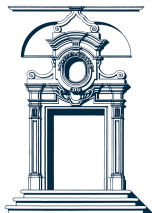


IURISPRUDENTIA

*Collana del Dipartimento
scienze giuridiche
ed economiche*

MONOGRAFIE

9



Vincenzo Del Gaiso

La natura
dello *ius variandi*
datoriale

Adeguamento
e conservazione
del contratto di lavoro

Editoriale Scientifica

IURISPRUDENTIA

MONOGRAFIE

Dipartimento di Scienze giuridiche ed economiche
Università degli Studi Suor Orsola Benincasa
Collana diretta da Lucio d'Alessandro e Tommaso Edoardo Frosini

9

Nuova serie

Comitato scientifico

Ilaria Amelia Caggiano, Luca Calcaterra, Lucio d'Alessandro, Marcello D'Amato,
Mariavaleria del Tufo, Gaspare Fiengo, Tommaso Edoardo Frosini
Lucilla Gatt, Paolo Ghionni Crivelli Visconti,
Giulia Maria Labriola, Francesco Marone, Vincenzo Omaggio

Vincenzo Del Gaiso

La natura dello
ius variandi datoriale

Adeguamento e conservazione
del contratto di lavoro

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Il presente volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche ed economiche dell'Università Suor Orsola Benincasa.

Il Comitato scientifico sottopone tutti i testi della collana a revisione valutativa con il procedimento del «doppio cieco» (*double blind peer review*).

Tutti i diritti sono riservati

© 2025 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0497-0

*Ai miei Nonni
A mia zia, Ornella*

INDICE

<i>Prefazione</i>	11
-------------------	----

IMPOSTAZIONE METODOLOGICA E PIANO DELL'OPERA

1. Il contesto economico-tecnologico: tra trasformazioni organizzative e professionalità. Breve quadro introduttivo	15
2. Inquadramento del problema e obiettivi della ricerca	22

CAPITOLO I L'ESERCIZIO LEGITTIMO DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

I° Sezione

LA REGOLAMENTAZIONE LEGISLATIVA DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

1. Premessa	31
2. La disciplina dello <i>ius variandi</i> dal Codice civile allo Statuto dei lavoratori. Il tramonto dell'assolutismo del potere imprenditoriale e l'affermazione del principio di equivalenza	34
3. Professionalità, mansioni e ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva. Precisazioni di ordine terminologico	40
3.1. Categoria, qualifica e livello di inquadramento	49
4. La determinazione delle mansioni di assunzione e il principio di contrattualità	55
5. La derogabilità dell'art. 2103 c.c.: una conferma	64
6. La mobilità orizzontale come spazio di composizione dei poteri: tra esercizio del potere datoriale e regolazione intersindacale	75
6.1 I limiti del rinvio al contratto collettivo	78
6.2 Una nuova concezione di professionalità	79
7. Le ipotesi di demansionamento disciplinate dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c.	87

8. Le modificazioni consensuali dell'oggetto del contratto e la crisi della inderogabilità legale	95
8.1. Le tutele previste a favore del lavoratore in caso di demansionamento consensuale	99
9. La mobilità ascendente, la cd. promozione automatica e la sua esclusione nel lavoro pubblico	104
9.1. L'acquisizione della categoria superiore prevista dal comma 1	107
9.2. La mobilità ascendente disciplinata dal comma 7	112
9.3. Il periodo di svolgimento delle mansioni superiori	118
9.4. Le eccezioni alla c.d. promozione automatica	125
10. L'obbligo di formazione	131

II° Sezione

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E L'ESERCIZIO LEGITTIMO DELLO *IUS VARIANDI*. RIFLESSI SULL'OBBLIGO DI *REPÊCHAGE*

1. La contrattazione collettiva e la <i>ratio</i> del riformato art. 2103 c.c.: disciplina contrattuale dello <i>ius variandi</i> , sistemi di classificazione e inquadramento dei Ccnl	139
1.1. Il contributo della contrattazione collettiva a definire e valorizzare la professionalità	149
1.2. La professionalità ha valore costituzionale?	156
2. La relazione tra l'art. 2103 c.c. e il giustificato motivo oggettivo: cenni introduttivi	159
2.1. L'incidenza della riforma dell'art. 2103 c.c. sull'ambito applicativo dell'obbligo di <i>repêchage</i>	160
2.2. Le conseguenze sanzionatorie che derivano dalla violazione dell'obbligo di ripescaggio: la disciplina applicabile ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015	171
2.3. <i>Segue ...</i> la disciplina applicabile ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015	176
3. La giurisprudenza sul licenziamento: riflessi sul rapporto di lavoro tra vicende modificative ed estintive	180

CAPITOLO II
L'ESERCIZIO ILLEGITTIMO
DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE.
TUTELE GIURISDIZIONALI E STRAGIUDIZIALI

1. Premessa: le residue fattispecie di demansionamento illegittimo	185
2. L'azione di nullità degli atti unilaterali illegittimi	187
3. L'azione di condanna e l'ordine di reintegrazione nelle mansioni precedenti o in altre richiedibili ai sensi dell'art. 2103 c.c.	190
3.1. L'incoercibilità della tutela ripristinatoria	192
4. L'autotutela individuale del lavoratore: cenni introduttivi	193
4.1. Natura e fondamento normativo del rifiuto della prestazione lavorativa richiesta	197
4.2. L'autotutela del lavoratore in relazione alla formazione di cui al comma 3 dell'art. 2103 c.c.	203
5. L'azione cautelare	206
6. La tutela risarcitoria e la natura della responsabilità datoriale	215
6.1. Le tipologie di danni risarcibili	218

CAPITOLO III
LA NATURA DELLO *IUS VARIANDI*

I° Sezione

LO *IUS VARIANDI* NEL DIRITTO DEI CONTRATTI

1. Nozione e natura dello <i>ius variandi</i>	233
1.1. Cenni su alcune fattispecie normativamente tipizzate dello <i>ius variandi</i>	241
2. <i>Ius variandi</i> e vincolo contrattuale: profili di ammissibilità	247
3. Lo <i>ius variandi</i> è un meccanismo di adeguamento contrattuale compatibile con il principio di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto	253
3.1. <i>Ius variandi</i> tra <i>open contracts</i> e <i>flexible contracts</i>	259
4. <i>Ius variandi</i> , valori costituzionali e principio di buona fede	265
5. Lo <i>ius variandi</i> quale strumento di adeguamento contrattuale con finalità conservative: esclusione degli effetti novativi	269

II° Sezione

LO *IUS VARIANDI* NEL CONTRATTO DI LAVORO PRIVATO

1. Premessa	282
1.1. Definizione e natura giuridica del potere direttivo	283
1.2. L'oggetto contrattuale: linea di confine tra potere direttivo e <i>ius variandi</i>	289
1.3. La situazione odierna a seguito della riforma dell'art. 2103 c.c.	295
2. Adeguamento contrattuale e principio di buona fede contrattuale	300
3. Adeguamento contrattuale ed (esclusione degli) effetti novativi	304
4. Lo <i>ius variandi</i> datoriale quale meccanismo di adeguamento contrattuale	309

CAPITOLO IV

NUOVE FRONTIERE NELLA DISCIPLINA
DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

1. <i>Ius variandi</i> datoriale e licenziamento. Verso un nuovo equilibrio?	315
2. La morte apparente dell'equivalenza professionale nel nuovo art. 2103 c.c.: conseguenze plausibili dell'inadeguatezza della contrattazione collettiva	320
2.1. La formazione pilastro dello <i>ius variandi</i> datoriale	325
3. Il comma 1 dell'art. 2103 c.c. Prospettive <i>de iure condendo</i>	329
3.1. L'opportunità di prevedere un giustificato motivo oggettivo legittimante l'esercizio dello <i>ius variandi</i>	332
3.2. <i>Segue...</i> una maggiore trasparenza normativa e contrattuale a tutela del contraente più debole	337
4. Prospettive <i>de iure condito</i> . L'utilità di leggere lo <i>ius variandi</i> datoriale quale meccanismo di adeguamento contrattuale	340
 <i>Indice bibliografico</i>	 349
 <i>Abbreviazioni delle riviste maggiormente consultate</i>	 399

Prefazione

Raffaele De Luca Tamajo

La monografia di Vincenzo Del Gaiso affronta il tema del potere datoriale di modifica delle mansioni del lavoratore, istituto che attraversa l'intera storia del diritto del lavoro – dal Codice civile allo Statuto dei lavoratori, sino alle più recenti riforme – e che, nell'attuale fase di profonda trasformazione tecnologica e organizzativa del lavoro, assume una rilevanza ancora più centrale e, al contempo, problematica.

L'analisi non si limita a una ricostruzione esegetica, pur accennata nell'essenziale, ma – anche in ragione della pluralità di monografie apparse in anni recenti sul tema – si pone l'ambizioso obiettivo di una ricostruzione in chiave civilistica del potere in questione, riconsiderato quale strumento di “adeguamento contrattuale con finalità conservativa” e, come tale, in grado di palesare ulteriori limiti allo *ius variandi*, oltre quelli previsti dalla lettera dell'art. 2103 c.c. e dall'insoddisfacente apporto della contrattazione collettiva.

Lo studio - come l'A. avverte nella Introduzione - segue un percorso metodologico chiaro, articolato su tre livelli – positivo, empirico e dogmatico – che si integrano nel restituire una visione complessiva dell'istituto, arrivando a conclusioni innovative.

Sul piano positivo, vengono ricostruite la disciplina vigente e le principali questioni interpretative, con particolare attenzione alle tensioni introdotte dalla riforma del 2015 tra flessibilità organizzativa e tutela della professionalità. Qui assumono particolare rilevanza i temi del rinvio alla contrattazione collettiva in merito agli argini indirettamente posti alla facoltà di modifica unilaterale delle mansioni, del principio di contrattualità delle mansioni di assunzione e, soprattutto, della attenuazione del regime di inderogabilità della disciplina legale, suscettibile di modifiche consensuali (secondo il 6°

comma dell'art. 2103 c.c.), a condizione della sussistenza di specificate esigenze del lavoratore.

L'indagine empirica si concentra, invece, sulle interazioni tra l'art. 2103 c.c. e i sistemi di classificazione collettiva, mostrando come, a distanza di dieci anni dal *Jobs Act*, la contrattazione non abbia saputo, salvo limitate esperienze, elaborare modelli innovativi di inquadramento, lasciando irrisolte questioni che incidono sulla concreta protezione del lavoratore.

Queste prime due sezioni costituiscono la premessa alle riflessioni di fondo sull'esercizio del potere di variazione delle mansioni, analizzato sul piano dogmatico in una prospettiva sia civilistica, sia lavoristica.

Come accennato, l'Autore riconduce lo *ius variandi* datoriale nell'alveo dei meccanismi civilistici di adattamento contrattuale, collocandolo entro la più ampia categoria dei poteri unilaterali di modifica dei rapporti negoziali, finalizzati a esigenze di conservazione dello schema contrattuale, ma, al tempo stesso, volti ad impedire processi unilateralmente novativi.

Gli accelerati mutamenti tecnologici, che in pochi decenni hanno visto affermarsi la civiltà digitale e poi quella della intelligenza artificiale, nonché l'evoluzione dei modelli organizzativi della produzione richiedono necessariamente una accentuata flessibilità del contratto di lavoro, tale da consentire un adeguamento in progress soprattutto dell'oggetto della prestazione lavorativa.

Una struttura particolarmente rigida, del contratto di lavoro comporterebbe, infatti, il rischio che, al mutare dei referenti esterni che incidono sull'assetto organizzativo, il datore possa/debba procedere alla risoluzione di un rapporto non più in grado di rispondere alle mutate esigenze finalistiche della impresa.

Lo *ius variandi* in questa ottica si presenta come strumento volto a favorire la modulabilità del contratto di lavoro e si configura come meccanismo atto a consentire la continuità contrattuale e la prosecuzione del rapporto, anche in presenza di sopravvenute e innovative esigenze tecnico-produttive.

Tuttavia, e su ciò la monografia mostra il profilo più innovativo e di maggior interesse, la facoltà di modifica del contenuto del contratto di lavoro, pur indispensabile per le anzidette ragioni, non può dilatarsi fino al punto da prefigurare una regolamentazione completamente alterata rispetto alla convenzione originaria, non può svolgersi sino a produrre un vero fenomeno “novativo”. Di qui appunto l'utilità di una ricostruzione dello *ius variandi* in termini di strumento di flessibilità dell'oggetto contrattuale, ma non idoneo a provocare una trasfigurazione dell'assetto di interessi concordato, né a provocare una sostanziale modificazione della professionalità “promessa”.

La flessibilità insita nel riconoscimento dello *ius variandi* non può spingersi, insomma, sino a snaturare l'oggetto del contratto e ad alterare l'equilibrio originario del rapporto. Ed è proprio su tale equilibrio che l'Autore, pur prendendo atto della chiara volontà del legislatore di relegare la tutela della professionalità a limiti formali e procedurali, concentra maggiormente la propria analisi, giungendo a conclusioni originali.

Pur in presenza di una norma (l'art. 2103 novellato) che sostanzialmente demanda alla autonomia collettiva la fissazione di un perimetro molto allargato dello *ius variandi* coincidente con l'area del “livello” contrattuale, un ulteriore limite deve farsi discendere dalla sua riconduzione a strumento di adeguamento contrattuale, idoneo a produrre effetti modificativi e di flessibilità dell'oggetto del contratto, ma non conseguenze radicalmente novative.

Questa ricostruzione implica la possibilità di un controllo giudiziale che non si limiti all'accertamento formale del rispetto dei perimetri classificatori della negoziazione collettiva, ma si spinga a valutare se l'esercizio del potere non abbia prodotto effetti estintivi/costitutivi, da questo esclusi e tipici, viceversa, del fenomeno novativo. E, pertanto, nell'ipotesi in cui il prestatore sia assegnato a mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere e che siano incompatibili con la professionalità dedotta nel contratto, questi potrà esperire –

secondo l'A. – un'azione di nullità, fondata su specifiche disposizioni del Codice civile, quali, oltre all'art. 1418 c.c., l'art. 1230 che è espressione del divieto di costituire unilateralmente nuovi rapporti giuridici e di sostituire unilateralmente la "obbligazione originaria" con "una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso".

Tema, questo, ripreso nel cap. II, destinato alle tutele giudiziali e stragiudiziali invocabili in presenza di demansionamento illegittimo, ove la possibilità di una reintegra giudiziale nelle mansioni precedenti si scontra, però, con l'incoercibilità della tutela ripristinatoria.

Merita poi un cenno a sé la trattazione della incidenza del disposto flessibilizzante dell'art. 2103 c.c. sull'ambito applicativo della operazione di repêchage che, – come è noto – ipoteca la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Secondo taluno il tentativo del repêchage deve esaurirsi nell'arco delle mansioni oggetto dello *ius variandi* come delineato dall'art. 2103 c.c., secondo altri può essere esteso anche oltre, essendo ben diverse le ragioni poste a fondamento della norma che limita la mobilità endoaziendale (tutela della professionalità e della dignità del lavoratore) rispetto a quelle, più rilevanti, poste a presidio della conservazione del posto di lavoro.

IMPOSTAZIONE METODOLOGICA E PIANO DELL'OPERA

SOMMARIO: 1. Il contesto economico-tecnologico: tra trasformazioni organizzative e professionalità. Breve quadro introduttivo. 2. Inquadramento del problema e obiettivi della ricerca.

1. *Il contesto economico-tecnologico: tra trasformazioni organizzative e professionalità. Breve quadro introduttivo.*

Già nel 1930 John Maynard Keynes¹ elaborò il concetto di *technological unemployment*, anticipando il rischio che l'innovazione potesse determinare una riduzione strutturale della domanda di lavoro umano. A quasi un secolo di distanza, la cosiddetta "Industria 4.0"² e, poi, lo

¹ J.M. KEYNES, *Essays in Persuasion*, New York, 1931, p. 358 ss.

² La nozione di *Industria 4.0* trova una definizione nella *Comunicazione della Commissione europea, Digitalizzazione dell'industria europea. Cogliere appieno i vantaggi di un mercato unico digitale*, COM (2016) 180, nella quale si evidenzia come la digitalizzazione rappresenti un fattore strategico per la competitività e l'innovazione del sistema produttivo europeo.

In relazione ai beni funzionali alla trasformazione tecnologica e digitale delle imprese secondo il modello "Industria 4.0", cfr. gli allegati A e B della l. n. 232 dell'11 dicembre 2016. Sul piano dottrinale, è stato osservato che il termine *Industria 4.0* «è quello che più frequentemente di altri (quali *industria digitale*, *industria intelligente*, *internet of things*, *manifattura avanzata*) viene utilizzato per descrivere una serie di rapide trasformazioni tecnologiche nella progettazione, produzione e distribuzione di sistemi e prodotti». Esso rimanda, in particolare, «a un modello di fabbrica intelligente, in cui sistemi digitali e dispositivi interconnessi comunicano tra loro, monitorano processi fisici e assumono decisioni decentralizzate fondate su meccanismi di auto-organizzazione» (S. BORELLI – V. BRINO – C. FALERI – L. LAZZERONI – L. TEBANO – L. ZAPPALÀ, *Lavoro e tecnologie*, Torino, 2022, p. 129 ss.). Si veda, anche, E. RULLANI, *Lavoro in transizione: prove di Quarta Rivoluzione industriale in Italia*, in A. CIPRIANI – A. GRAMOLATI – G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e la trasformazione delle attività lavorative*, Firenze, 2018; L. CORAZZA, *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *Economia & Lavoro*, 2017, 2, p. 15 ss.

sviluppo dell'intelligenza artificiale³ confermano l'attualità di tale

In riferimento al fenomeno della digitalizzazione e alle conseguenze che da essa derivano in termini di trasformazione del mercato del lavoro, cfr. in dottrina: P. ALBI, *Il diritto del lavoro nell'era delle transizioni*, Pisa, 2024; M. BARBERA, *Giusta transizione ecologica e disuguaglianze: il ruolo del diritto*, in *DLRI*, 2022, p. 339; M. BARBERA – R. SEMENZA, *Introduzione all'itinerario di ricerca su "Giusta transizione ecologica, impresa e lavoro"*, in *DLRI*, 2022, p. 199; V. BRINO, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, in *LD*, 2022, p. 97; G. CENTAMORE, *Una just transition per il diritto del lavoro*, in *LD*, 2022, p. 129; P. FELTRIN – L. PERO, *Breve lettura del lungo addio al fordismo (1970 – 2020)*, in AA. VV., *Dalla prima alla quarta rivoluzione industriale. Storia delle relazioni industriali dei metalmeccanici*, Milano, 2021, p. 424 ss.; M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2019, p. 468 ss.; V. CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Padova, 2018; B. CARUSO – R. DEL PUNTA – T. TREU, *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, in *CSDLE, It*, 2023, p. 2 ss.; C. ALESSI – M. BARBERA – L. GUAGLIANONE, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019; S. CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *DRI*, 2018, p. 1043; V. FILÌ – F. COSTANTINI, *Legal Issues in the Digital Economy. The Impact of Disruptive Technologies in the Labour Market*, Newcastle upon Tyne, 2019, p. vii ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro di Cassino, 18-19 maggio 2017, Milano, 2018, p. 17; P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, I, p. 525 ss.

³ In relazione alla nozione di intelligenza artificiale, v. J. MCCARTHY, *What is Artificial Intelligence?*, 2007, p. 2 ss., articolo consultabile al seguente link [https://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf?utm=](https://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf?utm;); N.J. NILSSON, *The quest for Artificial Intelligence. A history of ideas and achievements*, Cambridge, 2009, p. 13 ss.; M. VARDI, *Artificial Intelligence: Past and Future*, in *Communications of the ACM*, 2012, 55, 1, p. 5 ss. Con riguardo al rapporto tra intelligenza artificiale e regolazione giuslavoristica, v. *ex multis* A. TROJSI, *Riflessioni sul giuslavorismo al cospetto dell'intelligenza artificiale*, in R. SANTUCCI – A. TROJSI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale tra rischi e benefici*, Torino, 2025, p. 1 ss.; M. BIASI, *Introduzione*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, p. 2 ss.; F. LAMBERTI, *Formazione, occupabilità e certificazione delle competenze (tramite blockchain): un'alternativa alla "disoccupazione tecnologica"*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, p. 281 ss.

intuizione⁴: la crescente automazione e la diffusione delle tecnologie digitali rendono oggi tangibile il pericolo di una contrazione occupazionale⁵, quantomeno nel breve e medio periodo⁶.

Le trasformazioni tecnologiche e organizzative non sono circoscritte o settoriali, ma investono trasversalmente l'intero sistema produttivo, ridefinendone equilibri e strutture⁷. Il settore dei servizi è

⁴ F. LAMBERTI, *op.ult.cit.* e M. BANNÒ – E. FILIPPI – S. TRENTO, *Rischi di automazione delle occupazioni: una stima per l'Italia*, in *Stato e Mercato*, 2021, 3, p. 315 ss.; S. SACCHI – D. GUARASCIO – S. VANNUPELLI, *Esposizione al rischio di disoccupazione tecnologica e politiche redistributive*, in *Stato e Mercato*, 2019, 1, p. 129 ss.

⁵ Sul tema sono individuabili tre distinte tesi dottrinali. La prima, di matrice marcatamente pessimistica, sottolinea i rischi connessi alla diffusione delle tecnologie digitali e dell'automazione, prospettando una consistente perdita di posti di lavoro destinata a investire in modo trasversale i settori produttivi, con una conseguente contrazione dei livelli occupazionali complessivi. Tale approccio muove dall'ipotesi di una rapida e pressoché inevitabile sostituzione del lavoro umano con quello automatizzato (v. J. RIFKIN, *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 1995, *passim*; A. FENOGLIO, *Professionalità e stabilità del lavoro nell'era delle transizioni*, Torino, 2025, p. 4). Un secondo orientamento, di segno opposto, interpreta invece il processo di digitalizzazione come una leva di sviluppo economico e occupazionale, idonea a generare, nel medio-lungo periodo, nuove opportunità di impiego e a promuovere una riqualificazione complessiva delle competenze professionali (J. STIGLITZ, *The Great Divide*, New York, 2015; A. FENOGLIO, *op.ult.cit.*). In una prospettiva intermedia si collocano, infine, coloro che ritengono che la quota di impieghi destinata a scomparire nel breve periodo possa essere compensata dalla progressiva creazione di nuove figure professionali e di nuovi settori produttivi, espressione di una trasformazione strutturale – più che distruttiva – del mercato del lavoro (v. D. ACEMOGLU – P. RESTEPO, *The race between man and machine: implications of technology for growth, factor shares and employment*, in *AER*, 2018, p. 1488; C. CARBONI, *Lavoro ed evoluzione tecnologica*, Bologna, 2016, p. 347; E. VERDOLINI – C. BELPIETRO, *Giusta transizione ecologica: l'impatto delle tecnologie digitali*, in *DLRI*, 2022, p. 207; P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, I, p. 549; T. TREU – A. OCCHINO, *Diritto del lavoro. Una conversazione*, Bologna, 2021, p. 255; A. FENOGLIO, *op.ult.cit.*).

⁶ P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro cit.*, p. 548 ss.

⁷ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, 2018, p. 8 ss.

sempre più permeato da processi di digitalizzazione e automatizzazione dei flussi operativi; quello manifatturiero conosce trasformazioni profonde nei modelli di produzione e nelle catene del valore; il comparto primario, infine, è interessato dalla diffusione delle pratiche di *Agricoltura 4.0* che introducono sistemi di monitoraggio e gestione automatizzata delle colture⁸. Si delinea, in tal modo, una transizione non episodica ma sistemica, che modifica la struttura stessa del rapporto tra *uomo e macchina*⁹.

In questa prospettiva, le nuove tecnologie – come quelle fondate sull'*algorithmic management*¹⁰ e potenziate dalle tecniche di *machine learning* e *deep learning*¹² – assumono un ruolo decisivo. Esse non incidono soltanto sull'organizzazione del lavoro, ma agiscono in

⁸ M. CORSINO – A. DAOOD – P. GIURI – R. MEDEI – M. SOBRERO – E. SUPINO, *Manifatturiero e servizi nella transizione in corso dei distretti dell'Emilia-Romagna. Nuove integrazioni e spinte innovative*, Milano, 2021, p. 13 ss.

⁹ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente* cit., p. 1 ss.

¹⁰ Fenomeno che può essere definito come l'impiego di strumenti tecnologici – tra cui l'intelligenza artificiale – volti ad automatizzare, in tutto o in parte, le funzioni riconducibili all'esercizio dei poteri datoriali, tradizionalmente riservate all'attività di *manager* umani (cfr. G. GAUDIO, *Le discriminazioni algoritmiche*, in *LDE*, 2024, 1, p. 4; J. ADAMS-PRASSL – R. BINNS – A. KELLY-LYTH, *Directly Discriminatory Algorithms*, in *Mod Law Rev.*, 2023, 86, 1, p. 144 ss.; L. ZAPPALÀ, *Management algoritmico*, in AA. VV., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, 2022, p. 150 ss.; A. KELLY-LYTH, *Challenging Biased Hiring Algorithms*, in *Oxford J. Legal Stud.*, 2021, 41, p. 899 ss.; A. ALOISI – V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari, 2020, p. 77-79).

¹¹ È una branca dell'intelligenza artificiale che si concentra sullo sviluppo di tecniche volte a conferire ai sistemi la capacità di apprendere. L'utilità di tale tecnologia risiede nella possibilità di analizzare dati e formulare predizioni attraverso modelli elaborati a partire da insiemi di informazioni selezionati dagli sviluppatori. Una prima intuizione in tal senso si rintraccia già nelle riflessioni di Alan Turing (cfr. V. SOMENZI – R. CORDESCHI, *La filosofia degli automi. Origini dell'intelligenza artificiale*, Torino, 1986, p. 157 ss.; D. JAKHAR – I. KAUR, *Artificial intelligence, machine learning and deep learning: definitions and differences*, in *Clin. Exp. Dermatol.*, 2019, *passim*).

¹² È un sottogruppo del *machine learning* e incorpora modelli e algoritmi computazionali che imitano l'architettura delle reti neurali biologiche nel cervello, cfr. Y. LECUN – Y. BENGIO – G. HINTON, *Deep learning*, in *Nature*, 2015, 512, p. 436 ss.

profondità sulla sua architettura strutturale, riducendo, in molti casi, la necessità di impiego umano e ridefinendo la natura stessa della prestazione lavorativa. Diversamente dalle precedenti¹³ rivoluzioni industriali che avevano inciso prevalentemente sulle occupazioni a contenuto professionale medio o basso, le attuali innovazioni tecnologiche si connotano per una portata generalizzata¹⁴, coinvolgendo anche le professionalità più qualificate. L'automazione non si limita più a sostituire attività esecutive, ma si estende alle mansioni ad alto contenuto cognitivo, tecnico e gestionale. Il risultato è un riassetto profondo delle dinamiche occupazionali e una crescente esposizione al rischio di obsolescenza delle competenze¹⁵.

L'evoluzione tecnologica accelera la sostituzione di alcune abilità con altre¹⁶, determinando una continua ridefinizione della *professionalità*¹⁷ richiesta, la quale non può più essere concepita come un dato

¹³ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *GDL*, 1985, p. 222.

¹⁴ Cfr. *Future of Jobs Report 2025* del World Economic Forum, 18 ss., consultabile al seguente link https://reports.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_Report_2025.pdf.

¹⁵ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*, Milano, 2020, p. 42; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *Federalismi*, 2023, 29, p. 172.

¹⁶ La letteratura sul *skill-biased technological change* evidenzia come l'adozione di nuove tecnologie produca effetti eterogenei: da un lato, favorisce la creazione di nuove occupazioni e alimenta la domanda di competenze tecniche elevate; dall'altro, mette in discussione attività professionali standardizzate, routinarie e facilmente automatizzabili. L'impatto occupazionale risulta dunque differenziato. In alcuni contesti, l'automazione tende a sostituire il lavoro umano nelle sue componenti più ripetitive; in altri, funge da fattore abilitante, accrescendo il grado di responsabilità del lavoratore nella gestione dei processi digitali. I modelli organizzativi possono, pertanto, produrre esiti contrastanti: compressione della qualità del lavoro, da un lato, e miglioramento delle condizioni lavorative dall'altro, grazie all'integrazione tra produttività, efficienza e valorizzazione delle competenze (v. D.H. AUTOR – F. LEVY – R.J. MURNANE, *The skill content of recent technological change: an empirical exploration*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 2003, 118, p. 1279 ss.).

¹⁷ Tra tutti, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963. Cfr. Cap. I, sez. I, § 3.

statico, bensì come una dimensione dinamica in costante aggiornamento: il valore del lavoratore non risiede più soltanto nella capacità di eseguire la prestazione, ma nella sua attitudine ad apprendere, adattarsi e governare il cambiamento. La formazione¹⁸ e le competenze *abilitanti* assumono, pertanto, un ruolo strategico per il prestatore, non solo per l'inserimento nel mercato del lavoro, ma anche per la sua stabilità occupazionale e mobilità professionale¹⁹.

L'integrazione dell'intelligenza artificiale nei contesti produttivi comporta, quindi, una continua ridefinizione delle competenze richieste²⁰ e un correlato aggiornamento dei profili professionali²¹: è necessario, dunque, rispondere alla crescente domanda di alfabetizzazione digitale, di competenze specialistiche – come la programmazione, l'analisi dei dati e la gestione dei sistemi informatici – e di abilità trasversali, ossia di quelle capacità umane non automatizzabili,

¹⁸ Cfr. Cap. I, sez. I, § 10 e Cap. IV, § 2.1. La formazione si configura come un autentico «antidoto» rispetto ai rischi derivanti dalla transizione tecnologica (F. GUARIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovine, 2000, 233, nt. 84; D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004, p. 33 ss.). Negli ultimi anni, l'attenzione degli attori istituzionali nei confronti della professionalità, della formazione continua e della portabilità – nonché della certificazione – delle competenze ha conosciuto una significativa intensificazione. Non a caso, l'Unione europea ha proclamato il 2023 “Anno europeo delle competenze”, riconoscendo nelle competenze strumenti essenziali per accrescere la competitività delle imprese e, al contempo, garantire il pieno sviluppo della persona. In questa stessa prospettiva, il recente Regolamento (UE) 2024/1689 (c.d. *AI Act*) ha introdotto, a carico del *deployer* – e dunque del datore di lavoro nel caso in cui faccia uso di sistemi di intelligenza artificiale – l'obbligo di assicurare un'adeguata alfabetizzazione del personale in materia di IA; cfr. art. 4 e Considerando 20 del Reg. UE 2024/1689, e in dottrina v. M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro: l'impatto dell'AI Act nella ricostruzione del sistema regolativo Ue di tutela*, in M. BIASI (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, p. 128 ss.

¹⁹ Cfr. Cap. IV, § 2.1.

²⁰ C. ALESSI, *Intelligenza artificiale, professionalità e contratto di lavoro*, in W. CHIARAMONTE – M.L. VALLAURI (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, III, Firenze, 2024, p. 21 ss.

²¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

quali creatività, pensiero critico e intelligenza emotiva²². Si configura così un modello in cui le competenze tecniche si intrecciano²³ con le *soft skills*, delineando un paradigma del lavoro fondato sulla sinergia tra conoscenza e adattabilità, così da limitare il disallineamento – tra le professionalità richieste e quelle offerte – dal quale potrebbe derivare un incremento della disoccupazione²⁴. Le costanti trasformazioni delle modalità lavorative richiedono, dunque, un'evoluzione complementare delle mansioni, dei ruoli e dei sistemi di inquadramento del personale²⁵.

Nell'ambito di tale quadro, l'interrogativo centrale concerne la capacità dell'ordinamento di predisporre strumenti idonei a governare il cambiamento, prevenendo il rischio che dai processi tecnologici in atto si generino nuove forme di precarietà, esclusione o abuso del potere datoriale. Si tratta, in particolare, di individuare soluzioni capaci di coniugare le esigenze di flessibilità datoriali con la salvaguardia del nucleo essenziale dei diritti dei lavoratori, assicurandone l'effettività in un contesto segnato da crescente instabilità e rapidità delle trasformazioni²⁶. In questa ottica, la tutela della professionalità

²² Cfr. Cap. IV, § 2.1.

²³ F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000, p. 4.

²⁴ In dottrina, cfr. L. FERLUGA, *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: la sfida della formazione*, in VTDL, 2022, p. 539; C. VALENTI, *La rilevanza delle competenze professionali della forza lavoro nella transizione digitale europea*, in *Papers di Diritto Europeo*, 2021, 1, p. 145; F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali in Industry 4.0*, in DRI, 2016, p. 194; S. CIUCCIOVINO, *L'intermediazione alla prova dello skill mismatch*, in LD, 2023, p. 309; F. LAMBERTI, *Formazione, occupabilità e certificazione delle competenze (tramite blockchain): un'alternativa alla "disoccupazione tecnologica"* cit., p. 281 ss.; T. TREU, *Il lavoro flessibile nelle transizioni ecologica e digitale*, in CSDLE, It, 2024/490, p. 16.

²⁵ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 ss.

²⁶ M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Modena, 2019, p. 8; v. anche M. BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in RGL, 1, 2020, p. 45; M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in CSDLE, It, 2019/404, p. 3; P. TULLINI, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il*

e quella della stabilità occupazionale – da sempre connesse e poste in posizione di reciproca simmetria – assumono un rilievo rinnovato, configurandosi come i due assi portanti della riflessione contemporanea sul diritto del lavoro. Entrambe, invero, sono oggi chiamate a ridefinirsi alla luce di un'economia fondata sulla conoscenza, sulla dinamicità e sull'adattamento continuo.

2. *Inquadramento del problema e obiettivi della ricerca.*

La nuova realtà del lavoro, sopra brevemente delineata, impone una crescente esigenza di flessibilità del contratto di lavoro, chiamato ad adeguarsi ai mutamenti dei processi produttivi e a reagire a quelle circostanze – spesso impreviste e talvolta imprevedibili – che possono compromettere la realizzabilità dell'originario programma negoziale o alterare in modo significativo l'equilibrio economico tra le prestazioni. Tale adattamento deve avvenire, tuttavia, senza determinare l'estinzione del contratto che, nell'ambito giuslavoristico, si tradurrebbe nella traumatica perdita del posto di lavoro. In questo senso, tutti gli strumenti normativi idonei a favorire la modulabilità del contratto di lavoro, segnatamente in ordine all'oggetto della prestazione lavorativa, assumono un ruolo centrale, configurandosi come meccanismi di continuità contrattuale capaci di assicurare la prosecuzione del rapporto anche in presenza di sopravvenute esigenze tecnico-organizzative che, in assenza di tali strumenti, potrebbero condurre alla cessazione del vincolo.

Il principale terreno di confronto è rappresentato dall'interpretazione della disciplina dello *ius variandi* datoriale, riformata dall'art. 3, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, con l'intento²⁷ di adeguare la normativa

controllo tecnologico nell'impresa, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, in P. TULLINI (a cura di), Torino, 2017, p. 8; R. DE LUCA TAMAJO, *L'accelerato riformismo della legislazione del lavoro: cause e resistenze*, in M.P. IADICICCO – V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, in *QDLM*, 2016, 2, p. 19.

²⁷ Finalità del *Jobs Act*, evidenziata nella delega conferita al Governo, è «riordinare

alla fase di continuo progresso tecnologico. La finalità era di ricercare un nuovo bilanciamento, rispetto a quello tracciato dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, tra le esigenze di flessibilità organizzativa e la dignità del lavoratore, della quale la professionalità costituisce espressione essenziale.

L'art. 2103 c.c., norma a «precettività incompleta»²⁸, rinvia alla contrattazione collettiva gran parte della disciplina del potere unilaterale datoriale, individuando nel livello di inquadramento del contratto collettivo l'area delle mansioni esigibili dal datore, nell'ambito della mobilità orizzontale. L'obiettivo di raggiungere un equilibrio tra la posizione del datore e quella del prestatore può risultare di difficile realizzazione nei casi in cui la contrattazione collettiva non sia stata riformata in base alla *ratio* della novella del 2015. Invero, nei frequenti casi²⁹ in cui mansioni radicalmente diverse risultino comunque ricomprese all'interno del medesimo livello contrattuale, l'unico limite previsto dalla normativa alla mobilità orizzontale potrebbe non rivelarsi sufficiente a garantire una tutela effettiva della professionalità dedotta nel contratto, entrando in tensione con l'oggetto contrattuale e con la volontà originaria delle parti. La posizione del

i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo» (v. art. 1, c. 7, l. 10 dicembre 2014, n. 183). In relazione al rapporto tra la legge delega e quella delegata, cfr. 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*, in *CSDLE, It*, n. 257/2015, p. 2 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *CSDLE, It*, n. 263/2015, p. 2 ss.; U. GARGIULO, *Lo Jus Variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in *RGL*, 2015, III, p. 621; A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *MGL*, 2016, p. 6 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Il mutamento di mansioni nel D.Lgs. 81/2015*, in *DML*, 2016, p. 540-541.

²⁸ R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RGL*, 2018, 2, I, p. 249; v. anche M. ESPOSITO – U. GARGIULO, *Inquadramento professionale e competenze dei lavoratori pubblici nella prospettiva delle sfide digitali*, in *RGL*, 2025, 2, I, p. 229. Si rinvia al Cap. I, sez. I, § 6 ss. e al Cap. I, sez. II, § 1 ss.

²⁹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

contraente più debole – al quale l'art. 2103 c.c. non assicura più una protezione sostanziale, ma prevalentemente formale³⁰ – risulta ulteriormente indebolita dalla disciplina vigente in materia di licenziamenti³¹.

La presente ricerca si interroga, pertanto, sulla conciliazione di questo possibile scenario con la tutela della professionalità del lavoratore, nonché con la natura e i limiti del potere unilaterale datoriale, alla luce dei principi generali del diritto civile che svolgono un ruolo fondamentale nella sistematica giuslavoristica, tanto più in una fase di «destrutturazione del diritto del lavoro»³².

Il nesso tra esigenze di flessibilità e possibile adattamento dello strumento contrattuale ha spinto a rileggere la disciplina dello *ius variandi* in chiave conservativa, quale strumento volto a preservare la continuità del rapporto di lavoro e a ricondurre la relazione contrattuale tra le reciproche prestazioni a un equilibrio, diverso da quello originario e inciso dall'alea del tempo e dagli effetti delle sopravvenienze, ma ancora tollerabile nell'economia complessiva del contratto. Si tratta, in altri termini, di modifiche funzionali alla conservazione del rapporto che l'ordinamento tende a privilegiare rispetto ai rimedi estintivi o risolutori. In questo senso, lo *ius variandi* assume la funzione di strumento di adattamento negoziale, allineando il contratto – preservandone la causa e la struttura sinallagmatica – alle evoluzioni produttive.

Queste considerazioni costituiscono il nucleo fondamentale, teorico e metodologico, dell'intera indagine.

³⁰ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6 ss.

³¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss.

³² C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, in AA. VV., *Atti del convegno di diritto del lavoro, Modena, 18-19 aprile 2008*, Milano, 2009, p. 32. Sul diritto del lavoro e sulla sua crisi, cfr. V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di lavoro fra merce e persona*, in *LD*, 2021, 1, p. 41 ss.; A. BELLAVISTA, *Le prospettive del diritto del lavoro dopo la pandemia*, in *CSDLE, It*, 433/2021, p. 38 ss.; A. LASSANDARI, *Sul diritto del lavoro. Brevi osservazioni*, in *LD*, 2021, 1, p. 64 ss.

La ricerca si sviluppa su tre piani: quello positivo, quello empirico e quello dogmatico.

Nel primo, descrive i tratti fondamentali della disciplina vigente e delle relative questioni interpretative dello *ius variandi* datoriale (piano positivo). In tale prospettiva, e per comprendere pienamente la portata della nuova normativa, vengono analizzate le interazioni tra l'art. 2103 c.c., i sistemi di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva³³ (piano empirico) e i riflessi che ne derivano sulla disciplina del licenziamento, anche con riguardo al ruolo formativo quale strumento di reimpiego del lavoratore a rischio di licenziamento. È inoltre approfondito il tema delle tutele azionabili dal prestatore in caso di abuso del potere.

L'indagine dogmatica è condotta, poi, su un duplice versante, civilistico e lavoristico. L'obiettivo è ricondurre l'istituto nell'alveo più ampio dei meccanismi di adeguamento contrattuale, individuandone la natura giuridica, i canoni di corretta interpretazione nonché i limiti ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dall'art. 2103 c.c. La parte finale dell'indagine è, poi, dedicata a esplorare quelle che possono essere considerate le "nuove frontiere" dello *ius variandi* datoriale, sia sotto il profilo esegetico, sia in prospettiva *de iure condendo*.

Lo studio perviene a cinque conclusioni principali, di seguito riasunte:

i) lo *ius variandi*, nella sua accezione general-civilistica, costituisce un potere potestativo e modificativo attribuito *ex lege* o convenzionalmente a una o a entrambe le parti, volto a modificare unilateralmente il rapporto contrattuale originariamente concordato³⁴. Ne consegue che il potere unilaterale debba qualificarsi come un meccanismo di adeguamento contrattuale con effetti meramente modificativi: non può spingersi sino a produrre effetti costitutivi ed estintivi³⁵,

³³ A distanza di dieci anni dalla riforma del *Jobs Act*, la contrattazione collettiva, salvo alcune esperienze limitate che si avrà modo di vedere, non ha predisposto modelli innovativi di inquadramento (v. Cap. I, sez. II, § 1 ss.).

³⁴ Cfr. Cap. III, sez. I, § 1.

³⁵ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5.

tipici del negozio novativo³⁶, poiché deve condurre sempre a una dinamica di adattamento del rapporto contrattuale originario.

ii) Sono individuabili tre tipologie di *ius variandi*, ovvero ad *ampio carattere discrezionale, attenuato e subordinato al verificarsi di circostanze esterne*³⁷. Le tre tipologie di potere unilaterale sono, da un lato, compatibili rispetto all'art. 1346 c.c., che impone la determinatezza, ovvero la determinabilità dell'oggetto contrattuale³⁸ e, dall'altro, esplicano i propri effetti all'interno di un contratto completo, seppur flessibile³⁹.

iii) Il vigente art. 2103 c.c. disciplina nella stessa *sedes materiae* due delle tre tipologie⁴⁰ di *ius variandi* individuate dalla dottrina in ambito civilistico.

iv) Non sussistono elementi ostativi⁴¹ a considerare lo *ius variandi* datoriale quale strumento di adeguamento contrattuale con finalità conservative, fine desumibile dalla struttura complessiva dell'art. 2103 c.c., ove si ritrovano almeno tre fattori⁴² funzionali all'adeguamento contrattuale. Anche lo *ius variandi* datoriale, al pari delle altre ipotesi di potere unilaterale previste a livello civilistico⁴³, non potrà produrre effetti estintivi/costitutivi⁴⁴. La distinzione tra effetti modificativi e novativi si rivela dunque centrale: mentre nel primo caso si è in presenza di una variazione unilaterale e interna al medesimo assetto contrattuale, nel secondo si determina una nuova regolamentazione del rapporto, con discontinuità rispetto al vincolo originario⁴⁵.

³⁶ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5.

³⁷ Cfr. Cap. III, sez. I, § 1.1.

³⁸ Cfr. Cap. III, sez. I, § 3.

³⁹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 3.1.

⁴⁰ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6 e ss. e Cap. III, sez. II, § 4.

⁴¹ Cfr. Cap. III, sez. II, § 4.

⁴² Cfr. Cap. III, sez. II, § 4.

⁴³ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3.

⁴⁴ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3 e 4.

⁴⁵ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3.

v) La ricostruzione dello *ius variandi* datoriale come potere ad effetti conservativi e non novativi implica un controllo giudiziale che non si limiti all'accertamento formale del rispetto dei perimetri classificatori della negoziazione collettiva⁴⁶. Il giudice, una volta superata la verifica "formale" dell'art. 2103 c.c., dovrà valutare se l'esercizio del potere non abbia prodotto effetti estintivi/costitutivi, da questo esclusi e tipici del fenomeno novativo⁴⁷. E, pertanto, nell'ipotesi in cui il prestatore sia assegnato a mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere e che siano incompatibili con la professionalità dedotta contrattualmente, il giudice potrebbe ritenere che vi sia stata un'alterazione del nucleo essenziale del regolamento contrattuale, prerogativa del fenomeno novativo e non di quello modificativo e, quindi, dello *ius variandi*⁴⁸. Nell'ipotesi in esame, in definitiva, l'esercizio del potere non potrà considerarsi conforme alla sua natura, potestativa e modificativa, in quanto non funzionale alla *modifica nella conservazione* del contratto di lavoro. Il ruolo del giudice riacquisterebbe centralità, aprendo nuovamente i margini per una valutazione soggettiva ancorata a specifiche norme, da cui attingere criteri razionali di soluzione⁴⁹ e al contempo evitare derive giurisprudenziali arbitrarie. Invero, come si argomenterà⁵⁰, dinanzi a un esercizio dello *ius variandi* datoriale formalmente conforme alla *lettera* dell'art. 2103 c.c., ma tale da produrre una trasformazione sostanziale dell'oggetto contrattuale, il lavoratore potrà esperire un'azione di nullità, fondata su determinate disposizioni del Codice civile. In tale prospettiva, queste ultime potrebbero rappresentare per il lavoratore, posto di fronte all'alternativa tra il perimento della propria professionalità e un licenziamento economico, una tutela effettiva rispetto a quella meramente procedimentale dell'art. 2103 c.c.

⁴⁶ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3 e 4 e Cap. IV, § 4.

⁴⁷ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3 e 4 e Cap. IV, § 4.

⁴⁸ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3 e 4.

⁴⁹ Cfr. Cap. IV, § 4.

⁵⁰ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3, 4 e Cap. IV, § 4.

A conclusione del lavoro, si evidenzia che, da un lato, il prestatore è oggi più esposto alle conseguenze delle decisioni organizzative. Dopo la novella del 2015, l'esercizio dello *ius variandi* può ledere più facilmente i suoi interessi. Inoltre, due fattori accentuano la soggezione del lavoratore, ossia: *a)* l'art. 2103 c.c. rinvia ai livelli di inquadramento della contrattazione collettiva⁵¹, i quali, per lo più, non sono stati adeguati alla *ratio legis* della riforma del *Jobs Act*, essendo ancora basati in gran parte su declaratorie astratte che non delineano una professionalità soggettiva, attitudinale e distintiva del prestatore; *b)* la disciplina dei regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo, la quale, tanto a seguito delle riforme del 2012 e del 2015, quanto per effetto delle pronunce della Corte costituzionale⁵² e della giurisprudenza sul giustificato motivo oggettivo, ha progressivamente attenuano la stabilità del vincolo contrattuale⁵³. Dall'altro lato, l'esercizio del potere è vincolato dalla sua natura finalistica, ovvero dalla necessità di adeguare e di *conservare* il contratto rendendolo idoneo a far fronte alle sopravvenienze, senza trascurare le implicazioni personali del rapporto, essendo il valore del lavoro concepito non solo quale mera fonte di reddito, ma anche come mezzo di realizzazione e di sviluppo professionale della persona⁵⁴. A tale aspetto il presente lavoro dedica particolare attenzione, ponendosi l'obiettivo di inquadrare lo *ius variandi* datoriale quale potere unilaterale funzionalmente orientato a garantire un equilibrio costante, seppur mutevole, tra le parti contrattuali, in vista del fine di conservarne la continuità.

In conclusione, sebbene la flessibilità negoziale rimanga imprescindibile per recepire le sopravvenienze del mercato e della tecnologia, è parimenti indispensabile – come sarà argomentato negli ultimi due capitoli della monografia – rispettare sia l'oggetto del contratto⁵⁵, prevenendo ampliamenti incontrollati dell'obbligazione del

⁵¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

⁵² Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss.

⁵³ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss; v. specialmente Cap. IV, § 1.

⁵⁴ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2.

⁵⁵ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2 ss.

prestatore, sia i limiti strutturali dello *ius variandi*, al fine di escludere illegittimi effetti novativi⁵⁶.

⁵⁶ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3 e 4; Cap. IV, § 4.

CAPITOLO I

L'ESERCIZIO LEGITTIMO DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

I° SEZIONE

LA REGOLAMENTAZIONE LEGISLATIVA DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** La disciplina dello *ius variandi* dal Codice civile allo Statuto dei lavoratori. Il tramonto dell'assolutismo del potere imprenditoriale e l'affermazione del principio di equivalenza. **3.** Professionalità, mansioni e ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva. Precisazioni di ordine terminologico. **3.1.** Categoria, qualifica e livello di inquadramento. **4.** La determinazione delle mansioni di assunzione e il principio di contrattualità. **5.** La derogabilità dell'art. 2103 c.c.: una conferma. **6.** La mobilità orizzontale come spazio di composizione dei poteri: tra esercizio del potere datoriale e regolazione intersindacale. **6.1.** I limiti del rinvio al contratto collettivo. **6.2.** Una nuova concezione di professionalità. **7.** Le ipotesi di demansionamento disciplinate dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c. **8.** Le modificazioni consensuali dell'oggetto del contratto e la crisi della inderogabilità legale. **8.1.** Le tutele previste a favore del lavoratore in caso di demansionamento consensuale. **9.** La mobilità ascendente, la cd. promozione automatica e la sua esclusione nel settore pubblico. **9.1.** L'acquisizione della categoria superiore prevista dal comma 1. **9.2.** La mobilità ascendente disciplinata dal comma 7. **9.3.** Il periodo di svolgimento delle mansioni superiori. **9.4.** Le eccezioni alla c.d. promozione automatica. **10.** L'obbligo di formazione.

1. Premessa.

Lo *ius variandi* del contratto di lavoro tra privati¹ è il potere datoriale di variare unilateralmente, nel rispetto di specifici limiti e

¹ La disciplina dello *ius variandi* nel pubblico impiego, salvo pochi cenni, esula dal presente lavoro. Per alcuni riferimenti bibliografici, cfr. A. MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in DLRI, 1996, p. 183 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e*

presupposti, le mansioni alle quali è adibito il lavoratore e, quindi, di adeguare il contenuto della prestazione lavorativa a esigenze sopravvenute durante la vita del contratto².

trasferimento, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1997, p. 83 ss.; S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in ADL, 1999, 3, p. 635; A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2002; V. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Napoli, 2002; C. PISANI, *L'assegnazione a mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in ADL, 2009, p. 714; L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Padova, 2004; M. RUSCIANO, *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in DP, 2008, 1, p. 59 ss.; M.G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, in LPA, 2008, p. 356 ss.; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico privatizzato all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in LPA, 2009, n. 6, p. 997 ss.; L. ZOPPOLI, *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino, 1998; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in DLRI, 2010, n. 125, p. 87 ss.; M. ESPOSITO (a cura di), *Mansioni e professionalità nel pubblico impiego tra efficienza organizzativa e diligenza del prestatore di lavoro*, Napoli, 2007; ID., *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in U. CARABELLI – M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 167 ss.; ID., *Modelli e strumenti per la mobilità interna nel lavoro pubblico: tradizione, resistenze e spinte in avanti fra tensioni ideali e criticità operative*, in LPA, 2014, 2, p. 331 ss.; ID., *La disciplina della mobilità nel lavoro pubblico. Una storia di politiche e strumenti discontinui*, in Sinapsi, 2020, X, 1, p. 83 ss.; A.M. PERRINO, *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*, in FI, 2010, n. 9, I, p. 2376; U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 169 ss.; A. TAMPIERI, *L'equivalenza "formale" delle mansioni dal lavoro pubblico al lavoro privato*, in LPA, 2018, p. 20 ss.; A. RICCOBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in LPA, 2021, p. 713 ss.; A. PRETEROTI, *Sulla disciplina applicabile alle promozioni dei dipendenti delle società a controllo pubblico*, in LPA, 2023, 2, p. 259 ss.; S. BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, Torino, 2025, p. 22 – 29; 47 – 59, 70 – 75 ss.

² L'esercizio dello *ius variandi* datoriale rappresenta «una variazione unilaterale della prestazione ad opera del creditore» e ha carattere eccezionale «rispetto al principio generale della determinazione oggettiva del contratto» (cfr. G. GIUGNI,

In ambito lavoristico, è necessario considerare il contesto in cui viene esercitato il potere in questione: uno squilibrio netto del potere negoziale tra i paciscenti, tanto nella fase genetica quanto in quella esecutiva del contratto, e la coincidenza, secondo la dottrina preferibile³, tra l'oggetto del contratto e l'oggetto dell'obbligazione del prestatore di lavoro, ovvero le mansioni. Dalla circostanza che queste ultime sono svolte personalmente dal prestatore, deduciamo che l'esercizio dello *ius variandi* datoriale incide in modo diretto sulla persona del lavoratore⁴, che «non mette in gioco il suo avere, ma piuttosto il suo essere»⁵. È necessario, dunque, analizzare lo *ius variandi* datoriale in una prospettiva che tenga in debito conto la dimensione personale dell'obbligazione lavorativa, in un quadro di garanzia generale dei diritti fondamentali della persona costituzionalmente tutelati⁶. In un tale articolato quadro di interessi contrapposti, ma tutti protesi alla conservazione contrattuale, il legislatore giuslavorista ha previsto, nel corso degli anni e con l'adozione di vari strumenti tecnici, una serie di limiti al potere datoriale di modifica dell'oggetto contrattuale.

Obiettivo del primo capitolo consiste nell'illustrare il quadro normativo, quello contrattual-collettivo e quello giurisprudenziale, ponendo le premesse per le riflessioni centrali del presente lavoro, concernenti le implicazioni derivanti dalla natura modificativa dello *ius variandi* datoriale. I successivi paragrafi, dunque, saranno dedicati alla illustrazione della disciplina legale dello *ius variandi* datoriale:

Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, Napoli, 1963, 273).

³ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* op.ult.cit.; L. ZOPPOLI, *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, società primaria e arricchimento delle corrispettività "negoziante"*, in DRI, 1994, 2, p. 15.

⁴ E invero, «la prestazione di lavoro resa all'interno di un'organizzazione coinvolge inevitabilmente i valori della stessa persona umana del lavoratore subordinato» (cfr. M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, tom. I, Padova, 2012, p. 411).

⁵ L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA. VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, p. 407 ss.

⁶ E. GRAMANO, *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Milano, 2022, p. 29, e cfr. successivo § 3.

verranno approfondite le novità introdotte con il *Jobs Act* in comparazione con il precedente testo della norma. Tuttavia, prima di approfondire la vigente normativa, è necessario soffermarsi, seppur molto brevemente, sulla versione originaria dell'art. 2103 c.c., ovvero quella del 1942, e sui tratti essenziali della disciplina introdotta con l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori.

2. La disciplina dello ius variandi dal Codice civile allo Statuto dei lavoratori. Il tramonto dell'assolutismo del potere imprenditoriale e l'affermazione del principio di equivalenza

L'originaria formulazione recitava «Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto. Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può, in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa, purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui. Nel caso previsto dal comma precedente, il prestatore di lavoro ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, se è a lui più vantaggioso»⁷.

La prima parte della disposizione («Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto») introduceva il principio di contrattualità delle mansioni, secondo cui queste ultime dovevano essere individuate nel contratto. Da tale regola discendeva un'altra, ovvero quella dell'«immodificabilità unilaterale del contratto»⁸ (tali principi saranno opportunamente approfonditi nella

⁷ Tra gli autori, *ex multis*, che hanno esaminato la norma cfr. G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *RDC*, 1958, p. 618 ss.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963; L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *RS*, 1965, p. 674 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 9-13.

⁸ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 383; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 9, e E. GRAMANO, *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità* cit., p. 31.

successiva disamina della vigente disciplina dell'art. 2103 c.c.)⁹.

La seconda parte della disposizione era dedicata alla disciplina in deroga al divieto di modificabilità unilaterale, prevedendo presupposti e limiti all'esercizio dello *ius variandi* datoriale. Quest'ultimo poteva essere esercitato legittimamente solo in presenza di presupposti oggettivi, ovvero le «esigenze dell'impresa», scollegate dalla persona del lavoratore¹⁰, e non poteva comportare «un mutamento sostanziale nella posizione» del lavoratore. Il legislatore, tuttavia, aveva omesso di specificare quando una modifica potesse considerarsi sostanziale e, pertanto, *contra legem*. La dottrina considerò legittimo il mutamento temporaneo delle mansioni¹¹ e l'adibizione a mansioni affini a quelle di assunzione o in precedenza svolte¹².

Ai summenzionati presupposti e limiti, si aggiungeva quello generale dell'irriducibilità¹³ della retribuzione.

In relazione all'adibizione a mansioni superiori, la disposizione si limitava a sancire il diritto del lavoratore «al trattamento corrispondente

⁹ Cfr. Cap. I, sez. I, § 4, e Cap. III, sez. II, § 1.2 e 1.3.

¹⁰ Cfr. G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata* cit., p. 631; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 288; G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dalla Statuto dei lavoratori*, in AA. VV., *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 23.

¹¹ Cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 288 e M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 9 nota 20.

¹² Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1973, I, XI, p. 251; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 11.

¹³ V. *ex multis* M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 143 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 226; E. GRAGNOLI, *Assegnazione a mansioni equivalenti, irriducibilità della retribuzione e indennità accessorie*, in RIDL, p. 1993, II, p. 170 ss.; ID., v. *Contratto di lavoro e retribuzione*, in *Enc. dir., I Tematici*, VI, Milano, 2023, p. 416 – 417; C. ZOLI – G. ZILIO GRANDI, *Qualificazione e quantificazione della retribuzione*, in B. CARUSO – C. ZOLI – L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, I, p. 227 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, p. 214 – 220.

all'attività svolta»: non prevedeva né la regola della promozione automatica a mansioni superiori al decorrere di un determinato lasso di tempo né quella della definitività dell'assegnazione, così sancendo la facoltà del datore di adibire il prestatore alle mansioni inferiori svolte precedentemente.

La norma si mostrò insufficiente a tutelare la posizione della parte più debole, ovvero il prestatore, e troppo sbilanciata a garanzia di quella datoriale in quanto: *a*) le locuzioni «esigenze dell'impresa» e «carattere sostanziale del mutamento» risultarono generiche e troppo vaghe e dunque inadeguate a costituire argini certi al potere datoriale¹⁴; *b*) la disposizione consentiva la deroga della disciplina legale mediante accordo tra le parti. La giurisprudenza¹⁵, in relazione all'accordo, ritenne che potesse perfezionarsi anche mediante acquiescenza, ovvero un consenso tacito da parte del lavoratore all'adibizione a diverse mansioni rispetto a quelle di assunzione. Tale giurisprudenza *svuotò* nei fatti la disposizione di reale contenuto precettivo, in quanto era impossibile distinguere le ipotesi di modifica unilaterale, per le quali vigevano i suddetti limiti, rispetto a quelle di accordo modificativo tacito. Per giunta, era molto improbabile che il datore richiedesse un consenso espresso al prestatore, stante il regime di libera recedibilità¹⁶ da cui derivava per quest'ultimo una "ricattabilità". L'inadeguatezza della disposizione ai fini di una sufficiente tutela del lavoratore derivava, dunque, soprattutto dall'assenza di una regolamentazione degli accordi modificativi, tramite i quali potevano essere attuati i più radicali demansionamenti¹⁷, e da una disciplina del licenziamento che aumentava la debolezza contrattuale del prestatore¹⁸.

¹⁴ Cfr. M. BROLLO, *op. ult. cit.*

¹⁵ Cfr. Cass. 12 ottobre 1968, n. 3243, in *MGL*, 1969, p. 205; Cass. 9 febbraio 1977, n. 593, in *FI*, 1977, I, c. p. 1460; Cass. 14 dicembre 1983, n. 1144, in *RFI*, 1983, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 959.

¹⁶ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss., e Cap. IV, § 1.

¹⁷ Cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 12, e M. MISCIONE, *Appunti critici sulla assegnazione delle mansioni nel sistema dello "Statuto dei lavoratori"*, in *Boll. Lav. Trieste*, 1971, p. 32.

¹⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss. e, in particolare, cfr. Cap. IV, § 1.

La disciplina dell'art. 2103 c.c. del 1942 sanciva pertanto una tutela debolissima per il lavoratore, limitandosi a dare una garanzia esclusivamente nel momento contrattuale «della determinazione del valore di scambio, o in quello precontrattuale, dell'avviamento al lavoro»¹⁹, mentre in relazione alla fase organizzativa ed esecutiva del rapporto rifletteva pienamente una concezione autoritaria e gerarchica dell'impresa ove il datore godeva della più ampia discrezionalità.

Lo scenario mutava completamente con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori, tramite il quale venivano riequilibrare le posizioni delle parti mediante l'introduzione dell'art. 18 e la prima riscrittura dell'art. 2103 c.c.²⁰ Invero, con l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, sul quale si tornerà ampiamente nei paragrafi successivi, il legislatore modificava radicalmente l'originaria disciplina dello *ius variandi* datoriale prevedendo che «Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo»²¹.

¹⁹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 15. Si veda anche, U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, p. 191 e R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzioni e crisi dei criteri tradizionali*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Pisa, 26-27 maggio 1973, Milano, 1975, p. 18.

²⁰ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss. e, specialmente, cfr. Cap. IV, § 1.

²¹ Tra gli autori, *ex multis*, che hanno esaminato l'art. 13 dello Statuto dei

La disposizione statutaria, in estrema sintesi, eliminava il riferimento alle «esigenze dell'impresa» e alla «posizione sostanziale» del lavoratore e si strutturava su tre nuclei normativi: il primo confermava il principio della contrattualità delle mansioni²²; il secondo disciplinava la mobilità sia in orizzontale, introducendo il principio dell'equivalenza²³ delle mansioni, che in verticale, con l'implicito divieto della mobilità verso il basso; il terzo sanciva la nullità delle vicende modificative contrarie alla disciplina, anche in presenza del consenso del lavoratore. La riforma del 1970 era stata condizionata proprio dall'obiettivo di superare le conclamate debolezze della versione del 1942 dell'art. 2103 c.c. in quanto le parti, anche a livello collettivo, non potevano, mediante accordi, derogare *in pejus* la disciplina legale. Sulla base della disposizione statutaria, dunque, era vietata l'adibizione del lavoratore a mansioni non equivalenti o inferiori²⁴ a quelle di assunzione o da ultimo svolte.

L'art. 13 dello Statuto dei lavoratori fece sorgere la *querelle*²⁵ sulla

lavoratori v. G. GIUGNI, *Commento all'art. 13*, in G. GIUGNI (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982; M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di Diritto privato*, vol. 15, I, Torino, 1986, p. 501 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, 1997; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008.

²² M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I, p. 12; S. GRASSELLI, *La nuova disciplina legale dello "jus variandi"*, in *DL*, 1971, I, p. 85; C. ASSANTI, *Sub. art. 13*, in C. ASSANTI – G. PERA (a cura di), *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 141; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 1978, I, p. 418; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 9.

²³ Cfr. i successivi § 6, 7, 7.1, 7.2, 8.

²⁴ Sulla possibilità, durante la vigenza dell'art. 13 St. lav., di demansionare il lavoratore, sia temporaneamente che in via definitiva, cfr. successivo § 5.

²⁵ La disposizione statutaria fece sorgere molteplici dubbi interpretativi. Palesemente critico in relazione alla poca chiarezza della «enigmatica norma» G.

sopravvivenza o meno dello *ius variandi* datoriale in quanto l'*incipit* della norma sanciva che il prestatore «deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto» ed eliminava, dunque, la dicitura «l'imprenditore può (...) adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa».

Emersero due tesi principali contrapposte.

La prima, a sostegno dell'abolizione dello *ius variandi* datoriale e fondata principalmente sulla scomparsa della locuzione «l'imprenditore può», in base alla quale nella nuova disciplina del 1970 ogni vicenda modificativa delle mansioni richiedeva il consenso del lavoratore²⁶; la seconda, poi consolidatasi come prevalente, a favore della sopravvivenza dello *ius variandi*²⁷. Questa seconda impostazione esce oggi confermata

SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 37, ma anche p. 35 e 36.

²⁶ A favore di tale ricostruzione, cfr. G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori* cit., p. 37 ss.; ID., *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982, p. 35 ss.; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA. VV. (a cura di), *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 262 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, p. 22 ss.

²⁷ Condividono, *ex multis*, tale conclusione, seppur con motivazioni spesso divergenti, F. SANTORO-PASSARELLI, *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 74 e 75; G. ZANGARI, *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 112 – 115; M. DE CRISTOFORO, *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 142; U. PROSPERETTI, *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 166; P. SANDULLI, *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 207; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in MGL, 1984, p. 392 ss.; ID., *Diritto del lavoro*, Bari, 1994, p. 139; L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in LD, 1993, p. 28; R.

dal tenore letterale del vigente art. 2103 c.c.: l'*incipit* della norma è invariato rispetto alla versione dell'art. 13 St. lav., ma il legislatore ha previsto distintamente le ipotesi di adeguamento contrattuale di natura unilaterale, di cui ai primi quattro commi, rispetto a quelle consensuali, di cui al comma 6. Il legislatore ha dunque previsto espressamente la variazione unilaterale, dunque l'esercizio dello *ius variandi*²⁸.

3. Professionalità, mansioni e ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva. Precisazioni di ordine terminologico

Il previgente art. 2103 c.c., suddiviso in due commi, è stato integralmente sostituito da un articolo di ben nove commi²⁹: pur in

SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in OGL, 1972, p. 504; ID., *Mansioni e qualifiche di lavoratori*, in AppNDI, 1983, IV, p. 1113; ID., *Diritto del lavoro*, Napoli, 1994, p. 219; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore cit.*, p. 25 e 29.

²⁸ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 60. In senso contrario sembra porsi C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, p. 117, per il quale lo *ius variandi* datoriale è «un potere non riconosciuto dall'ordinamento». Condividendo la tesi predominante e considerando ultroneo approfondire il dibattito, si rinvia alle puntuali ricostruzioni, relative alla versione statutaria della disciplina, di C. PISANI e M. BROLLO (cfr. C. PISANI, *La modificazione delle mansioni cit.*, p. 22 – 99 e M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore cit.*, p. 16 – 29).

²⁹ La vigente formulazione 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 acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purchè rientranti nella medesima categoria legale.

Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la

presenza di una radicale modifica della disciplina, non è stato, tuttavia, intaccato il concetto di mansioni. Queste continuano a designare «l'attività dedotta nel contratto sotto vincolo di subordinazione»³⁰ e, quindi, rappresentano sia il criterio di determinazione o determinabilità qualitativa della prestazione³¹ sia il limite dell'area del debito del prestatore di lavoro³². Quest'ultimo, infatti, non è assunto per una

nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purchè rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi.

Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha 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.

Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

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.

Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo».

³⁰ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 3 e ss. e ID., v. *Mansione e qualifica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Napoli, 1975, p. 546.

³¹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 9. Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2 e 1.3.

³² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, 2015, p. 1. Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2 e 1.3.

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 prestazione³³. 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 qua* 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 ermeneutica³⁴. 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*³⁵ 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») ³⁶. Ciascun lavoratore occupa un ruolo³⁷ più o meno preciso

³³ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2 e 1.3.

³⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 2.

³⁵ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 163.

³⁶ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

³⁷ 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 funzionale per il sistema sociale» (T. PARSONS, *The Social System*, Glencoe, 1954, p. 25. Il concetto di ruolo ha assunto una chiara e indiscutibile rilevanza nel Ccnl dei Metalmeccanici del 5 febbraio 2021. E invero, a seguito del nuovo sistema di inquadramento (cfr. art. 1, Titolo II della sezione quarta, del Ccnl), nell'ambito della classificazione dei lavoratori, il protagonista principale non sarà più il concetto di “mansione” bensì proprio quello di “ruolo”. Il lavoratore, invero, dovrà essere valutato non solo per “ciò che fa”, ma anche in relazione a come si relaziona e si colloca all'interno del complesso organizzativo (cfr. F. FOCARETA, *Classificazione dei lavoratori*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 309).

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 prestazione³⁸. Infatti, dal concetto di ruolo, adoperato dalla sociologia del lavoro, avendo un'insita capacità descrittiva del reale³⁹, 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 generate dal progresso tecnologico⁴⁰, il quale incide inevitabilmente su molteplici fattori dell'«idea»⁴¹ del lavoro, quali ad esempio: la disciplina della *privacy*⁴², della salute, dei controlli a distanza⁴³, dei licenziamenti c.d.

³⁸ A parere di F. BUTERA, *Il lavoro nella rivoluzione industriale tecno-economica*, in *GDLRI*, 1987, p. 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*, Venezia, 1977, specialmente p. 197 ss.

³⁹ C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 147.

⁴⁰ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 147.

⁴¹ A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Padova, 1986, p. 22.

⁴² M. PERUZZI, *Gestione algoritmica del lavoro, protezione dei dati personali e tutela collettiva*, in *LD*, 2024, 2, p. 286 ss.; S. RENZI, *Decisioni automatizzate, analisi predittive e tutela della privacy dei lavoratori*, 2022, in *LD*, 3, p. 583; M. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in *LD*, 2021, 3-4, p. 585 ss.; A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in *Lab. law iss.*, 2017, 3, p. 36.

⁴³ G. RITZER, *La McDondaldizzazione del mondo nella società digitale*, Milano,

tecnologici⁴⁴ e, infine, proprio sulla disciplina delle mansioni⁴⁵. Quest'ultima subisce i maggiori effetti, in quanto le nuove tecnologie determinano, soventemente, rilevanti cambiamenti della realtà lavorativa e, quindi, delle modalità di lavorare⁴⁶. D'altronde, l'introduzione di nuovi modelli produttivi e organizzativi può implicare la cancellazione di compiti e mansioni⁴⁷; la dequalificazione dei medesimi mediante «il trasferimento di abilità prima manuali alle nuove “macchine intelligenti”»⁴⁸; l'obsolescenza di figure professionali⁴⁹ o, all'opposto, la creazione di nuove⁵⁰; la variazione dei contenuti di determinate posizioni lavorative⁵¹.

2020; A. BELLAVISTA, *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in C. ALESSI – M. BARBERA – L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019, p. 151 ss.

⁴⁴ Cfr. Cap. I, sez. II, § 3.

⁴⁵ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Milano, 2012, p. 17.

⁴⁶ L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.* e M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, DRI, 2019, 2, p. 468 ss.

⁴⁷ Cfr. *Future of Jobs Report 2025* del World Economic Forum, 18 ss., consultabile al seguente link https://reports.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_Report_2025.pdf. Si osservava già nel 1997 come gli ebanisti della Fiat erano destinati a scomparire in conseguenza dell'eliminazione delle parti in legno delle carrozzerie (M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 1997, p. 39, nt. 93). V. anche A. FENOGLIO, *Professionalità e stabilità del lavoro nell'era delle transizioni* cit., p. 4; M. BANNÒ – E. FILIPPI – S. TRENTO, *Rischi di automazione delle occupazioni: una stima per l'Italia* cit., p. 315 ss.; S. SACCHI – D. GUARASCIO – S. VANNUTELLI, *Esposizione al rischio di disoccupazione tecnologica e politiche redistributive* cit., p. 129 ss.

⁴⁸ P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore* cit., p. 42; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva* cit., p. 172.; L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁹ P. ICHINO, *op. loc. ult. cit.*; U. GARGIULO, *op. loc. ult. cit.*; G. PELLACANI, *I riflessi della qualità sui sistemi di inquadramento, sulle categorie legali e sulla mobilità interna*, in L. GALATINO (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, p. 114.

⁵⁰ C. ALESSI, *Intelligenza artificiale, professionalità e contratto di lavoro* cit., p. 21 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni* cit., p. 19.

⁵¹ C. ALESSI, *op. loc. ult. cit.* e L. FERLUGA, *op. loc. ult. cit.*

In conclusione, il ricorso allo «strumento euristico del ruolo»⁵² 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 tornitore o che cosa fa il progettista elettronico se ne descriviamo isolatamente la sua attività»⁵³.

La professionalità, invece, rappresenta l'insieme di competenze, di esperienze e di capacità professionali del lavoratore⁵⁴ ed è collegata indissolubilmente ai concetti di *retribuzione*⁵⁵,

⁵² C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 148.

⁵³ F. BUTERA, *La professionalità come forza produttiva e come istituzione*, Milano, 1981, p. 19.

⁵⁴ M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi, Contratto e rapporti di lavoro*, in Aa. Vv. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 1158 ss. Si veda anche, C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, p. 85 ss.

⁵⁵ In dottrina, v. *ex multis* S. BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. Giur. Amb. Dir.*, 2024, n. 1, p. 1 ss.; V. FILÌ, *Sufficienza della retribuzione e sostegno alla famiglia: dall'assegno per il nucleo familiare al welfare aziendale*, in *DRI*, 2024, 1, p. 48 ss.; V. BAVARO, «Adeguato», «sufficiente», «povero», «basso», «dignitoso»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici, in *RGL*, 2023, 4, p. 510 ss.; C. ZOLI, *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in *Var. temi. dir. lav.*, in A. LASSANDARI – E. VILLA – C. ZOLI (a cura di), numero speciale su *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2022, p. 7 ss.; V. BAVARO – G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in M. AIMO – A. FENOGLIO – D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, 2021, p. 102 ss.; P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale*, Milano, 2018; M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Torino, 2013; E. GRAGNOLI – S. PALLADINI, *La retribuzione*, Torino, 2012; G. DI CORRADO, *I numeri del diritto del lavoro: la retribuzione*, Napoli, 2012; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti struttura funzioni*, Napoli, 1996; B. CARUSO – C. ZOLI – L. ZOPPOLI, *La*

*mansioni*⁵⁶, *ruolo, dignità*⁵⁷ e *personalità*⁵⁸ del prestatore.

Partendo dall'assunto che la tutela del prestatore non possa limitarsi ai soli profili retributivi, la professionalità è intesa come proiezione della personalità⁵⁹ del prestatore, *species* della sua dignità⁶⁰,

retribuzione. Struttura e regime giuridico, Napoli, 1994; L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano, 1993; T. TREU, *Commento all'art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, p. 72-145; G. PERONE, *Retribuzione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, 1989, p. 50 ss.; M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna, 1971.

⁵⁶ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, p. 85.

⁵⁷ C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *DLRI*, 2017, 156, p. 668 ss.

⁵⁸ C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore* op. ult. cit.

⁵⁹ Cfr. Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *RIDL*, 2006, 2, p. 687, nt. R. SCOGNAMIGLIO; Cass. 13 aprile 2004, n. 7043, in *RFI*, 2004, v. *Danni civili*, n. 149; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *RFI*, 2004, v. *Lavoro e previdenza* (controversie), n.195. In dottrina si veda U. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 3; A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, 2001; F. SANTORO-PASSARELLI, *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, 1972; A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Padova, 1975; M.V. BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in *Biblioteca "20 maggio"*, 1, 2010, p. 350 ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *GDLRI*, 2004, p. 184; M. MAGNANI, *Diritti della persona e contratto di lavoro. L'esperienza italiana*, in *QDLRI*, 1994, p. 47.

⁶⁰ Tale tesi è in logica condivisione sia con l'interpretazione secondo la quale il contratto di lavoro sia una figura contrattuale che si caratterizza per il coinvolgimento della persona nell'esecuzione del contratto e sia dalla collocazione dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori, inserito nel Titolo I della legge n. 300 del 1979, rubricato "*Della libertà e dignità del lavoratore*". Sul punto, cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in G. BOLDT – G. CAMERLYNK – P. HORION – A. KAYSER – M. G. LEVENBACH – L. MENGONI (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, p. 419; L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, 1985, p. 43; L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale, Sub. art. 2103 c.c.*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1986, VI, p. 406.

bene costituzionalmente tutelato⁶¹: la subordinazione, invero, «è uno strumento di realizzazione dello scambio di professionalità tra datore di lavoro che organizza l'impresa e il lavoratore che promette il suo *facere*»⁶² valutabile alla stregua della diligenza. Le mansioni, pertanto, costituiscono la sintesi descrittiva della professionalità e definiscono il debito contrattuale del prestatore⁶³. Tale tesi, che ricondurrebbe la professionalità all'oggetto del contratto, è, tuttavia, contrapposta a quella secondo la quale il debito del lavoratore si dilaterrebbe oltremodo qualora si uscisse fuori dallo schema dello «scambio secco tra retribuzione e attività lavorativa»⁶⁴.

La professionalità rappresenta un valore fondamentale per il lavoratore e per il datore di lavoro, sia nella dimensione individuale che collettiva⁶⁵. Ciò è tanto più vero in quanto il fenomeno della *professionalità in divenire*⁶⁶, quale attitudine del prestatore «all'aggiornamento, all'apprendimento, al miglioramento continuo e, dunque, al *saper divenire*, anche al fine di salvaguardare il posto di lavoro»⁶⁷, coinvolge l'intero sistema economico, dai processi produttivi alle strategie delle relazioni industriali.

Tuttavia, il concetto di professionalità, essendo assente una

⁶¹ Cfr. art. 41 della Costituzione secondo cui «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

⁶² M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro* cit., p. 1158 ss.

⁶³ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2 e 1.3.

⁶⁴ Cfr. U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *GDLRI*, 2004, p. 17; G. BALANDI, *Formazione e contratto di lavoro*, in AA.VV. (a cura di), *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Atti del XV Congresso nazionale di diritto del lavoro, D. Margherita di Pula, 1-3 giugno 2006, Milano, 2007, p. 385; G. LOY, *La professionalità*, in *RGL*, 2003, p. 766.

⁶⁵ M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità* cit., p. 471 e 476.

⁶⁶ Sulla tematica si veda M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità* cit., p. 468 ss.

⁶⁷ M. BROLLO, *op. loc. ult. cit.*

nozione condivisa e unanime⁶⁸, è caratterizzato da una complessità definitoria, prima sul piano linguistico e poi su quello giuridico. È definita, invero e al più, mediante attributi che la caratterizzano, ovvero può essere, *ex multis*: alta, bassa, statica, potenziale, accentuata, dinamica e fungibile. E, ancora, collegata a una maggiore o minore autonomia decisionale o responsabilità nell'esecuzione della prestazione lavorativa. Può essere connessa alla *storia* lavorativa del prestatore e, dunque, al bagaglio formativo e alle competenze maturate da quest'ultimo. Tuttavia, non avendo neppure la giurisprudenza⁶⁹, nell'ambito delle controversie in tema sia di *ius variandi* che dei criteri di scelta dei licenziamenti collettivi, fornito una chiara e precisa definizione della professionalità, quest'ultima, almeno sotto il profilo semantico, è riferibile alla fattispecie delle nozioni a contenuto variabile⁷⁰. Ai fini di una definizione meno astratta e variegata della professionalità, potrebbe avere, come vedremo meglio nel prosieguo, un ruolo primario la dimensione collettiva. Se da un lato, ancora oggi, a) le declaratorie e i profili

⁶⁸ P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla Professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *DRI*, 2019, 4, p. 1149-1150; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 165 ss. e spec. 168 secondo la quale «la nozione di professionalità, dovendosi misurare con la complessità, tende a divenire essa stessa complessa, ossia caratterizzata da grande varietà e indeterminazione»; G. LOY, *La professionalità*, in *RGL*, 2003, I, p. 763 ss.; R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, 1997, p. 153; B. VENEZIANI, *Introduzione*, in G. SFORZA (a cura di), *Il lavoro senza mestiere. Norma e prassi nel rapporto di impiego regionale*, Bari, 1987, p. 7 passim; A. MINERVINI, *La professionalità del lavoratore nell'impresa*, Padova, 1986, p. 31.

⁶⁹ Cfr. Cass. 4 ottobre 2019, n. 24882, in *LI*; Cass. 25 settembre 2015, n. 19037; Cass. 10 settembre 2013, n. 20718; Cass. 31 ottobre 2011, n. 17956; tutte consultabili su *Lex 24 Omnia*.

⁷⁰ P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla Professionalità?* cit., p. 1150; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCDP*, 1986, p. 5 ss.; P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990; G. LOY, *Diritto del lavoro e nozioni a contenuto variabile*, in *DLRI*, 2015, 1, p. 3 ss.; S. BELLOMO, *Autonomia collettiva e clausole generali*, in *DLRI*, 2015, n. 1, p. 45 ss.

professionali non sono stati adeguati all'intento riformatore del 2015 (incluso, all'interno del medesimo livello di inquadramento, le mansioni più disparate)⁷¹ e *b*) nella gran parte dei settori produttivi è generalmente esclusa una descrizione distintiva, attitudinale e soggettiva della professionalità; dall'altro lato, quest'ultima, ovvero una valorizzazione della professionalità, declinata in termini di competenze, ruoli e comportamenti organizzativi, è rinvenibile in alcuni settori ad alta competenza professionale, soprattutto, di natura tecnologica⁷².

3.1. *Categoria, qualifica e livello di inquadramento*

La nuova disciplina delle mansioni attribuisce al livello di inquadramento e alla categoria legale una funzione ancora più rilevante rispetto al passato in quanto definisce non solo l'area della mobilità orizzontale, ma anche quella del demansionamento unilaterale legittimo e del mutamento delle mansioni pattuito *ex art.* 2103, comma 6. È dunque rilevante, ai fini dell'analisi, individuare il significato dei termini⁷³ categoria, qualifica e livello di

⁷¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.

⁷² Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.1.

⁷³ Sul tema si veda *ex multis*: M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2014, p. 21 ss.; E. BAGIANTI, *Sub art. 2095*, in G. AMOROSO – V. DI CERBO – A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Milano, 2013, p. 784 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Torino, 2013, p. 267 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritti del lavoro*, Torino, 2012, p. 269; M.V. BALLESTRERO – G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Torino, 2012, p. 317 ss.; M. BROLLO – M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, tom. I, Padova, 2012, p. 512 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni* cit., 2012, p. 4 ss.; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Torino, 2009, p. 1 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008, p. 37; M.N. BETTINI, *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *DL*, 1997, I, p. 279; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit.; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in U. ROMAGNOLI – L. MONTUSCHI – G. GHEZZI – G.F. MANCINI (a cura di), *Commentario del Codice civile, Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna

inquadramento. Il primo si riferisce ai raggruppamenti indicati dall'art. 2095⁷⁴ c.c., che distingue quattro categorie: dirigenti⁷⁵, quadri⁷⁶,

– Roma, 1979, p. 217; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit.; ID., *Voce Mansioni e qualifica*, in *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, 1975, p. 545 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 141 ss.; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I, p. 16 ss.

⁷⁴ 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».

⁷⁵ I dirigenti, da un punto di vista professionale, rappresentano la categoria gerarchicamente più elevata. In assenza di una precisa nozione di dirigente, sono stati elaborati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza i seguenti requisiti di appartenenza alla categoria:

1) autonomia; 2) fiduciarietà; 3) discrezionalità; 4) incisività decisionale; 5) alta professionalità; 6) potere; 7) responsabilità di alto livello.

Si veda sul punto: M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 29 – 32. Sulle caratteristiche generali di questa categoria, cfr. G. AMOROSO, *Art. 13, Mansioni del lavoratore*, in G. AMOROSO – V. DI CERBO – A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, II, Milano, 2009, p. 444; R. GALARDI, *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in R. DE LUCA TAMAJO – O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2013, p. 477 ss.; E. GRAGNOLI, *La categoria dei dirigenti nel lavoro privato ed i presupposti per la sua attribuzione*, in *QDLRI*, 2009, n. 31, p. 19 ss.; I. INGLESE, *Brevi osservazioni sul mutamento di posizione del dirigente*, in *MGL*, 2006, p. 949, nt. a T. Roma, 2 maggio 2006; R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro* cit., p. 271 – 273; A. PILATI, *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in G. CIAN – A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 2302 ss.; V.A. POSO – M. AGOSTINI, *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in M. GRANDI – G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, p. 458 ss.

⁷⁶ 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, in *NGL*, 2008, p. 580; Cass. 5 agosto 2000, n. 10338, in *RFI*, 2000, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 855.

impiegati⁷⁷ e operai. La legge, quindi, suddivide tutti i prestatori subordinati tra le quattro categorie suddette e li destina a normative, di legge e di contratto collettivo, particolari e differenziate⁷⁸. Tale ripartizione costituisce, pertanto, «il tramite per la determinazione del trattamento retributivo e normativo»⁷⁹ spettante al lavoratore.

Sia il legislatore⁸⁰ che la giurisprudenza⁸¹, impropriamente⁸², hanno utilizzato, non di rado, il termine categoria quale sinonimo di

⁷⁷ I profili definitori 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*, Napoli, 1968, p. 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 professionali contenute nei contratti collettivi» (M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 43).

⁷⁸ 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, p. 41 e G.F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *RTDPC*, 1985, p. 912.

⁷⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in A. AZARA – E. EULA (a cura di), *NDI*, App. IV, Torino, 1983, p. 1119 ss.

⁸⁰ 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».

⁸¹ Non di rado la giurisprudenza ha fatto riferimento alla «qualifica di dirigente»: Cass. 28 agosto 2003, n. 12650, in *MGL*, 2004, 1-2, 91, p. 2; Cass. 23 agosto 1996, n. 7761, in *DPL*, 1997, 3, p. 178; Cass. 24 maggio 1985, n. 3164, in *RFI*, 1985, v. *Lavoro (Rapporto)*, n. 668.

⁸² Sul punto si veda M. BROLLO – M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore*:

qualifica. Tuttavia, quest'ultima indica l'insieme delle mansioni patuite, ovvero la prestazione dedotta nel contratto, con riferimento non a elementi oggettivi (i compiti), bensì a qualità soggettive del prestatore, funzionali allo svolgimento di determinati compiti. La qualifica è stata, quindi, definita quale «variante semantica»⁸³ delle mansioni, in quanto riassume la pluralità di compiti che compongono «un determinato tipo di attività lavorativa o modello di prestazione»⁸⁴. La contrattazione collettiva, riunendo una pluralità di compiti, ha dato origine a insiemi tipici e unitari di mansioni, deducibili nel contratto di lavoro⁸⁵. 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

inquadramento e ius variandi cit., p. 526; C. CESTER, v. *Oggetto del contratto di lavoro*, in R. DEL PUNTA – R. ROMEI – F. SCARPELLI (diretto da), *Enc. dir.*, I *Tematici*, VI, Milano, 2023, p. 1005, nt. p. 6, e p. 1020.

⁸³ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro cit.*, p. 7 e p. 32 e ID., voce *Mansioni e qualifica cit.*, p. 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 AA. VV. (a cura di), *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale, Atti del Convegno su I problemi giuridici dell'inquadramento unico*, Bari 16-17 dicembre 1972, 1973, p. 26. A favore di una più marcata distinzione tra le mansioni e le qualifiche: C. CESTER – G. SUPPIEJ, v. *Rapporto di lavoro*, in A. COTTINO – F. GALGANO – G. MINERVINI – G. OPPO (a cura di), *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., Torino, 1996, p. 12.

⁸⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, p. 4.

⁸⁵ C. PISANI, *op. ul. cit.*

dell'azienda il cui ordinamento è rimesso alla sua insindacabile discrezione»⁸⁶.

La categoria contrattuale, infine, costituisce «una realtà intermedia»⁸⁷ tra la categoria legale e la qualifica: i contratti collettivi hanno raggruppato le varie attività lavorative per profili omogenei, ordinandole «secondo la loro importanza»⁸⁸ e stabilendo il corrispondente trattamento economico⁸⁹. I gradini di queste scale sono denominati «categorie contrattuali», oppure «livelli di inquadramento», ma anche «qualifiche». Ne consegue che il sistema di classificazione dei lavoratori possa definirsi «misto» perché «derivante dalla combinazione delle categorie legali e delle categorie contrattuali»⁹⁰.

Volendo tracciare un quadro sinottico, è possibile sintetizzare⁹¹ come segue: *a)* per la definizione iniziale dell'inquadramento del prestatore, le categorie legali *ex art.* 2095 c.c. rappresentano un punto di partenza non vincolante, poiché l'autonomia collettiva può introdurre categorie convenzionali o accorpamenti; *b)* le categorie legali, da un lato, non implicano una comparazione qualitativa in termini di professionalità e, dall'altro, rappresentano la base per individuare la disciplina generale applicabile al rapporto e, conseguentemente, il relativo trattamento normativo ed economico; *c)* ai fini della determinazione della qualifica del prestatore, le categorie legali devono essere integrate dalle previsioni della contrattazione collettiva che rivestano carattere vincolante per la classificazione, nell'una o nell'altra categoria, di determinate mansioni.

⁸⁶ Cass. 16 giugno 1989, n. 2907, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 aprile 1995, n. 4437, in *FI*, 1995, n. 118, p. 2123 ss.

⁸⁷ C. PISANI, *op. ult. cit.*

⁸⁸ Art. 96, comma 1, disp. att. c.c.

⁸⁹ Si veda sul punto Cass. 10 febbraio 1975, n. 522, in *MGL*, 1975, p. 783.

⁹⁰ E. GHERA – A. GARILLI – D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, 2013, p. 122.

⁹¹ C. CARDARELLO, *Mansioni e rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2001, p. 25-26.

Il ruolo preminente della contrattazione collettiva⁹², d'altronde, è stato, da tempo, riconosciuto dalla giurisprudenza: l'art. 2095 c.c. «consente alle associazioni sindacali di determinare contrattualmente le 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»⁹³. In sintesi, i contratti collettivi individuano le qualifiche o i livelli, a cui corrispondono determinati trattamenti normativi ed economici⁹⁴, nei quali devono essere inquadrati i lavoratori in base alle mansioni svolte.

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 scadenziato in tre fasi⁹⁵: 1) accertamento delle

⁹² 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.

⁹³ Cass. 13 maggio 1977, n. 1921, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 11 gennaio 1980, n. 258, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 5 gennaio 1983, n. 47, in *DJ*; Cass. 25 gennaio 1984, n. 603, in *DJ*; Cass. 6 maggio 2002, n. 648, in *DJ*.

⁹⁴ 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. (a cura di), *L'inquadramento dei lavoratori*, in *QDLRI*, 1987, I, p. 14-32 e R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro* cit., p. 270 – 271).

⁹⁵ Cass. 13 febbraio 1978, n. 679 e Cass. 3 aprile 1982, n. 2049, *RIDL*, 1983, II,

attività lavorative concretamente svolte dal prestatore⁹⁶; 2) individuazione delle categorie, qualifiche e livelli indicati dal contratto collettivo applicabile al caso concreto; 3) operazione logica di sussunzione dei risultati della prima in quelli della seconda fase⁹⁷.

4. *La determinazione delle mansioni di assunzione e il principio di contrattualità*

L'individuazione delle mansioni di assunzione circoscrive l'obbligazione principale del lavoratore e rappresenta «il punto di partenza»⁹⁸

60 ss. e più recentemente cfr. Cass. 9 settembre 2020, n. 18692, *DJ*, e Cass. 22 novembre 2019, n. 30580, *DJ*; Cass. 28 aprile 2015, n. 8589, *DJ*; Cass. 27 settembre 2010, n. 20272, *DJ*.

⁹⁶ 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 qualifica acquisita in un altro rapporto di lavoro (M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 25 e nt. 15; in giurisprudenza: Cass. 29 marzo 2007, n. 7731, in *NGL*, 2007, p. 528. Limitatamente all'irrelevanza della qualifica acquisita in un altro rapporto di lavoro: Cass. 5 marzo 2004, n. 4537, in *RFI*, 2004, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 1029; Cass. 28 maggio 2003, n. 8489, *ivi*, 2004, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 1030; Cass. 6 marzo 2003, n. 3362, in *NGL*, 2003, p. 438.

⁹⁷ Cass. 9 settembre 2020, n. 18692, in *DJ*; Cass. 22 novembre 2019, n. 30580, in *DJ*; Cass. 28 aprile 2015, n. 8589, in *DJ*; T. Roma 5 novembre 2018, n. 8401, in *DJ*; T. Milano 5 settembre 2018, n. 2009, in *DJ*; T. Catania 27 febbraio 2018, n. 905, in *DJ*; Cass. 27 settembre 2010, n. 20272, in *DJ*.

⁹⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 5.

La dottrina non ha sempre espresso una posizione univoca in merito all'individuazione delle mansioni quale oggetto dell'obbligazione del lavoratore nel contratto di lavoro subordinato. Nel tempo, infatti, sono state elaborate – come sapientemente classificate da G. GIUGNI – diverse impostazioni teoriche volte a chiarire la natura e il contenuto dell'obbligazione lavorativa, tradizionalmente ricondotte a tre principali filoni interpretativi: uno di matrice naturalistica, uno di ispirazione socio-economica e un terzo riferibile alla dimensione organizzativa del lavoro (G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 11 ss. Cfr., anche ID., v. *Mansioni e qualifica*, in *Enciclopedia del diritto* cit., *passim*; si veda anche F. SANTORO-

PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in F. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 1071 ss. (precedentemente in *RDL*, 1948, I); M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *ADL*, 1999, p. 309 ss.). Il primo orientamento si fonda sul presupposto che il contratto di lavoro deve essere inquadrato nello schema della vendita, muovendo dalla premessa che, non potendo essere oggetto di mercificazione la persona del lavoratore, lo dovessero essere necessariamente le sue energie: queste ultime costituiscono, pertanto, l'oggetto dell'obbligazione di lavorare. Ne deriva la nota formulazione secondo cui «l'operaio che cede verso il salario le sue energie di lavoro toglie qualcosa dal suo patrimonio, come il mercante che vende le sue merci» (F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDC*, 1913, 1, p. 382 ss. e spec. p. 394; ID., *Teoria generale del contratto*, Roma, 1951, p. 127; v. anche L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, II, Milano, 1917, p. 469. In senso contrario, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 15; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1972, p. 135; M.V. BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in *Biblioteca "20 maggio"*, 1, 2010, p. 351-352; U. ROMAGNOLI, *Francesco Carnelutti, giurista del lavoro*, in *LD*, 3, 2009, p. 389; ID., v. *Diritto del lavoro*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 428; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti*, in *DRI*, 4, 2016, p. 1029-1030; C. CESTER, v. *Oggetto del contratto di lavoro* cit., p. 1004, nt. 2, e spec. p. 1015, secondo cui la disposizione dell'art. 2094 c.c. «al di là dei molti problemi che essa ha sollevato, ha comunque consentito di superare le precedenti discussioni circa l'assimilabilità o meno del contratto di lavoro al contratto di compravendita o di locazione: compravendita o locazione, s'intende, delle energie lavorative, che sarebbero da tenere distinte dal soggetto dal quale promanano»).

Il secondo gruppo di teorie identifica nella qualifica del lavoratore l'oggetto dell'obbligazione. In tale prospettiva, la qualifica viene intesa come semplice espressione delle mansioni effettivamente svolte: la tesi, dunque, non si discosta sostanzialmente da quella maggioritaria che individua nelle mansioni l'oggetto dell'obbligazione di lavorare, perdendo quindi autonomia concettuale (G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 15). Una parziale distinzione potrebbe emergere solo laddove la qualifica sia considerata in chiave soggettiva, e dunque in riferimento alla capacità tecnico-professionale del lavoratore. Tuttavia, un elemento estraneo al contratto, quale la competenza personale o il bagaglio esperienziale del prestatore, non può concorrere a determinare l'oggetto dell'obbligazione dedotta nel rapporto di lavoro. Non è escludibile a priori, tuttavia, che, in casi specifici, le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, attribuiscono rilevanza contrattuale a determinate competenze del lavoratore, anche non direttamente connesse all'esecuzione della prestazione (G. GIUGNI, *op.ult.cit.*; si vedano anche le osservazioni di S. CIUCCIOVINO, *Microcredenziali e "certificazioni" delle competenze dei lavoratori nella prospettiva dell'apprendimento permanente*, in *Federalismi*, 2025, 14,

per la valutazione della legittimità di eventuali modifiche della prestazione. D'altronde, solo una sufficiente determinazione dei compiti iniziali⁹⁹ – necessaria anche per considerare rispettato il requisito di determinatezza/determinabilità dell'oggetto contrattuale ai sensi dell'art. 1346 c.c.¹⁰⁰ – consente di valutare se la modifica

p. 156 ss. In relazione alla dicotomia tra qualifica soggettiva e oggettiva, cfr. G. GUARRIELLO, *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, Roma, 1999, p. 5 – 6, p. 113 ss.).

Il terzo gruppo di teorie, di derivazione tedesca, si fonda sulla valorizzazione del posto di lavoro ricoperto dal prestatore all'interno dell'organizzazione aziendale rispetto all'attività concretamente svolta. Si tende, in tal caso, a privilegiare la dimensione strutturale e relazionale del rapporto di lavoro rispetto al contenuto della prestazione. Risulta difficile, tuttavia, attribuire un contenuto determinato al concetto di "posizione" senza far riferimento ai compiti concretamente esigibili dal lavoratore. È, quindi, necessario individuare, in ogni caso, la gamma di mansioni che definisce l'obbligazione lavorativa. Anche tale orientamento perde, pertanto, il carattere di effettiva innovatività.

Le tre teorie richiamate sembrano accomunate da un pregiudizio di fondo proprio delle obbligazioni di *facere*, secondo il quale l'attività materiale o immateriale compiuta per adempiere l'obbligo sarebbe inadatta a rappresentarne l'oggetto (G. GIUGNI, *op.ult.cit.*).

⁹⁹ La rilevanza delle mansioni è confermata anche dal c.d. decreto trasparenza (decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104, emanato sulla base della Direttiva europea n. 2019/1152) ove all'art. 1 *bis* sancisce che il «datore di lavoro o il committente pubblico e privato è tenuto a informare il lavoratore dell'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori (...)». Sul punto v. le riflessioni sull'art. 4 del d.lgs. n. 104 del 2022 esposte nelle Cap. IV, § 3.2.

¹⁰⁰ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 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 P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, v. 15, t. I, Torino, 1986, p. 505; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art 13 dello statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 393; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 105 ss.; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, p. 176 ss. In giurisprudenza, si veda T. Milano 17 dicembre 2004, in *LG*,

unilaterale delle mansioni costituisca l'esercizio del potere datoriale direttivo¹⁰¹ di specificare la prestazione lavorativa oppure, all'opposto, rappresenti una variazione della prestazione inizialmente dedotta nel contratto¹⁰². Unicamente in quest'ultimo caso sarà necessario il

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., p. 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 definiscano le mansioni comprese nella qualifica di assunzione e sempre che il richiamo sia sufficientemente specifico» (Cass. 4 agosto 2014, n. 17591, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 18 luglio 2013, n. 17587, in *GL*, 2013, n. 37, p. 27; Cass. 20 maggio 2009, n. 11722, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 9 aprile 2008, n. 9249, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 10 ottobre 2006, n. 21698, in *NGL*, 2007, p. 400; Cass. 9 giugno 2006, n. 13455, in *RFI*, 2006, v. *Lavoro (Rapporto)*, n. 1236; Cass. 19 agosto 2005, n. 17045, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 18 novembre 2000, n. 14950, in *Lex 24 Omnia*; per la giurisprudenza di merito, cfr.: App., Bologna, 21 agosto 2013, in *GL*, 2013, n. 42, p. 35; T., Roma, 15 maggio 2008, n. 8650, in *GL*, 2008, n. 23, p. 42; App., Milano 10 maggio 2004, in *LG*, 2004, p. 1309; App., Torino, 22 luglio 2003, in *LG*, 2003, p. 1173; T., Pavia, 27 aprile 2006, in *RCDL*, 2006, p. 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., p. 53 e F. CARINCI – R. DE LUCA TAMAJO – P. TOSI – T. TREU, *Diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2013, p. 194 e 195; in giurisprudenza si veda Cass. 27 maggio 2011, n. 11785, in *NGL*, 2011, p. 725; Cass. 22 dicembre 2009, n. 26978, in *MGL*, 2010, p. 263; Cass. 23 febbraio 2007, n. 4271, in *GL*, 2007, n. 17, p. 50; Cass. 7 aprile 2004, n. 6843, in *GL*, 2004, n. 20, p. 42; T., Taranto, 5 ottobre 2010, in *LG*, 2010, p. 1245).

¹⁰¹ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.1 ss.

¹⁰² M. BROLLO – M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi* cit., p. 527.

giudizio sulla legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* datoriale. Invero, non tutti i cambiamenti di compiti o di posizioni di lavoro costituiscono ipotesi rilevanti ai sensi dell'art. 2103 c.c., ma soltanto le vicende modificative del modello di prestazione inizialmente convenuto in contratto, ovvero dell'oggetto contrattuale¹⁰³. Diversamente, qualora il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere direttivo¹⁰⁴, specifichi il contenuto dei compiti concreti del lavoratore, si configurano mere vicende specificative¹⁰⁵.

La riforma del 2015 ha riconfermato per la seconda volta il principio di contrattualità¹⁰⁶ delle mansioni¹⁰⁷: il lavoratore è obbligato a prestare l'attività lavorativa determinata (mediante l'indicazione dei compiti specifici, ossia le mansioni¹⁰⁸) al momento della costituzione del rapporto di lavoro¹⁰⁹. 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

¹⁰³ 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* cit., p. 140). Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2 ss.

¹⁰⁴ Per M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Padova, 1966, p. 187, il potere direttivo, sostanziandosi nella scelta della prestazione dovuta, 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*, Milano, 1958, p. 78 e S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 132 ss. Sul punto v. Cap. III, sez. II, § 1.1, 1.2, 1.3.

¹⁰⁵ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.1 ss.

¹⁰⁶ R. GALARDI, Sub. art. 2103 cod. civ., in R. DE LUCA TAMAJO – O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul Lavoro*, Padova, 2022, p. 437.

¹⁰⁷ 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., p. 3).

¹⁰⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 144.

¹⁰⁹ Cass. 21 agosto 2014, n. 18121, in *Lex 24 Omnia*.

subordinazione del prestatore di lavoro) in riferimento alla quale si eserciterà, da parte del datore di lavoro, il potere direttivo»¹¹⁰. D'altronde, né la più recente riforma del *Jobs Act*, né l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori hanno modificato l'*incipit* dell'originario art. 2103 c.c., in base al quale il lavoratore «deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto»¹¹¹. Nei casi, seppur rari¹¹², in cui le parti indicano in modo espreso 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»¹¹³, è facilitata l'individuazione di mutamenti di mansioni non comprese tra quelle contrattualizzate. Diversamente, l'operazione di identificazione delle mansioni di assunzione risulta più difficoltosa sia in assenza di un accordo espreso sul contenuto della prestazione lavorativa¹¹⁴, sia quando le parti si limitano a indicare la categoria o il livello di inquadramento previsti dal contratto collettivo¹¹⁵. Quest'ultimo, in

¹¹⁰ F. LISO, Sub. art. 13, in G. GIUGNI (a cura di), *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979, p. 158. Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.1.

¹¹¹ Il principio di contrattualità delle mansioni, invero e come abbiamo potuto evincere in precedenza, era stato introdotto già nel 1942, ovvero dalla prima versione dell'art. 2103 c.c.

¹¹² La prassi è, infatti, una certa indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento: tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Napoli, 2008, p. 78).

¹¹³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 6.

¹¹⁴ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 168 e 169.

¹¹⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 6 e 7. Si evidenzia una maggiore attenzione delle parti sociali al corretto livello di inquadramento dei lavoratori. Esempio, in tal senso, è l'art. 4 del *Ccnl per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e gpl del 19 luglio 2018* che fornisce dei criteri predeterminati previsti a tale scopo, anche per le ipotesi in cui le concrete mansioni svolte dal lavoratore non siano incluse nell'ampio elenco (187 figure professionali) descritte nel contratto. L'art. 4 prevede, *ex multis*, che «L'attribuzione del corretto inquadramento, rispetto alla posizione di lavoro assegnata, avviene attraverso: 1) l'analisi della posizione di lavoro e dei suoi contenuti professionali 2) l'attribuzione dell'inquadramento alla

effetti, è strumento per la determinazione sia del debito gravante sul datore (ovvero per l'individuazione del trattamento retributivo), sia «del debito di prestazione»¹¹⁶ 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»¹¹⁷. Tuttavia, parte della dottrina ritiene, in modo condivisibile¹¹⁸, che le classificazioni della contrattazione collettiva non possano essere criterio «di determinabilità delle mansioni dedotte nel contratto *ex art. 1346 c.c.*»¹¹⁹. Conseguentemente, non tutte le mansioni inquadrate in un medesimo livello rientrano tra quelle di assunzione¹²⁰: tale conclusione può

posizione di lavoro attraverso l'esame della corrispondenza tra i contenuti professionali della posizione di lavoro e i contenuti delle declaratorie con l'ulteriore supporto delle figure professionali 3) l'attribuzione dell'inquadramento al lavoratore correlata al grado di copertura della posizione di lavoro (grado di corrispondenza tra i requisiti richiesti dalla posizione di lavoro e quelli espressi dal lavoratore). Il lavoratore che abbia requisiti corrispondenti a quelli richiesti dalla posizione di lavoro riconducibile ad una figura professionale individuata dal Ccnl dovrà avere l'inquadramento previsto dal Ccnl per quella figura professionale. Per le figure professionali non individuate o aventi contenuto professionale diverso rispetto a quelli delle 187 figure professionali indicate nel presente articolo, l'inquadramento è effettuato alternativamente utilizzando: – le figure professionali previste dal presente articolo per analogia – figure professionali definite a livello aziendale». Inoltre è previsto un «Glossario» avente l'obiettivo «di rendere più chiaro il contenuto delle declaratorie stesse e quindi di agevolare, ai fini dell'inquadramento, la correlazione tra contenuti della declaratoria di categoria e contenuti della specifica posizione lavorativa presente in azienda. Di seguito per una visione d'insieme sono riportate le definizioni relative a tutte le categorie».

¹¹⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, p. 8.

¹¹⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 1164.

¹¹⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.

¹¹⁹ C. PISANI, *op. ult. cit.*

¹²⁰ In senso contrario, ma in riferimento alla norma dell'equivalenza: G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 554-555; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in U.

essere condivisa. Si consideri¹²¹, infatti, che l'art. 1346 c.c. stabilisce 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 eterogenee¹²²; 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. a distinguere 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»¹²³. È evidente, pertanto, che «all'inizio del rapporto le ultime mansioni, precedenti alla prima modifica, possono solo essere quelle di assunzione»¹²⁴ perché, ragionando a contrario, se tutte le mansioni dello stesso livello fossero incluse fin dall'inizio

ROMAGNOLI – L. MONTUSCHI – G. GHEZZI – G.F. MANCINI (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja – Branca, Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna – Roma, 1979, p. 226 ss.; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I, p. 17-18; L. MENGONI, *La cornice legale*, in *QDLRI*, 1987, I, p. 45; T. TREU, *Statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, in *QDLRI*, 1989, n. 6, p. 1029; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989, p. 79; R. CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in L. RIVA SANSEVERINO – G. MAZZONI (a cura di), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, 1971, p. 196 e s.; in giurisprudenza la Cassazione (S.U. 7 agosto 1998, n. 7755, in *FI*, 1999, I, p. 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 momento dell'assunzione ma anche in quelle equivalenti alle ultime effettivamente svolte».

¹²¹ Sul punto si veda C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

¹²² G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica cit.*, p. 554. Cfr. anche Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

¹²³ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 8. In senso contrario A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, I, 2016, p. 378.

¹²⁴ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.* e Cass. 21 agosto 2014, n. 18121, in *Lex 24 Omnia*.

nel contratto, esse potrebbero essere esigibili dal datore al pari di quelle di assunzione¹²⁵.

Le suddette considerazioni confermano che per individuare il tipo di attività convenuta «si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti»¹²⁶: assumono particolare valore sia le vicende precontrattuali¹²⁷ sia le mansioni svolte inizialmente¹²⁸. 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, però, rappresentano solo marginalmente il modello voluto dalle parti¹²⁹ in quanto le mansioni convenute propendono a identificarsi in modelli di prestazione comprensivi di una pluralità di compiti che, raramente, si esauriscono unicamente in quelli svolti inizialmente¹³⁰. Le mansioni iniziali, quindi, rappresentano «solo un punto di riferimento per la retrospettiva ricostruzione della volontà contrattuale»¹³¹. Sicché, per individuare il modello di prestazione nel suo complesso si deve tenere conto, non tanto del criterio astratto della qualifica¹³², 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 un'espressa volontà delle parti, può rappresentare uno strumento adeguato per individuare l'insieme delle attività e dei compiti e, quindi, dell'«attività convenuta»¹³³.

¹²⁵ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

¹²⁶ L. DE MARCO, *Brevi annotazioni in materia di ius variandi, equivalenza delle mansioni ed usi aziendali*, in *MGL*, 2005, p. 436; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 116 s.; L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Bari, 1971, p. 68; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1958, p. 64 s.; A. ARANGUREN, *La qualifica nel rapporto di lavoro*, Milano, 1961, p. 23 s.

¹²⁷ Così recita l'art. 1362 c.c. Si veda sul punto: P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Milano, 1974, p. 205 s.

¹²⁸ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 116.

¹²⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 9.

¹³⁰ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 9, nt. 25.

¹³¹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 116.

¹³² F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 166.

¹³³ F. LISO, *op. ult. cit.*, p. 166, e F. FOCARETA, *Classificazione dei lavoratori*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di),

La tematica dell'individuazione delle mansioni di assunzione risulta prioritaria ai fini del presente studio in quanto, come già detto, rappresenta il punto di partenza per verificare la legittimità dell'esercizio dello *ius variandi*. Come vedremo nel prosieguo¹³⁴, il legislatore ha mancato l'occasione di garantire una maggiore trasparenza, in fase di stipula contrattuale e in relazione alle mansioni di assunzione, quando ha recepito la direttiva comunitaria UE 2019/1152¹³⁵, mediante il d.lgs n. 104 del 2022. Quest'ultimo, con l'art. 4, conferma *sic et simpliciter* quanto già previsto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*,¹³⁶ del d.lgs. n. 152/1997. Non è stata colta, dunque, l'occasione di introdurre una disciplina, in tema di trasparenza contrattuale, più efficiente rispetto a quella precedente e soprattutto maggiormente funzionale all'esigenza del prestatore di essere pienamente consapevole sia del contenuto contrattuale sia del perimetro di operatività dello *ius variandi* cui soggiace.

5. La derogabilità dell'art. 2103 c.c.: una conferma

La “crisi” dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c. è stata confermata dalla riforma del *Jobs Act* che, novellando la disciplina della mobilità *orizzontale* (co. 1), *discendente* (co. 2 e 4), *ascendente* (co. 7) e della variazione consensuale delle mansioni, rappresenta un *continuum* con

Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici, Roma, 2023, p. 305-309. Sulla rilevanza del ruolo si veda, specificamente, il testo dell'art. 1, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl metalmeccanici del 2021.

¹³⁴ Cfr. Cap. IV, § 3.2.

¹³⁵ La finalità della Direttiva «è migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo nel contempo l'adattabilità del mercato del lavoro». V. art. 1, comma 1, della direttiva n. 2019/1152.

¹³⁶ Cfr. art. 1, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 152 del 1997, secondo cui la parte datoriale è tenuta a fornire al prestatore di lavoro le seguenti informazioni «l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuita al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro». In argomento, cfr. Cap. IV, § 3.2.

gli interventi normativi, le evoluzioni giurisprudenziali¹³⁷ e il ruolo della contrattazione collettiva degli ultimi anni¹³⁸.

Quanto agli interventi normativi, il legislatore ha previsto, ben prima del 2015, la possibilità di demansionare il lavoratore, sia temporaneamente sia in via definitiva, per tutelare beni costituzionali ritenuti prevalenti rispetto alla professionalità. Le eccezioni alla regola dell'equivalenza professionale, peraltro tutt'oggi in vigore, riguardano: *a)* le lavoratrici madri durante la gestazione e fino a sette mesi dopo il parto¹³⁹; *b)* i lavoratori in esubero nell'ambito di procedure di mobilità¹⁴⁰; *c)* i lavoratori divenuti invalidi, disabili o inabili professionalmente¹⁴¹; *d)* i lavoratori divenuti inidonei alla mansione specifica, con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza¹⁴²; *e)* i lavoratori esposti ad agenti chimici, fisici o biologici¹⁴³. 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 a partecipazione pubblica, possono chiedere di essere ricollocati in una qualifica inferiore. Tali ipotesi potevano rappresentare un supporto all'inderogabilità del previgente art. 2103 c.c., perché deroghe eccezionali, specifiche e puntuali del disposto normativo. Secondo un autorevole orientamento, 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»¹⁴⁴.

¹³⁷ Si vedano a favore di una interpretazione più elastica del principio di equivalenza: Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *Lex 24 Omnia*.

¹³⁸ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile* cit., p. 2-5.

¹³⁹ Art. 7, co. 4, d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

¹⁴⁰ Art. 4, co. 11, l. del 23 luglio 1991, n. 223.

¹⁴¹ Artt. 1 (co. 7), 4 (co. 4), 10 (co. 3) della l. n. 68 del 1999.

¹⁴² Art. 42, co. 1, d. lgs. n. 81 del 2008.

¹⁴³ Art. 229, co. 5, d. lgs. n. 81 del 2008.

¹⁴⁴ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale* cit., p. 389.

Anche sul versante giurisprudenziale si era cercato, seppur con andamento carsico, di attenuare l'inderogabilità del previgente art. 2103 c.c. La Suprema c. aveva statuito¹⁴⁵, ad esempio, che la predetta norma dovesse essere interpretata alla stregua di un bilanciamento tra il diritto del datore a perseguire la produttività e l'efficienza della propria organizzazione aziendale e quello del lavoratore al mantenimento del posto¹⁴⁶, con la conseguenza che, nei casi di sopravvenute, ragionevoli e legittime scelte imprenditoriali, comportanti, tra l'altro, interventi di ristrutturazione aziendale¹⁴⁷, 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.¹⁴⁸ Tuttavia, un tale orientamento poteva essere

¹⁴⁵ Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁴⁶ Era stata individuata la fattispecie del c.d. recesso modificativo «nella quale si fronteggiano l'interesse produttivo dell'imprenditore alla modificazione delle mansioni e l'interesse del lavoratore (e di riflesso della collettività) alla conservazione dell'occupazione», E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 409. Cfr. anche G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 394, e, sul recesso modificativo prima della novella del 1970, T. TREU, *Sul c.d. recesso modificativo del contratto di lavoro*, in *RS*, 1962, p. 847. In giurisprudenza, cfr. Cass. 29 aprile 1977, n. 1645, in *RFI*, 1977, v. *Lavoro*, n. 392, secondo cui «Il principio della immutabilità delle mansioni e dell'irriducibilità della relativa retribuzione, di cui all'art. 2103 c.c. (nel testo vigente prima delle modificazioni apportate dall'art. 13 dello statuto dei lavoratori) non impediscono che, durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, le parti possano stabilire nuovi patti e attuare consensualmente le modifiche del contenuto del rapporto che essi ritengano più opportune, anche se tali patti e condizioni incidano sulle mansioni e sulla retribuzione dei lavoratori; tale accordo può essere manifestato anche tacitamente, come nell'ipotesi in cui il lavoratore, di fronte al mutamento stabilito dal datore di lavoro, continui a prestare la sua opera anziché avvalersi della facoltà del recesso, dimostrando in maniera non equivoca di accettare le nuove pattuizioni, sempre che queste non incidano su diritti indisponibili». V. le osservazioni critiche di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, Milano, 1982, p. 101 e ss.

¹⁴⁷ Cass. 1 luglio 2019, n. 17634, in *DJ*.

¹⁴⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2.1 ss.

comprensibile sul piano pratico, ma incompatibile con il tenore letterale della previgente norma che «non consentiva di ipotizzare una sorta di giustificato motivo oggettivo di deroga all'equivalenza»¹⁴⁹. L'art. 13 dello St. lav. aveva, infatti, soppresso il riferimento alle «esigenze dell'impresa» che compariva, invece, nella prima formulazione del 1942 dell'art. 2103 c.c.¹⁵⁰.

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 pronuncia¹⁵¹ più rilevante, sul punto, è senza dubbio quella delle S.U. della Cassazione del 2006: si ammetteva che la contrattazione collettiva introducesse sia le c.d. clausole di fungibilità sia i meccanismi di *job rotation*¹⁵², i quali consentivano «di

¹⁴⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., p. 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, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 22 febbraio 2016, n. 3422, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Lex 24 Omnia*).

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, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 6 ottobre 2015, n. 19930, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Lex 24 Omnia*; in dottrina v. C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., p. 80 e 81). Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss.

¹⁵⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., p. 32 e 33 e ID., *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, p. 70 ss. Cfr. Cap. I, sez. I, § 2.

¹⁵¹ Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *MGL*, 2007, p. 1-2, 17, nt. C. PISANI; in *GL*, 2007, 1, p. 13, nt. M. PAPALEONI; in *ADL*, 2007, n. 3, p. 660, nt. M. BORZAGA; in *RIDL*, 2007, II, p. 336, nt. A. OCCHINO; in *RGL*, 2007, 3, p. 413, nt. M. VENDRAMIN. Interessanti le riflessioni di M. MEUCCI, *Considerazioni sulla c.d. professionalità dinamica*, in *RCDL*, 2008, 1, p. 63. In senso conforme alla sent. delle S.U., *ex multis*: Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 marzo 2007, n. 6043, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 luglio 2007, n. 16190, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁵² U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, 1, p. 1 ss.; E. GRAMANO, *Jus*

adibire legittimamente il lavoratore a mansioni contenute nella medesima area contrattuale, da ritenersi professionalmente equivalenti»¹⁵³. L'autonomia collettiva, quindi, aveva la facoltà di prevedere implicitamente delle deroghe al comma 1 del previgente art. 2103 c.c., potendo definire fungibili, e quindi equivalenti, mansioni con un contenuto diverso, «ma con un valore o peso professionale considerato equivalente»¹⁵⁴. Infine, sul fronte della contrattazione collettiva¹⁵⁵

variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità, Milano, 2024, p. 85.

¹⁵³ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale* cit., p. 392.

¹⁵⁴ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, p. 393.

¹⁵⁵ Il legislatore ha progressivamente attribuito alla contrattazione collettiva, in determinate materie, il potere di integrare, modificare e derogare le disposizioni di legge. La questione ha suscitato un ampio dibattito dottrinale. Cfr., senza pretesa di esaustività, L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *MGL*, 1980, p. 692; G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, p. 317 ss.; G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in *DLRI*, 1986, p. 667; M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990, p. XVII; G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le "funzioni" della contrattazione collettiva*, in AA.VV. (a cura di), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Foggia – Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, p. 112; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in AA. VV. (a cura di), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Foggia – Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, p. 238; M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, 1, p. 1; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, 3, p. 341; L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *ADL*, 2014, 6, p. 1286; S. BELLOMO, *Autonomia collettiva e clausole generali*, in *DLRI*, 2015, 1, p. 61; A. DI STASI, *Questioni problematiche sulle fonti del diritto del lavoro in Italia*, in J. GORELLI HERNANDEZ (a cura di), *El Derecho e la Negociacion Colectiva*, in *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, 2014, p. 129 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, 2015, 1, p. 72; L. FIORILLO, *Le fonti del diritto del lavoro italiano*, in AA. VV. (a cura di), *Lecture*

l'art. 8¹⁵⁶ d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, nella l. n. 148 del 2011, consente ai contratti collettivi aziendali o territoriali di derogare *in pejus* non solo alle discipline contenute nei contratti collettivi

di diritto del lavoro, Torino, 2019, p. 38; M. TIRABOSCHI, *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *DRI*, 2021, 1, p. 161; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Organizzazione delle imprese e ruolo del sindacato*, in *ADL*, 2022, 6, p. 1147; G. DELLA ROCCA, *Sindacato e stato democratico*, in *MGL*, 2023, 1, p. 23. In relazione al fenomeno della *aziendalizzazione* del diritto del lavoro, cfr. V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012.

¹⁵⁶ In relazione a tale disposizione, v. *ex multis* F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Biblioteca "20 maggio"*, n. 2/2011, p. 210 ss.; A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del Diritto del lavoro*, in *CSDLE, It*, n. 132/2011; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011, 4, p. 537; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *Biblioteca "20 maggio"*, n. 2/2011, p. 42 ss.; V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *LG*, 2011, 10, p. 977 ss.; M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale*, in *RGL*, 2012, 3, p. 461 ss.; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *DRI*, 2012, 1, p. 1 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, in *DRI*, 2012, 1, p. 11 ss.; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *DRI*, 2012, 1, p. 16 ss.; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2012, 1, p. 24 ss.; L. D'ARCANGELO, *Ruolo e funzioni della contrattazione territoriale nelle tutele per il lavoro*, in *DRI*, 2014, 2, p. 401 ss.; W. FALCO, *Il contratto di prossimità: una panoramica a nove anni dalla l. 148/2011*, in *DLM*, 2020, 3, p. 683 ss.; A. PRETEROTI, *L'Efficacia del contratto aziendale dopo l'art. 8 D.L. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in *GI*, 2012, 11, p. 2454 ss. Più volte la Corte costituzionale è stata investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, d.l. 183/2011. Cfr. Cort. cost. 4 ottobre 2012, n. 221, in *LG*, 2012, p. 1166, con nt. di M. MISCIONE, con la quale la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 39, 117, comma 3, e 118 della Costituzione; v. anche Cort. cost. 28 marzo 2023, n. 52, in *FI*, 1, 2023, p. 961, con la quale la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate con ordinanza del 3 febbraio 2022 della Corte di Appello di Napoli, consultabile in *ADL*, 2022, 5 con nota di M. FERRARESI.

nazionali di lavoro, ma anche alle disposizioni di fonte normativa. Il comma 2 dell'art. 8, invero, affida alla contrattazione 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): pertanto, anche l'art. 2103 c.c. può essere derogato *in pejus*, seppur nel rispetto dei limiti esterni – ossia della Costituzione, dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali (comma 2 *bis*, dell'art. 8) – nonché di quelli interni sanciti dal comma 1 dell'art. 8 (come, ad esempio, il rispetto delle finalità indicate dalla legge e della qualità dei soggetti firmatari).

6. *La mobilità orizzontale come spazio di composizione dei poteri: tra esercizio del potere datoriale e regolazione intersindacale*

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 lavoratori¹⁵⁷, dello *ius variandi* datoriale – e dall'altro, inserisce il nuovo riferimento alle mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». Il legislatore attribuisce, dunque, un nuovo ruolo alla contrattazione collettiva¹⁵⁸ (anche di livello aziendale): essa

¹⁵⁷ 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.

¹⁵⁸ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Bergamo, 2015, n. 48, p. 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* cit., p. 4; S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni – Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *ADL*, 2015, p. 1240.

è strumento per l'individuazione non solo dei trattamenti economici ma anche della prestazione esigibile, ovvero dell'area del debito del lavoratore¹⁵⁹. Gioco forza, la contrattazione collettiva delimita anche l'ambito entro il quale possa essere esercitato legittimamente il meccanismo di adeguamento contrattuale attribuito alla parte datoriale, ovvero lo *ius variandi*.

I fini sottesi alla riformulazione del comma 1 sono facilmente intuibili (ma, forse, non altrettanto realizzabili), vale a dire garantire una maggiore: a) “flessibilizzazione interna”, eliminando il limite dell'equivalenza soggettiva¹⁶⁰ cui soggiaceva il datore;

¹⁵⁹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015* cit., p. 8; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni* cit., p. 1164; Id., *Disciplina delle mansioni (art. 3)* cit., p. 56.

¹⁶⁰ 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. 3 agosto 2020, n. 16594, in *DJ*; T. Roma 26 febbraio 2020, n. 1955, in *DJ*; Cass. 6 novembre 2018, n. 28240, in *DJ*; A. Roma 18 gennaio 2018, n. 5264, in *DJ*; Cass. 21 marzo 2016, n. 5526, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 13 giugno 2014, n. 13499, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 4 marzo 2014, in *Lex 24 Omnia*.). 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, in *RIDL*, 2015, II, p. 1010). Coticché, 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, in *Lex 24 Omnia*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *RFI*, 1999, v. *Lavoro* (rapporto), n. 909).

b) certezza del diritto, ridimensionando il ruolo del giudice¹⁶¹.

Proprio rispetto a quest'ultimo aspetto, la «doppia chiave»¹⁶² di valutazione lascerà spazio – almeno¹⁶³ 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 assunzione¹⁶⁴. Per contro, 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 migliorare¹⁶⁵

L'art. 13 St. lav. mira, 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 G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 10; si veda anche L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa* cit., p. 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. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano, 1995, p. 1057; C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, p. 81 ss.).

¹⁶¹ M. BASILICO, *Disciplina delle mansioni: come cambia il sindacato del giudice*, in *Giustiziacivile.com*, n. 6/2016.

¹⁶² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 1162.

¹⁶³ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3 e 4; Cap. IV, § 2 e 4.

¹⁶⁴ A. Torino 23 maggio 2017, n. 354, in *DJ*, secondo cui in virtù della nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. nell'esercizio dello *ius variandi* non è più sancito il rispetto dell'equivalenza “sostanziale” delle mansioni, ovvero del “bagaglio professionale” acquisito dal lavoratore nel corso del rapporto, essendo invece richiesto il rispetto di un principio di equivalenza meramente “formale”.

¹⁶⁵ Una tesi dottrinale aveva sostenuto che la formulazione dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori avrebbe imposto in capo al datore di lavoro l'obbligo dell'accrescimento professionale del lavoratore (U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 cit.*, p. 185; P. DE FIORE, *Trasferimento illegittimo e violazione delle mansioni equivalenti. Alcune brevi osservazioni sull'art. 13 st. lav. e sul principio “inadimplenti non est*

la sua competenza o professionalità maturata¹⁶⁶ sia il suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore¹⁶⁷.

Tuttavia, è condivisibile la tesi di una parte della dottrina¹⁶⁸ secondo la quale non sarebbe possibile eliminare del tutto la discrezionalità del giudice. In primo luogo per i sistemi di inquadramento fermi agli anni '70, la cui eterogeneità veniva 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 collettivi¹⁶⁹ potrebbero obbligare il giudice, qualora il prestatore sia adibito a nuove mansioni non incluse testualmente nelle declaratorie del contratto collettivo, a effettuare una

adimplendum”, in RGL, 1978, II, p. 89; T. TREU, *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità professionale*, in AA. VV. (a cura di), *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, Atti del Convegno su *I problemi giuridici dell'inquadramento unico*, svoltosi a Bari, in data 16-17 dicembre 1972, Bari, 1973, p. 26). Questa opinione è rimasta minoritaria in quanto la tesi dominante ha correttamente ritenuto che l'art. 13 St. lav. non introducesse obblighi promozionali in capo al datore (cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 556; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori* cit., p. 1107 s.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 175; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 143 ss. Cfr. il successivo § 6.2).

¹⁶⁶ U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa* cit.; in giurisprudenza si veda Cass. 3 agosto 2020, n. 16594, in DJ; Cass. 28 luglio 2020, n. 16129, in DJ; Cass. 23 luglio 2020, n. 15815, in DJ; Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, in *Lex 24 Omnia*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, in MGL, 2003, 258; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, in MGL, 2004, 253.

¹⁶⁷ T. Milano, 18 marzo 2017, n. 198, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 29 settembre 2008, in *Lex 24 Omnia*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in RIDL, 1999, II, p. 276.

¹⁶⁸ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, in RGL, 2015, III, p. 621 ss. 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 G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 63).

¹⁶⁹ V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in AA.VV. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, p. 36 e 37; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in ADL, 2015, p. 86. Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.

valutazione sostanziale e, quindi, di fatto di equivalenza tra le vecchie e le nuove mansioni¹⁷⁰.

Non è trascurabile, infine, il mai risolto problema dell'inattuazione dell'art. 39 della Costituzione¹⁷¹ 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»¹⁷² 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»¹⁷³. Pertanto, fino a quando le problematiche sottese alle declaratorie collettive e all'art. 39 Cost. non verranno risolte, la concretizzazione delle

¹⁷⁰ Cfr. Cap. IV, § 4.

¹⁷¹ U. GARGIULO, *op. loc. ult. cit.* Sono ancora attuali le riflessioni di M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in DLRI, 1998, p. 665. Si veda anche, *ex multis*, P. ICHINO, *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliersi l'imprenditore*, Milano, 2020, cap. IV; ID., *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana, Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Milano, 2008, p. 381 ss.; G. FERRARO, *L'attuazione degli artt. 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, in RGL, 2016, 1, p. 21; M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in DLM, 2013, II, p. 263 ss.; G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1969; ID., *Il trentanovismo è nelle cose*, in PD, 1985, 3, p. 503.

¹⁷² U. GARGIULO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷³ 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, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *Lex 24 Omnia*). Tuttavia, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite del 24 novembre 2006, n. 25003 (consultabile su *Lex 24 Omnia*), la Cassazione inizia ad attribuire sempre maggiore spazio alla contrattazione collettiva (U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ. cit.*, p. 622, nt. 9). Cfr. Cap. IV, § 4.

finalità del legislatore del 2015 potrebbe essere minata dall'eventualità che possa acquisire rinnovato vigore sia il ruolo del giudice¹⁷⁴ – forse a discapito della certezza del diritto ma a favore di un'accresciuta tutela sostanziale del prestatore – che il principio dell'equivalenza soggettiva. Cionostante, la dottrina maggioritaria¹⁷⁵ ritiene che la chiarezza letterale dell'art. 2103 c.c., novellato, non consenta «dubbi sulla scomparsa dell'equivalenza e sulla sua sostituzione con il limite costituito dalla categoria legale e dal livello di inquadramento»¹⁷⁶.

6.1. *I limiti del rinvio al contratto collettivo*

Il comma 1 del nuovo art. 2103 c.c. rappresenta la disposizione più rilevante e, al contempo, problematica della disciplina della mobilità orizzontale: il legislatore, come si è visto nel paragrafo precedente, elimina il precetto legale dell'equivalenza sostanziale – effettuando un rinvio non integrale al contratto collettivo – e lo sostituisce con il limite costituito dalla categoria e dal livello di inquadramento.

¹⁷⁴ Cfr. Cap. III, sez. II, § 3 e 4 e Cap. IV, § 4.

¹⁷⁵ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, CSDLE, *It*, 310/2016, p. 3. Si v., *ex multis*, V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in AA. VV. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, p. 33; E. BALLETTI, *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, 2016, p. 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 G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 63; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. cit.*, p. 390; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat/Fca*, in RIDL, 2016, I, p. 310 e 311; ID., *Disciplina delle mansioni (art. 3) cit.*, p. 50-52; V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in RIDL, 2016, II, p. 1047 ss., nt. T. Milano, 15 aprile 2015, n. 11340 e T. Roma, 30 settembre 2015; F. LISO, *Brevi osservazioni cit.*, p. 6.

¹⁷⁶ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

La funzione assegnata alla fonte collettiva è simile, ma più limitata, a quella del 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 mansioni¹⁷⁷; diversamente, il comma 1 dell'art. 2103 c.c. prevede un

¹⁷⁷ Il comma 1 dell'art. 52 del d.lgs. 165/2001, (c.d. Testo Unico del pubblico impiego), così come modificato dall'art. 62 del d.lgs. n. 150/2009 (c.d. riforma Brunetta), prevede una competenza privilegiata della contrattazione collettiva in caso di mobilità orizzontale del lavoratore. La norma, invero, sancisce che «Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive». Non si evince un rinvio esplicito alla contrattazione collettiva, ma la tesi prevalente condivide «la persistenza di tale rinvio» (cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi cit.*, p. 57 e 58). E invero, la giurisprudenza, costantemente, ha statuito a favore di un giudizio di equivalenza affidato esclusivamente all'autonomia collettiva, senza margini di sindacabilità in sede giurisdizionale, sancendo che non «si configura l'ipotesi di demansionamento nel caso di spostamento del dipendente pubblico ad una mansione rientrante nella medesima area professionale prevista dal contratto collettivo di comparto, rilevando esclusivamente, al riguardo, l'equivalenza formale fra le mansioni esigibili, così come definita dalle previsioni del contratto collettivo e indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita dal dipendente» (Cass. 23 ottobre 2014, n. 22535, in *Lex 24 Omnia*; si vedano, poi, Cass., S.U., 4 aprile 2008, n. 8740, in *Lex 24 Omnia*; e più recentemente Cass. 8 aprile 2022, n. 11503, in *DJ*; Cass. 8 aprile, n. 11499, in *DJ*; Cass. 12 novembre 2021, n. 34077, in *DJ*; Cass. 14 novembre 2019, n. 29624, in *DJ*; Cass. 18 giugno 2019, n. 16311, in *DJ*; Cass. 17 dicembre 2018, 32592, in *DJ*; Cass. 13 settembre 2017, n. 21261, in *DJ*; Cass. 26 marzo 2014, n. 7106, in *DJ*; Cass. 25 novembre 2013, n. 26285, in *DJ*). L'ultima versione dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 conferma, d'altronde, l'utilizzo del sistema di inquadramento a fasce larghe (c.d. *broad banding*), prevedendo che i dipendenti pubblici siano inquadrati in «almeno tre distinte aree funzionali». Tale regola incontra una eccezione per i dirigenti e il personale docente della scuola, delle accademie e dei conservatori (cfr. comma 1 *bis*, dell'art. 52). La norma se, da un lato, attribuisce alla contrattazione collettiva un ruolo principale in relazione all'equivalenza professionale, dall'altro, impedisce alle parti collettive di operare ripensamenti in quanto «ingessa i sistemi di classificazione del personale con il riferimento all'inquadramento per aree» (per approfondimenti, *ex multis*, cfr.

doppio limite. *In primis*, la mobilità deve operare 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»¹⁷⁸ delle nuove mansioni alla medesima categoria e al medesimo livello delle ultime mansioni effettivamente svolte non sarà rispettato sia quando, naturalmente, le nuove mansioni appartengano a livelli inferiori, sia quando non siano presenti nel sistema di inquadramento del contratto collettivo¹⁷⁹.

Per la seconda ipotesi ci si è posti l'interrogativo se sia o meno ipotizzabile un'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»¹⁸⁰, peculiarità dell'interpretazione estensiva. L'espressione «riconducibili 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 «riconducere non implica l'idea di una identità rigorosa»¹⁸¹; in ogni caso, sarà sempre necessaria un'interpretazione meticolosa e globale del sistema di inquadramento del contratto collettivo.

Quanto 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

U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 181 ss.).

¹⁷⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 37.

¹⁷⁹ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁸⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 38.

¹⁸¹ C. PISANI, *op. loc. ult. cit.*

maggioritaria (giurisprudenziale¹⁸² e dottrinale¹⁸³), un rinvio alla contrattazione collettiva¹⁸⁴. 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.*, 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 alle nuove mansioni «ritenute dalla contrattazione collettiva incluse nella medesima categoria legale e invece dal giudice rientranti in una categoria inferiore»¹⁸⁵.

6.2. 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 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 la tutela della professionalità pregressa¹⁸⁶. Affinché

¹⁸² Cass. 25 gennaio 1984, n. 603, in *GC*, 1984, I, p. 3102 e Cass. 8 agosto 1983, n. 5295, in *NGL*, 1983, p. 351.

¹⁸³ C. ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo*, Milano, 1967, p. 56.

¹⁸⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 39. Sul punto si veda anche Cass. 18 dicembre 1992, n. 13387, *RIDL*, 1993, II, p. 768.

¹⁸⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 39. Sul punto si veda anche Cass. 18 dicembre 1992, n. 13387, in *RIDL*, 1993, II, p. 768.

¹⁸⁶ Cass. 28 maggio 2010, n. 13178, in *GLav*, 2010, n. 29, p. 23 e Cass. 8 giugno 2009, n. 13178, in *Lex 24 Omnia*, 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

due mansioni si «equivalessero»¹⁸⁷ era necessario, 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»¹⁸⁸. In giurisprudenza si era, quindi, affermata una nozione «statica»¹⁸⁹ 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 prestatore¹⁹⁰. In conseguenza di tale

la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto». In senso conforme, Cass. 29 settembre 2208, n. 24293, in *NGL*, 2008, p. 726; Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, in *RIDL*, 2007, II, p. 654, con nt. A. SARTORI, *Limiti allo ius variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*; Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, in *MGL*, 2005, p. 430. Nell'ambito della giurisprudenza di merito si veda: App., Bologna, 29 giugno 2010, in *LG*, 2010, p. 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 include 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 dal lavoratore durante il rapporto di lavoro, consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi ed impedendo, quindi, qualsiasi degrado e mortificazione (intesa come professionalità) del lavoratore».

¹⁸⁷ L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, relazione all'Accademia dei Lincei, Roma, 24-25 novembre 1975, ora in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 404.

¹⁸⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 16.

¹⁸⁹ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 143 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 28 ss. e spec. nt. 61; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 17.

¹⁹⁰ In giurisprudenza, cfr.: Cass. 24 giugno 2013, n. 15769, in *RGL*, 2013, II, p. 611; Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, in *RFI*, 2013, *Lavoro (Rapporto)*, n. 892; Cass. 29 settembre 2008, n. 2493, in *GL*, 2008, n. 42, p. 23; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 26 luglio 2006, n. 17022, in *MGL*, 2007, 17; Cass.

orientamento discendeva una marcata «omogeneità o assimilabilità delle mansioni di nuova adibizione con le precedenti»¹⁹¹. La tutela della professionalità, così configurata, risultava non solo statica, ma 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»¹⁹². Una tale rigidità era attenuata dalla giurisprudenza che considerava legittimi i patti di demansionamento 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.

a) In primo luogo, il *prestigio*¹⁹³, goduto all'interno e all'esterno

17 luglio 1998, n. 7040, in *RIDL*, 1999, III, p. 276; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *MGL*, 1995, p. 725; Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *FI*, 1995, p. 3133; Cass. 14 luglio 1993, n. 7789, in *RIDL*, 1994, II, p. 355; Cass. 19 marzo 1991, n. 2896, in *NGL*, 1991, p. 454; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 17 gennaio 1983, n. 4189, in *NGL*, 1983, p. 451; Cass. 13 settembre 1982, n. 4882, in *RGL*, 1983, p. 53; Cass. 13 febbraio 1980, n. 102, in *RGL*, 1980, II, p. 619; Cass. 24 giugno 1977, n. 2691, in *FI*, 1978, I, p. 1526.

¹⁹¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 17, e in giurisprudenza cfr. Cass. 3 agosto 2020, n. 16594, in *DJ* e Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, in *DJ*.

¹⁹² Si vedano: Cass. 11 luglio 2014, n. 16012, in *GL*, 2014, n. 35, p. 38; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1575, in *RFI*, 2010, *Rapporto (Lavoro)*, n. 1063, p. 1064.

¹⁹³ Cass. 14 aprile 2011, n. 8527, in *DJ*; Cass. 20 ottobre 2001, n. 14142, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 17 agosto 1998, n. 7040, in *RIDL*, 1998, II, p. 276; Cass. 11 gennaio 1995, n. 276, in *RIDL*, 1995, II, p. 825; Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, in *RIDL*, 1998, II, p. 706; Cass. 9 gennaio 1987, n. 87, in *RIDL*, 1987, II, p. 534; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Lex 24 Omnia*.

dell'ambiente lavorativo in ragione delle funzioni esercitate.

b) In secondo luogo, è stata ritenuta rilevante la possibilità di *progressione della carriera*¹⁹⁴. E, invero, l'adibizione a nuove mansioni non poteva implicare la perdita delle conoscenze acquisite, incidenti, proprio, sulle possibilità di progressione nella carriera¹⁹⁵.

c) In terzo luogo, anche la *crescita professionale*¹⁹⁶ non poteva essere compromessa dall'esercizio illegittimo dello *ius variandi* datoriale. Qualora, per effetto della dequalificazione, si fosse generato un pregiudizio grave e irreparabile in relazione alla crescita professionale del lavoratore, sarebbe stata legittima la concessione di un provvedimento di urgenza, *ex art. 700 c.p.c.*¹⁹⁷

d) Ai fini del rispetto dell'equivalenza, risultava rilevante anche l'*aggravio fisico*¹⁹⁸ derivante dalla mobilità da una mansione verso un'altra.

Ancora, sovente, la giurisprudenza ha avallato la tesi, in parte condivisa anche a livello dottrinario¹⁹⁹, che lo spostamento a nuove mansioni inglobi, anche, il diritto del lavoratore a professionalizzarsi lavorando: le nuove mansioni dovevano garantire al prestatore non solo la tutela della professionalità acquisita, ma anche il perfezionamento e l'accrescimento della medesima²⁰⁰. Il diritto del lavoratore di

¹⁹⁴ Cass. 10 giugno 1993, n. 6464, in *GC*, 1993, I, p. 2333; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in *RIDL*, 1999, II, p. 276; Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, in *NGL*, 1992, p. 493; Cass. 8 aprile 1991, in *NGL*, 1991, p. 454; Cass. 20 settembre 1990, n. 9584, in *NGL*, 1990, p. 894.

¹⁹⁵ T. Milano 5 gennaio 2006, in *OGL*, 2006, 1, I, p. 98.

¹⁹⁶ Cass. 10 novembre 2015, n. 22930, in *DJ*; Cass. 29 settembre 2008, n. 24293, in *GLav*, 2008, n. 42, p. 23.

¹⁹⁷ T. Campobasso 12 giugno 1999, in *DJ*.

¹⁹⁸ Cass. 2 ottobre 2002, n. 14142, in *GLav*, 2003, n. 1, p. 9; Cass. 8 aprile 1991, n. 3661, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 novembre 1984, n. 5921, in *RIDL*, 1985, II, p. 703; Cass. 3 marzo 1978, n. 1066, in *MGL*, 1978, p. 466.

¹⁹⁹ U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13 cit.*, p. 185; T. TREU, *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità professionale cit.*, p. 26.

²⁰⁰ Cass. 28 maggio 2010, n. 13178, in *GLav*, 2010, n. 29, p. 23; Cass. 8 giugno 2009, n. 13173, in *RFI*, 2010, *Lavoro (rapporto)*, n. 1071; Cass. 29 settembre 2008,

accrescere 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»²⁰¹.

Rispetto allo scenario appena descritto, il legislatore, con il vigente 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 e sufficiente per il mutamento orizzontale delle mansioni. Cosicché, l'interpretazione statica della professionalità, in base alla quale era necessario rispettare il bagaglio professionale acquisito dal prestatore, viene certamente messa in crisi dagli attuali livelli di inquadramento, nei quali, spesso, coesistono mansioni che presuppongono professionalità molto diverse tra loro²⁰². Ciò, tuttavia, non deve stupire, in quanto solo a 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 applicabili²⁰³. Conseguentemente, la professionalità

n. 2493, in *Lex 24 Omnia*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *MGL*, 2007, p. 17 (secondo la quale è necessario accertare che le nuove mansioni assicurino l'accrescimento delle capacità professionali del lavoratore); Cass. 12 maggio 2005, n. 7453, in *MGL*, 2005, p. 430; Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 1 settembre 2000, n. 11457, in *GLav*, 2000, p. 30; Cass. 9 giugno 1997, n. 5162, in *DPL*, 1997, p. 2647; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, in *MGL*, 2004, p. 253; Cass. 17 marzo 1989, n. 2428, in *MGL*, 1989, 75, p. 635.

²⁰¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 22; ID., *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *MGL*, 2004, n. 5, p. 396; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 165; M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, in *DLRI*, 2007, p. 222; F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *DLRI*, 1987, p. 57. A favore di un onere e non di un obbligo di formazione del lavoratore: S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Torino, 2013, p. 174. In senso difforme, L. GALATINO, *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, p. 27; M. NAPOLI, *Disciplina nel mercato del lavoro e esigenze formative*, in *RGL*, 1997, I, p. 269.

²⁰² Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.

²⁰³ La contrattazione collettiva precedente al *Jobs Act* era stipulata sulla base

pregressa, intesa come espressione del *saper fare*, non è più oggetto di tutela immediata poiché, a seguito della 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»²⁰⁴ di cui al comma 3 dell'art. 2103 c.c.

Tale effetto riformatorio potrebbe sollevare anche problemi di costituzionalità qualora si ritenesse, come sostenuto ampiamente dalla dottrina²⁰⁵ e dalla giurisprudenza²⁰⁶, che la professionalità acquisita dal lavoratore costituisca l'estrinsecazione del diritto alla dignità del medesimo²⁰⁷. Tuttavia, anche qualora si voglia condividere tale

della regola dell'equivalenza cosicché, 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*, in *CSDLE, It*, n. 291/2016, p. 16). Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

²⁰⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 42.

²⁰⁵ Cfr. G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzioni del quadro normativo* cit., p. 10; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *Var. tem. Dir. lav.*, 2016, p. 3 ss.; U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *RIDL*, 2015, II, p.1010; M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 1 ss.; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa* cit., p. 319.

²⁰⁶ Si veda Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *RIDL*, 2015, II, p. 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».

²⁰⁷ Una parte della dottrina, invero, ha sostenuto che qualora le mansioni previste nel medesimo livello di inquadramento siano notevolmente difforni 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

assunto, ad avviso di chi scrive, la riforma non solleverebbe profili 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 della medesima: la tutela statica e rigida, finalizzata a preservare il patrimonio acquisito precedentemente 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 riforma²⁰⁸, e, al contempo, garantisca al prestatore di lavoro l'acquisizione della nuova professionalità richiesta dal progresso tecnologico²⁰⁹. Il valore della professionalità, inoltre, non è unicamente parametrato dal livello retributivo, in quanto le declaratorie di ciascun livello indicano sovente 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 lavoro²¹⁰, sono parametri attendibili per misurare l'ugual valore delle professionalità, tra i quali figurano: la misura della responsabilità, dell'autonomia, del potere decisionale e l'importanza che la mansione riveste nell'organizzazione del processo produttivo²¹¹. In passato, infatti, è stato ritenuto

proprio bagaglio professionale pregresso, con palese violazione della dignità del lavoratore (A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *MGL*, 2016, n. 1, p. 6 ss.) Sul punto vedi il Cap. I, Sez. II, § 1.2 e Cap. III, sez. II, § 4.

²⁰⁸ Sul punto v. Cap. I, Sez. II, § 1, 1.1 e Cap. III, sez. II, § 1.3.

²⁰⁹ Necessario corollario di questa nuova tipologia di tutela è l'obbligo 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'obbligo di far acquisire al lavoratore la necessaria professionalità richiesta dai nuovi compiti da eseguire. Cfr. Cap. I, sez. I, § 10, e Cap. IV, § 2.1.

²¹⁰ L. GALLINO, *Informatica e qualità del lavoro*, Torino, 1983, p. 116 ss. e A. BALDISSERA, *Professionalità: un solo termine per molti significati*, in *Studi organizzativi*, 1982, n. 3 – 4, p. 191 ss.

²¹¹ Cass. 16 giugno 2009, n. 13941, in *Lex 24 Omnia*.

dequalificante: *a)* il trasferimento a un ufficio di minore importanza rispetto a quello di provenienza²¹²; *b)* per un dirigente, la suddivisione delle mansioni con un altro lavoratore²¹³; *c)* lo spostamento da compiti di responsabilità a compiti di studio e consulenza²¹⁴. Gli interessi del prestatore summenzionati 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 mutamento delle mansioni, anche a parità di categoria e livello, perché la loro tutela è affidata totalmente alla fonte collettiva²¹⁵. Tale assunto può essere avvalorato dal seguente esempio: con la sentenza n. 17624 del 2014²¹⁶, la Cassazione riteneva dequalificante, per un dirigente, lo spostamento a 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»²¹⁷, almeno in base al tenore letterale del nuovo art. 2103 c.c.²¹⁸.

Sono presenti, in realtà, ulteriori interessi del prestatore coinvolti nell'ambito della mobilità orizzontale che, già prima della riforma, non erano normalmente tutelati, come ad esempio l'aspettativa a non essere spostato a mansioni che comportano orari, turni e ambienti peggiorativi o che richiedono particolari responsabilità che il lavoratore preferirebbe non accollarsi²¹⁹. Oltre ai suddetti interessi merita menzione anche la potenziale perdita di compensi legati alla particolare professionalità del lavoratore: attualmente, l'irriducibilità della

²¹² Cass. 5 agosto 2014, n. 17624, in *MGL*, 2015, n. 3, p. 162.

²¹³ Cass. 16 febbraio 2012, n. 2257, in *RIDL*, 2012, II, p. 811.

²¹⁴ Cass. 30 settembre 2009, n. 20980, in *NGL*, 2010, p. 35.

²¹⁵ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

²¹⁶ Cass. 5 agosto 2014, n. 17624, in *MGL*, 2015, n. 3, p. 162.

²¹⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 42.

²¹⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1, 1.1, 1.2 e Cap. III, sez. II, § 2.

²¹⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 49.

retribuzione è prevista unicamente per i mutamenti *in pejus* previsti dai commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c., mentre la versione precedente della normativa garantiva al lavoratore, in caso di adibizione a nuove mansioni equivalenti, la conservazione di tutte le voci retributive connesse alla qualità professionale²²⁰.

Si comprende, anche in base alle osservazioni sopra esposte, che il ruolo dell'autonomia collettiva, come era già stato auspicato da un filone dottrinale²²¹ e dalle proposte di modifica del Cnel²²², risulta, oggi più di ieri, di primaria rilevanza: è necessario, invero, che la medesima riesca a contemperare le esigenze organizzative con quelle a garanzia dei lavoratori²²³. La scelta del legislatore di affidare alla contrattazione collettiva il perimetro di operatività dello strumento di adeguamento contrattuale, cioè dello *ius variandi*, e, quindi, la flessibilizzazione interna del rapporto di lavoro, potrebbe²²⁴ assicurare sia una maggiore certezza giuridica, con l'eliminazione del giudizio sostanziale del giudice, sia una delimitazione dell'area della mobilità «più aderente al dato reale dell'organizzazione, rispetto a quanto accadeva con la norma dell'equivalenza»²²⁵.

²²⁰ In relazione al principio di irriducibilità della retribuzione previsto dal comma 1 dell'art. 2103 c.c., versione precedente, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 143 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 226; E. GRAGNOLI, *Assegnazione a mansioni equivalenti, irriducibilità della retribuzione e indennità accessorie*, in RIDL, 1993, II, p. 170 ss.; C. ZOLI – G. ZILIO GRANDI, *Qualificazione e quantificazione della retribuzione*, in B. CARUSO – C. ZOLI – L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, I, p. 227 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 214 – 220. Per le problematiche applicative del principio in questione e in relazione allo spostamento a mansioni superiori si rinvia al successivo § 9.2.

²²¹ C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico* cit., p. 29.

²²² Cnel, Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro, in *www.portalecnel.it*, p. 722.

²²³ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1, e Cap. IV, § 2.

²²⁴ È d'obbligo utilizzare il condizionale in quanto, a causa dei livelli di inquadramento ancora molto eterogenei della contrattazione collettiva, non è escludibile, *a priori*, un controllo sostanziale da parte del giudice. Sul punto si rinvia al Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1; Cap. IV, § 2 e 4.

²²⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 52.

7. 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 professionale, bensì al divieto di assegnare il lavoratore a mansioni non inquadrato nello stesso livello: i commi 2 e 4 dell'art. 2103 c.c. prevedono²²⁶, 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 dello *ius variandi*, tipizzato dalla legge (comma 2) o dal contratto collettivo (comma 4); *b*) la forma scritta della comunicazione, relativamente alle ipotesi dei commi 2 e 4 (demansionamento unilaterale), o del patto, relativamente alle modifiche consensuali attuate ai sensi del comma 6.

Si passi all'analisi del 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 inferiore²²⁷, purché si resti nella stessa categoria legale. È, dunque, definitivamente consentito il demansionamento²²⁸

²²⁶ F. PERRONE, *L'«interesse» del lavoratore nel nuovo art. 2103 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio*, in *RGL*, 2019, 3, p. 499 e sia consentito il rinvio a V. DEL GAISO, *Lo jus variandi nei sistemi italiano e inglese: brevi noti comparative*, in *DRI*, 2018, 3, p. 865 e 866 e ID., *Lo jus variandi nei sistemi italiano e inglese: brevi noti comparative*, in *Adapt WP*, n. 5/2018, p. 16 ss.

²²⁷ Il comma 2 dell'art. 2103 c.c. prevede, infatti, che il datore «può» assegnare a mansioni inferiori il lavoratore.

²²⁸ 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.*, in *CSDLE*, It, 268/2015, p. 7). Di contro A. BELLA-VISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2015, p. 2 e F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel*

assoggettato, però, a quattro limiti²²⁹, 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)²³⁰ e dalla conservazione della retribuzione²³¹.

decreto legislativo n. 81/2015 cit., p. 12.

²²⁹ 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, p. 145-149 e F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, p. 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.*, p. 10 e 11). Sul punto si veda il Cap. I, sez. I, § 10 e Cap. IV, § 2.1.

²³⁰ 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.*, p. 71).

²³¹ 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.*, p. 71).

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.*, p. 10; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *RIDL*, I, 2016, p. 380; S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, in *DRI*, 2016, I, p. 214; M. CASSONE, *La riformulazione dell'art. 2103 c.c.: nuovi profili in materia di retribuzione*, in *NNG*, 2016, p. 1). 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

Il limite “interno”, invece, è rappresentato dalla “causale” della modifica degli assetti organizzativi²³² dell’azienda, ovvero, secondo una parte della dottrina, da «una sorta di giustificato motivo oggettivo di demansionamento»²³³ scindibile in tre componenti²³⁴, in particolare: *a)* la variazione dell’assetto organizzativo²³⁵; *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»²³⁶ 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 potrebbe coprire quella posizione con un lavoratore di pari livello di inquadramento. Permane il dubbio, inoltre, se il giudice possa sindacare, mediante l’applicazione dei principi civilistici di buona fede e correttezza, il criterio di scelta utilizzato per

corrispettività può essere giustificata 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., p. 10).

²³² 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., p. 71). Sulla possibilità di impiegare il lavoratore a compiti inferiori, cfr. Cass. 19 ottobre 2020, n. 22668, in *DJ*.

²³³ A. AVONDOLA, *La riforma dell’art. 2103* cit., p. 380.

²³⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 70.

²³⁵ Cfr. T. Foggia 15 ottobre 2021, n. 3615, in *DJ*, secondo cui in tema di rapporto di lavoro, le ragioni tecniche, organizzative e produttive di cui all’ art. 2103 c.c. possono essere integrate anche da circostanze soggettive, ove la condotta del lavoratore abbia prodotto conseguenze valutabili alla stregua di un criterio oggettivo, quale è quello dell’incompatibilità creatasi tra un dipendente e i suoi colleghi, che si rifletta sul normale svolgimento dell’attività d’impresa.

²³⁶ L’espressione, già presente nella versione originaria dell’art. 2103 c.c., è stata reinserita dal legislatore del 2015.

individuare i prestatori da demansionare. La tematica sarà approfondita nel prosieguo²³⁷, ma possiamo anticipare che il potere unilaterale, conferito al datore di lavoro *ex art.* 2103 c.c., deve soggiacere, in certi casi con ampi contemperamenti²³⁸, ai principi generali su esposti.

La causale del demansionamento è formulata, 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 oggettivo²³⁹, 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 al merito, all'opportunità e all'adeguatezza della scelta imprenditoriale, dall'altro lato la causale giustificatrice «deve comunque essere esternata e provata dal datore in giudizio»²⁴⁰: pertanto, un demansionamento unilaterale ingiustificato sarà arbitrario e illegittimo.

Il nuovo comma 2 dell'art. 2103 c.c. può, inoltre, essere raffrontato con gli accordi di Pomigliano, del 15 giugno 2010, e di Mirafiori, del 23 dicembre 2010, meglio conosciuti come accordi Fiat del 2010²⁴¹. Questi ultimi, invero, sembrano antesignani del nuovo

²³⁷ Cfr. Cap. III, sez. II, § 2.

²³⁸ 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, in *Lex 24 Omnia*).

²³⁹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss. In giurisprudenza v. Cass. 9 luglio 2013, n. 16987, in *MGL*, 2013, p. 861; Cass. 11 gennaio 2013, n. 579, in *Glav*, 2013, n. 11, p. 20 e Cass. 26 luglio 2007, n. 16465, *ivi*, 2007, p. 39.

²⁴⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 72.

²⁴¹ Cfr. alcune riflessioni di R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011, p. 7 ss.; ID., *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in *RIDL*, I, p. 113 ss.; M. ESPOSITO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT*, in *DLM*, 2012, 1, p. 135 ss. In generale sulla rappresentanza e rappresentatività sindacale,

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 precedentemente acquisiti, ma non menzionavano la tutela della professionalità²⁴².

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 aziendale²⁴³ – della contrattazione collettiva.

nella copiosa bibliografia, cfr. P.A. VARESI, *Pluralismo e rappresentatività sindacale cinquant'anni dopo lo Statuto dei lavoratori*, in AA. VV. (a cura di), *Libertà e attività sindacale dopo i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pisa-Lucca 5-6 maggio 2021*, Piacenza, 2021, p. 73 ss.; M. MARAZZA, *Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, in *LLI*, 2018, 2, p. III ss.; A. DI STASI, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da), *Trattato del Diritto del Lavoro*, v. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Padova, 2014, p. 245 ss.; ID., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da), *Trattato del Diritto del Lavoro*, v. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Padova, 2014, p. 154 ss.; ID., *Il testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Una riflessione critica*, in *RGL*, 2014, p. 149 ss.; M. DE ROSA – A. PRETEROTI, *La rappresentanza sindacale aziendale*, Roma, 2009; P. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, 2000, p. 119; B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992; T. TREU, *Il sindacato fuori dalla Costituzione: riconoscimento e rappresentatività*, in *Jus*, 1975, p. 199 ss.

²⁴² Cfr. M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat/Fca*, in *RIDL*, 2016, I, p. 308 ss.; F. BASENGHI, *Mobilità professionale e retribuzione*, in F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011, p. 195 ss.

²⁴³ Ricordiamo che l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito in l. n. 148 del

È sancito, invero, mediante il modello della deregolazione contrattata e controllata²⁴⁴, 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 inferiori²⁴⁵. 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 ferie²⁴⁶.

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»²⁴⁷ rispetto a quelle previste dal comma 2 dell'art. 2103 c.c. È preferibile la prima tesi²⁴⁸ in quanto più aderente alla lettera e al contenuto della legge delega n. 183 del 2014, secondo cui la «disciplina delle mansioni» deve essere finalizzata a perseguire «l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale» contemperando quello «del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita

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, in DRI*, 2012, p. 11 e il precedente § 5, spec. nota 212.

²⁴⁴ G. GIUGNI, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *DLRI*, 1985, p. 53.

²⁴⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 83.

²⁴⁶ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 84.

²⁴⁷ E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, p. 30, dattiloscritto consultabile su www.aidllass.it.

²⁴⁸ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in *CSDLE, It*, n. 291/2016, p. 20 – 21.

ed economiche»²⁴⁹. 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 da tale punto di vista, ma anche nel determinare se l'assegnazione a mansioni inferiori sia riconducibile a un vero e proprio esercizio unilaterale dello *ius variandi* del datore di lavoro oppure, all'opposto, richieda il consenso del lavoratore e legittimi quest'ultimo a rifiutare 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»²⁵⁰. Tale criterio selettivo risulta necessario per due ordini di motivi: da un lato,

²⁴⁹ Cfr. art. 1, comma 7, lett. e), della legge delega n. 183 del 2014, secondo cui la «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 interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».

²⁵⁰ 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*, in RIDL, 2016, I, p. 657 ss.; P. PASALACQUA, *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*, in DLM, n. 2, 2016; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in P.A. VARESI – A. PANDOLFO – M. MAGNANI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, p. 250.

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, soltanto 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 al verificarsi delle «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. Un ruolo analogo, in realtà, era stato già assegnato ai sindacati 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.

Infine, per entrambe le ipotesi di demansionamento unilaterale, di cui ai commi secondo e quarto, è richiesta, dal comma 5, la forma scritta *ad substantiam*²⁵¹ del provvedimento di assegnazione delle mansioni, a pena di nullità.

²⁵¹ Differentemente da quanto previsto dal comma 1 in cui è prevista la forma libera.

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 mansioni²⁵².

8. *Le modificazioni consensuali dell'oggetto del contratto e la crisi della inderogabilità legale*

La versione statutaria dell'art. 2103 c.c. consacrava una disciplina delle mansioni integralmente inderogabile, fondata sulla nozione di equivalenza professionale e sul divieto correlato di demansionamento. Tale impostazione si collocava all'interno di un più ampio

²⁵² C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 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 1066, 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. 29 aprile 2004, n. 8268, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 29 febbraio 1998, n. 1912, in *Lex 24 Omnia*; si veda, però, Cass. 17 maggio 2010 n. 11984, in *Lex 24 Omnia*). 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 AA. VV. (a cura di), *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2013, p. 125).

disegno costituzionale, volto a bilanciare la libertà di iniziativa economica privata con l'utilità sociale e con la tutela della dignità umana nella sua dimensione professionale (art. 41, comma 2, Cost.)²⁵³.

La *ratio* della norma non si esauriva, dunque, nella mera regolazione dei poteri datoriali, ma si inscriveva – come già verificato – in una visione solidaristica del rapporto di lavoro che attribuiva rilievo costituzionale alla stabilità e alla valorizzazione della professionalità del prestatore.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, la valenza precettiva dell'art. 2103 c.c. subisce una trasformazione profonda. L'intervento riformatore segna il passaggio da un modello rigidamente imperativo a uno contrattualmente flessibile, in cui l'inderogabilità legale cede di fronte all'autonomia negoziale delle parti.

Una variazione “consensuale”²⁵⁴ dell'oggetto del contratto²⁵⁵ è, invero, disciplinata dal comma 6 dell'art. 2103 c.c. Sembra riemergere la versione originaria²⁵⁶ dell'art. 2103 c.c., perché l'autonomia

²⁵³ S. BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione* cit., 218.

²⁵⁴ 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 *ius variandi* S. CIUCCIOVINO, *Mansioni, qualifiche e ius variandi*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, Torino, 2014, p. 752; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 28; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1990, p. 288. Di contro, si veda M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 251 e G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972, I, p. 2 ss.

²⁵⁵ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 89; A. BOSCATI, *Il patto di demansionamento*, in AA. VV. (a cura di), *Giuseppe Santoro Passarelli. Giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, II, Torino, 2018, p. 741 ss.

²⁵⁶ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *GDLRI*, 2016, p. 180.

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”²⁵⁷, di modifica delle mansioni, della categoria legale, del livello di inquadramento²⁵⁸ e della relativa retribuzione a condizione che vi sia alternativamente²⁵⁹ un interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, all’acquisizione di una diversa professionalità²⁶⁰ o al miglioramento delle condizioni di vita.

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 lavoro²⁶¹: non era, pertanto, sufficiente un «qualsiasi interesse del lavoratore né, tantomeno, un interesse meramente organizzativo dell’impresa»²⁶².

All’opposto, l’attuale formulazione normativa non prevede limiti, a eccezione di quello procedurale, all’autonomia negoziale alla quale è attribuita un’amplicissima potestà derogatoria: da una parte, non si applicano i limiti categoriali e retributivi (previsti per le ipotesi di

²⁵⁷ Il patto deve essere stipulato nelle sedi indicate dal comma 4 dell’art. 2113 c.c. oppure dinanzi alle commissioni di certificazione.

²⁵⁸ 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., p. 11).

²⁵⁹ L’alternatività deriva dalla congiunzione disgiuntiva «o».

²⁶⁰ Cfr. T. Venezia 26 settembre 2017, n. 5749, inedita, e F. PERRONE, *L’«interesse» del lavoratore nel nuovo art. 2103 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio*, in *RGL*, 2019, 3, p. 507 e 508.

²⁶¹ Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, in *Lex 24 Omnia*.

²⁶² Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, in *Lex 24 Omnia*. Più recentemente si vedano: Cass. 12 gennaio 2015, n. 12253, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 13 giugno 2012, n. 9656, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 18 marzo 2009, n. 6552, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in *Lex 24 Omnia*.

demansionamento “unilaterale”) e, dall’altra, i vincoli finalistici (ovvero i presupposti di validità del patto) si caratterizzano per grande indeterminatezza²⁶³. Quest’ultima circostanza comporterà non pochi problemi interpretativi e, soprattutto, come ritiene una parte della dottrina²⁶⁴, se tali finalità sono sulla “carta” certamente a favore del prestatore non è detto che lo siano sempre sul piano pratico: il modello dei patti in deroga segna certamente il punto più avanzato del processo di deregolamentazione in materia di mansioni, configurandosi come espressione di una tendenza orientata alla progressiva attenuazione dei vincoli istituzionali che hanno storicamente delimitato e conformato l’oggetto dell’obbligazione lavorativa²⁶⁵. Nell’esercizio dell’autonomia contrattuale, le parti possono introdurre modificazioni anche plurime all’oggetto della prestazione, incidendo in modo significativo sulla struttura originaria del regolamento negoziale e dando luogo alla produzione di *aliquid novi*, idoneo a sostituire la precedente obbligazione. Tale impostazione è stata avallata dalla giurisprudenza²⁶⁶, la quale ha riconosciuto che l’ipotesi di cui al comma

²⁶³ A. AVONDOLA, *La riforma dell’art. 2103 c.c. cit.*, p. 383.

²⁶⁴ A. AVONDOLA, *op. loc. ult. cit.*

²⁶⁵ L. ZOPPOLI, *La professionalità dei lavoratori tra legge e contrattazione collettiva*, in W. CHIARAMONTE – M.L. VALLURI (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, Firenze, 2024, p. 1205; S. BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione cit.*, p. 221.

²⁶⁶ A. Cagliari, sez. dist. Sassari, 11 gennaio 2023, in *One Legale*. In dottrina, A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *GDLRI*, 2016, p. 141; A. BOSCATI, *Il ruolo dell’autonomia individuale nella sottoscrizione del patto di demansionamento*, in *Revista Ibérica do Direito*, 2020, 1, p. 162; M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *CSDLE, It*, 308/2016, p. 4; C. LAZZARI, *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *DLRI*, 2017, 156, p. 668 ss.; A. RAFFI, *Ideologia e regole nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *RGL*, 2016, I, p. 862; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell’oggetto del contratto e la tutela della professionalità cit.*, p. 91. In senso contrario, G. GIAMPÀ, *Considerazioni sull’accordo di modifica delle mansioni*, in *ADL*, 2024, p. 60; M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele cit.*, p. 150. Sulla novazione, in generale e in ambito lavoristico, cfr. P. TOSI, *Considerazioni in tema di novazione oggettiva del rapporto di lavoro*, in *RTDPC*, 1958, p. 5 ss.

6 dell'art. 2103 c.c. può integrare una vera e propria novazione oggettiva dell'obbligazione, qualificabile come vicenda sostitutivo-estintiva ai sensi dell'art. 1230 c.c.

Si condivide, pertanto, anche la tesi secondo la quale lo spostamento di mansioni, in questo caso, sia definitivo²⁶⁷, considerato che l'obbligazione originaria viene sostituita da una nuova con titolo diverso: 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.

8.1. 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 ed evidente indebolimento delle garanzie per il prestatore, nell'ambito della disciplina dei licenziamenti economici²⁶⁸, 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, per quanto 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 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

²⁶⁷ 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.

²⁶⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss. e si vedevano anche le considerazioni del Cap. IV, § 1.

requisito essenziale per la validità dell'accordo, altrimenti nullo ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2103 c.c.

Gli interessi del lavoratore possono essere di tre tipologie.

a) L'interesse «alla conservazione dell'occupazione», vale a dire la garanzia della continuità occupazionale.

Sono necessarie alcune riflessioni rispetto al testo della legge delega: *in primis*, quest'ultima faceva riferimento²⁶⁹ «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, temperando 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»²⁷⁰. Ebbene, pare 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, inoltre, che l'accordo concluso al 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, differentemente²⁷¹ dalle altre due ipotesi di modifica consensuale delle mansioni finalizzate

²⁶⁹ Cfr. art. 1, comma 7, lett. e), della legge delega n. 183 del 2014.

²⁷⁰ Cfr. art. 1, comma 7, lett. e), della legge delega n. 183 del 2014.

²⁷¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 91; di contro si veda A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, p. 114; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.* cit., p. 13.

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 giurisprudenziale²⁷² 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. Cosicché, rispetto a tale orientamento, è stato sostenuto dalla dottrina²⁷³ 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» rappresenta una novità. 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 professionalità sia tutelata nella sua accezione dinamica e non statica, vale a dire a garanzia degli «interessi del lavoratore»²⁷⁴ alla «trasformazione»²⁷⁵ della propria professionalità. Tuttavia, come condivisibilmente sostenuto da una parte della dottrina, la proposizione

²⁷² Cass. 13 giugno 2012, n. 9656, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in *Lex 24 Omnia*.

²⁷³ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, p. 39 ss.

²⁷⁴ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, p. 77.

²⁷⁵ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* op. ult. loc. cit.

normativa è «velata da non poca ipocrisia»²⁷⁶. E invero, 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»²⁷⁷.

c) Per quanto infine riguarda l'interesse «al miglioramento delle condizioni di vita», 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, 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.

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 demansionamento²⁷⁸.

Il limite procedurale 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,

²⁷⁶ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, p. 13.

²⁷⁷ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni cit.*, p. 78. Si veda anche C. PISANI, *La nuova disciplina delle mansioni cit.*, p. 91 e 92.

²⁷⁸ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità cit.*, p. 96.

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 2003; nell'ambito di una negoziazione assistita da avvocati²⁷⁹.

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 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 è previsto dalla l.n. 12/1979).

Altro elemento rilevante per garantire la genuinità dell'accordo è rappresentato da un'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,

²⁷⁹ L'art. 9 d.lgs. n. 149 del 2022, in attuazione della legge recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e la revisione degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (l. n. 206 del 2021), ha modificato il decreto legge n. 132 del 2014, estendendo la negoziazione assistita alle controversie di lavoro. Il nuovo art. 2 *ter* del decreto legge n. 132 del 2014 sancisce che «Per le controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, fermo restando quanto disposto dall'articolo 412-ter del medesimo codice, le parti possono ricorrere alla negoziazione assistita senza che ciò costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Ciascuna parte è assistita da almeno un avvocato e può essere anche assistita da un consulente del lavoro. All'accordo raggiunto all'esito della procedura di negoziazione assistita si applica l'articolo 2113, quarto comma, del codice civile. L'accordo è trasmesso a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, ad uno degli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».

perché in presenza di una istruttoria non idonea a garantire l'autenticità del consenso prestato²⁸⁰.

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». La retribuzione, dunque, dovrà essere sempre *proporzionata* e *sufficiente* rispetto alla quantità dell'attività e alla qualità delle nuove mansioni, oggetto della modifica consensuale, per non incorrere in una violazione del disposto costituzionale. *Mansioni, categoria legale* e *livello di inquadramento*, pur nel rispetto dei limiti sostanziali e procedurali, sono passibili di una modifica sostanziale in quanto rimessi alla liberalità delle parti contrattuali. Viceversa, in relazione all'elemento retributivo, l'autonomia negoziale sarà sempre limitata dalla normativa costituzionale²⁸¹.

9. La mobilità ascendente, la cd. promozione automatica e la sua esclusione nel lavoro pubblico

Infine, relativamente alla mobilità in “verticale”, la riforma del 2015, estesa anche alla categoria dei quadri²⁸², ha fundamentalmente

²⁸⁰ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità* cit., p. 97.

²⁸¹ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità* cit., p. 92 e C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 86.

²⁸² L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, nel comma 2, sancisce l'abrogazione espressa

confermato la disciplina previgente²⁸³. E invero, l'acquisizione della categoria superiore, disciplinata antecedentemente dal primo periodo del comma 1 della precedente 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»²⁸⁴. Inoltre, anche la disciplina dell'assegnazione a mansioni superiori, regolata 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 definitiva²⁸⁵. Quest'ultima, in particolare, è la c.d. promozione automatica che scatta quando l'assegnazione a mansioni superiori, disposta dal datore di lavoro provvisoriamente, si protragga per un determinato intervallo temporale²⁸⁶

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.

²⁸³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 155.

²⁸⁴ Sono superiori: a) le mansioni di livello superiore a parità di categoria legale; b) le mansioni di categoria superiore a parità di livello; c) le mansioni di categoria e livello superiore. Sul punto si veda M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi. Modifica delle mansioni e trasferimento del lavoratore*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, I, Torino, 2020, p. 1009 e L. TORSELLO, *Lo ius variandi verticale ascendente nella giurisprudenza*, in *ADL*, 2020, 6, p. 1543. Affinché vi sia l'attribuzione di una qualifica superiore al prestatore è necessario che di fatto il datore assegni il lavoratore a mansioni superiori senza la necessità che vi sia un provvedimento formale da parte datoriale (cfr. Cass. 24 giugno 2020, n. 12428, in *DJ*).

²⁸⁵ 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».

²⁸⁶ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 109.

«fissato dai contratti collettivi, o in mancanza, dopo sei mesi continuativi». Il termine temporale (legale): *a*) è stato prolungato da tre a sei mesi²⁸⁷; *b*) deve essere continuativo²⁸⁸; *c*) ha natura suppletiva e dunque vale solo in mancanza di diversa previsione dei contratti collettivi²⁸⁹.

È rilevante, infine, evidenziare che l'assegnazione provvisoria a mansioni superiori possa non tramutarsi in definitiva per «volontà del lavoratore»²⁹⁰, ovvero nell'ipotesi in cui l'assegnazione sia avvenuta «per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio».

²⁸⁷ Nella formulazione previgente il periodo non era «superiore a tre mesi».

²⁸⁸ Il legislatore ha condiviso, sul punto, l'orientamento maggioritario sia giurisprudenziale che dottrinale (M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 317; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 206 ss. e A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in RGL, 1978, I, p. 442).

²⁸⁹ Il termine legale di sei mesi può essere sostituito legittimamente dalla contrattazione collettiva con un termine pattizio tanto inferiore che superiore. Rispetto al passato, dunque, viene alterato il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva, nell'ambito della determinazione dell'intervallo temporale di cui al comma 7 dell'art. 2103 c.c. La contrattazione collettiva, prima della riforma del 2015, non avrebbe potuto fissare termine superiore a tre mesi in quanto era la medesima norma a precisare che l'assegnazione a mansioni superiori diveniva definitiva «dopo un periodo fissato dai contratti collettivi; e comunque non superiore a tre mesi». Il termine legale, pertanto, non aveva, come nella versione vigente dell'art. 2103 c.c., natura suppletiva, ma rappresentava una chiara manifestazione della regola dell'inderogabilità *in pejus* della legge per mano della contrattazione collettiva (*contra* v. E. GHERA – A. GARILLI – D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, 2013, p. 135). La riformulazione del comma 7 dell'art. 2103 c.c. rappresenta, invece, un'ulteriore manifestazione della volontà di attribuire maggior potere alle parti collettive: da un lato, la contrattazione collettiva potrà derogare *in pejus* la legge e, dall'altro, è sottratta alla seconda la funzione di prevedere uno standard minimo di tutela a favore del lavoratore (F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015* cit., p. 14; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015* cit., p. 25; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in LG, 2015, n. 5, p. 437 ss.)

²⁹⁰ Sul punto si veda F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015* cit., p. 14 – 15 e R. VOZA,

È opportuno evidenziare che la c.d. promozione automatica è prevista esclusivamente nel rapporto di lavoro tra privati. E invero, nel settore pubblico l'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che l'adibizione del lavoratore a mansioni superiori possa avvenire in presenza di «obiettive esigenze di servizio» ed esclusivamente in due ipotesi tassative, ovvero: *a)* in «caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti» (v. art. 52, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 165 del 2001); *b)* in «caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza» (v. art. 52, comma 2, lett. b, d.lgs. n. 165 del 2001). Al di fuori di tali ipotesi, l'assegnazione di mansioni superiori è nulla, «ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con qualifica superiore» e il «dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggior onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave» (v. art. 52, comma 5, d.lgs. n. 165 del 2001). La disciplina mira, pertanto, a trovare un equilibrio tra le previsioni costituzionali degli artt. 36 e 97, «assicurando al lavoratore il diritto al corrispettivo dovuto in applicazione del principio di proporzionalità (e, in definitiva, anche di quello di effettività) con l'esigenza di “controllare” l'organizzazione e gli accessi alle qualifiche»²⁹¹.

9.1. *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.

Autonomia privata e norma inderogabile cit., p. 15 – 16.

²⁹¹ Cfr. U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act* cit., p. 186.

Il comma 1, stabilendo che il prestatore debba essere adibito alle mansioni «corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito»²⁹², si riferisce a tutte le ipotesi di promozione definitiva del prestatore, a prescindere dalle modalità mediante le quali è stata acquisita²⁹³. La promozione, ai sensi del primo comma, può, quindi, avverarsi nelle ipotesi di promozione automatica ai sensi del comma 7²⁹⁴; di modifica *in melius* delle mansioni esplicitamente prevista dalle parti come immediatamente definitiva²⁹⁵; di qualsiasi promozione attuata mediante una «definitiva ed immediatamente irreversibile modificazione dell'inquadramento contrattuale del prestatore di lavoro»²⁹⁶, anche a prescindere dall'effettiva adibizione del lavoratore a mansioni superiori. Quest'ultima ipotesi si verifica, ad

²⁹² 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., p. 157).

²⁹³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 157; relativamente al previgente articolo 2103 c.c., cfr.: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 177 e 178; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA. VV. (a cura di), *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 270; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art 13 dello Statuto dei lavoratori*, in RGL, 1978, I, p. 427.

²⁹⁴ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., p. 106; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 158; in relazione al precedente testo, cfr.: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 178; F. LISO, *La mobilità dei lavoratori in azienda: il quadro legale* cit., p. 144 s.

²⁹⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 158; in relazione al precedente testo, cfr.: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 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*, Padova, 1982, p. 332.

²⁹⁶ A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in RGL, 1978, I, p. 439 e G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 379.

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 valutazione²⁹⁷. 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»²⁹⁸ in quanto il lavoratore continua a svolgere le medesime mansioni nonostante il superiore inquadramento²⁹⁹. 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 interpretazione³⁰⁰ 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 acquisito³⁰¹. Condividendo tale tesi, l'art.

²⁹⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 158.

²⁹⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 346.

²⁹⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 158 e 159 e ID., *La modificazione delle mansioni* cit., p. 179.

³⁰⁰ A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in RGL, 1978, I, p. 427; P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, p. 301; P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Milano, 1975, p. 75; G. GIUGNI, v. *Mansioni e qualifica* cit., p. 549; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13* cit., p. 237. Si veda sul punto anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 346.

³⁰¹ Secondo A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro* cit., p. 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., p. 75; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13* cit., p. 301.

2103 c.c., primo comma, vieterebbe non solo, da un lato, l'assegnazione di qualifiche inferiori rispetto alle ultime effettivamente svolte, ma, dall'altro, introdurrebbe il «principio della costante e necessaria corrispondenza tra inquadramento e mansioni svolte anche quando ciò implichi un trattamento di maggior favore per il lavoratore»³⁰². 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»³⁰³; 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 mansioni³⁰⁴. In realtà tale tesi, seppur sembri trovare conforto nel dato testuale della norma³⁰⁵, 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 convenzionale³⁰⁶; 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

³⁰² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 159.

³⁰³ C. PISANI, *op.ult.cit.* 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, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 10 novembre 1987, n. 8292, in *NGL*, 1988, p. 10. Di contro, si veda, *ex multis*, Cass. 22 settembre 2002, n. 13326, in *Lex 24 Omnia*.

³⁰⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 159; in senso favorevole a questo orientamento, si veda: la motivazione di Cass. 10 novembre 1987, n. 8292, in *NGL*, 1988, p. 10; P. Bologna, 9 gennaio 1976, in *GI*, 1977, I, 2, p. 678 e P., Roma, 14 luglio 1976, in *FI*, 1977, I, p. 2775.

³⁰⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 159; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 346 e C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 179.

³⁰⁶ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 348 e C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 160.

mansioni effettivamente svolte dal prestatore³⁰⁷. Esempio emblematico è l'ipotesi del licenziamento del c.d. dirigente apparente³⁰⁸, il quale gode ugualmente, secondo l'orientamento maggioritario³⁰⁹, 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 alla corrispondenza tra mansioni effettivamente svolte e inquadramento formale³¹⁰.

³⁰⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 160. In giurisprudenza: Cass., S.U., 30 marzo 2007, n. 7880, in *MGL*, 6, p. 461, con nt. C. PISANI.

³⁰⁸ Il c.d. pseudo-dirigente, pur essendo inquadrato nella categoria dei dirigenti, svolge effettivamente mansioni non caratterizzate dal grado di autonomia e di indipendenza corrispondenti al profilo dirigenziale, bensì mansioni rientranti nella categoria inferiore di quadro o impiegato direttivo. Il dirigente *apparente*, inoltre, si distingue nettamente dalle figure del medio e mini-dirigente in quanto in tali casi siamo dinanzi a dirigenti *reali*, seppur in posizioni non apicali poiché dotati di poteri più circoscritti rispetto a quelli attribuiti a un dirigente *a tutto tondo* (cfr. Cass., SU, 30 marzo 2007, n. 7880, in *Lex 24 Omnia*, e Cass. 13 dicembre 2010, n. 25145, in *DJ*).

³⁰⁹ Ai fini della disciplina rescissoria applicabile al dirigente apparente, prevale, dunque, l'effettività delle mansioni espletate rispetto alla qualificazione convenzionale. In dottrina, cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 160; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 348, nt. 153; A. VALLEBONA, *La distinzione tra il dirigente e lo pseudo-dirigente per l'applicabilità della tutela legale contro il licenziamento ingiustificato*, in *FI*, 1981, I, p. 832. In giurisprudenza, cfr. Cass. 2 ottobre 2018, n. 23894, in *DJ*; Cass. 23 novembre 2012, n. 20763, in *DJ*; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25145, in *DJ*; Cass., S.U., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 febbraio 1992, n. 1836, in *RGL*, 1992, II, p. 457; Cass. 5 gennaio 1983, n. 47, in *FI*, 1983, I, p. 31; Cass. 21 marzo 1980, n. 1922, in *FI*, 1981, I, p. 832.

³¹⁰ A favore di questa seconda tesi, cfr.: P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Milano, 1992, p. 265 ss. e p. 297 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 145-146; ID., *Categorie e qualifiche del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, p. 16; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori* cit., p. 1113.

9.2. 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, nulle le clausole dei contratti collettivi che subordinano l'acquisizione della più elevata retribuzione al decorso di un periodo temporale iniziale³¹¹, 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 il 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 retributive³¹²; vuoi una diminuzione dell'orario di lavoro, in caso di passaggio da mansioni discontinue a continue³¹³; vuoi, infine, un aumento dell'orario di lavoro senza alcun aumento della retribuzione³¹⁴. Si pone, quindi, come in passato, il seguente quesito: in caso di mobilità ascendente vige la regola dell'immodificabilità *in pejus*

³¹¹ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 342; G. ZANGARI, Sub art. 2103 c.c., in *Comm. Cod. Civ.*, Torino, 1993, vol. V, tomo I, 199, nt. p. 77; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982, p. 335.

³¹² M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 343 e G. CONTE, *La nozione di retribuzione irriducibile a norma dell'art. 2103 c.c.*, in *RIDL*, 1998, I, p. 259 ss. In giurisprudenza si vedano Cass. 1 agosto 2017, n. 19092, in *DJ*; Cass. 1 marzo 2007, n. 4821, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 settembre 2006, n. 20339, in *Lex 24 Omnia*.

³¹³ Cass. 15 febbraio 1996, n. 1175, in *RIDL*, 1996, II, p. 804, con nt. G. BOLEGO.

³¹⁴ Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, in *RGL*, 1994, II, p. 373, nt. E. MANGANIELLO; consultabile anche in: *MGL*, 1994, p. 639, nt. A. RICCIARDI; *GC*, 1994, I, p. 397 con oss. di G. CONTE e in *NGL*, 1993, p. 801.

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 globale³¹⁵, rispetto a quello goduto in precedenza dal prestatore, sia nella prospettiva di una migliore carriera retributiva che in caso di ristrutturazione aziendale³¹⁶. In linea di logica condivisione con l'orientamento suddetto, la Suprema Corte ha anche precisato che «il divieto di diminuzione della retribuzione è in funzione del divieto di dequalificazione»³¹⁷ professionale³¹⁸. Di contro, una parte della dottrina riteneva che la garanzia retributiva, operando nell'ambito della mobilità orizzontale³¹⁹, dovesse *a fortiori* garantirsi nell'ambito della mobilità verticale. È bene evidenziare che in seguito alla riforma del 2015, il legislatore prevede: *a*) 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.); *b*) la garanzia del «trattamento corrispondente all'attività svolta» a seguito dell'adibizione a mansioni superiori. In caso di promozione, dunque, stante la lettera del comma 7, non dovrà essere garantita una retribuzione equivalente a quella precedentemente percepita bensì una retribuzione che rispetti le condizioni minime di base, pertinenti alle nuove mansioni superiori. Il rispetto di queste ultime, però, garantirà quantomeno al prestatore di mantenere la retribuzione goduta precedentemente e ciò in virtù di un principio di logica organizzativa, secondo cui il prestatore investito di maggiori e superiori responsabilità non può percepire meno di quanto percepiva in precedenza, ma al massimo l'eguale.

³¹⁵ Cass. 14 maggio 1979, n. 2783, in *FI*, 1979, I, p. 1750.

³¹⁶ Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, in *RGL*, 1994, II, p. 373, nt. E. MANGA-NIELLO.

³¹⁷ Cass. 15 febbraio 1996, n. 1175, in *RIDL*, 1996, II, p. 804, con nt. G. BOLEGO.

³¹⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 344.

³¹⁹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 246-247.

La nuova retribuzione potrebbe subire una riduzione rispetto a quella precedente solo qualora quest'ultima fosse stata costituita anche da determinati elementi, quali ad esempio le indennità c.d. accessorie di nocività e di disagio, scollegati dalla professionalità e connessi a fattori esterni. In tal caso, l'eventuale scomparsa di queste ultime, a seguito dell'adibizione a nuove mansioni, seppur superiori, farebbe venir meno il diritto alla corresponsione delle relative indennità, venendo a mancare i titoli giustificativi delle medesime³²⁰. Tale conclusione è compatibile con l'orientamento maggioritario della Cassazione in tema di irriducibilità della retribuzione, secondo cui tale garanzia del prestatore si estende esclusivamente alla retribuzione compensativa delle qualità professionali «intrinseche» ed «essenziali» delle mansioni precedenti e non anche «a quelle componenti della retribuzione che siano erogate per compensare particolari modalità della prestazione lavorativa»³²¹.

La dottrina³²² e la giurisprudenza³²³ sostengono, ancora, che l'adibizione temporanea a mansioni superiori rappresenta una

³²⁰ In relazione ai principi di continuità e intangibilità della retribuzione, cfr. G. PERONE, *Retribuzione*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XL, Milano, 1989, p. 50 ss.

³²¹ Cass. 19 febbraio 2008, n. 4055, in *Lex 24 Omnia*. Si vedano, anche ed *ex multis*, Cass. 9 maggio 2022, n. 14578, in *DJ*; Cass. 1 agosto 2017, n. 19092, in *DJ*; Cass. 1 marzo 2007, n. 4821, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 settembre 2006, n. 20339, in *Lex 24 Omnia*. È superato, invero, l'orientamento giurisprudenziale in base al quale al prestatore adibito a mansioni equivalenti spettano tutti gli elementi retributivi, compresi quelli accessori a carattere continuativo, goduti in precedenza (si veda, in relazione alla corresponsione dell'indennità di sottosuolo a favore del lavoratore spostato all'aperto, Cass. 10 agosto 1979, n. 4672, in *RGL*, 1980, II, p. 687). È stato statuito, invece, che nel caso di riconoscimento di qualifica superiore, nelle differenze retributive si deve includere il superminimo individuale (cfr. T. Torino 26 giugno 2018, n. 1089 e Cass. 20 marzo 1998, n. 2984).

³²² R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzioni e crisi dei criteri tradizionali*, in AA. VV. (a cura di), *Atti delle giornate di studio Aidlass*, Pisa, 26 – 27 maggio 1973, Milano, 1975, p. 15 ss.; di contro: P. ICHINO, *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 489 ss.

³²³ Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, in *GC*, 1985, I, 3081.

manifestazione del potere unilaterale datoriale di variare *in melius* l'oggetto del contratto di lavoro. Cosicché, l'eventuale rifiuto del prestatore integra gli estremi dell'inadempimento contrattuale. Quest'ultimo, come si vedrà di seguito³²⁴, non potrà certamente configurarsi in caso di promozione definitiva in quanto la norma ha sancito il diritto del lavoratore di mantenere le precedenti mansioni inferiori.

Relativamente all'ipotesi di adibizione a mansioni superiori definitiva, il comma 7 dell'art. 2103 c.c. sancisce che «l'assegnazione avviene 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 protratta oltre un determinato lasso temporale, la fattispecie della cd. promozione automatica³²⁵. 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, impropriamente³²⁶ definita promozione automatica, pone nuovamente la problematica di

³²⁴ Vedi Cap. IV, § 4 e 4.1

³²⁵ Sull'inesattezza di tale formulazione si veda E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in MGL, 1984, p. 392 ss.; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA. VV. (a cura di), *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 262 ss.

³²⁶ 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., p. 399; ID., *Diritto del lavoro*, Bari, 1993, p. 142; C. PISANI, v. *Mansioni del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, XIX, p. 14).

qualificare in termini di superiorità le mansioni di destinazione rispetto a quelle di partenza. Stante l'assenza di referenti su cui tarare la comparazione, la giurisprudenza³²⁷ considera parametri “vincolanti” i sistemi di classificazione e inquadramento della contrattazione collettiva e valuta la superiorità della nuova mansione in virtù dell'appartenenza o meno di quest'ultima alla categoria contrattuale, per tale intendendosi il livello di inquadramento superiore rispetto a quello della mansione precedentemente svolta dal lavoratore. Sulla base di tale interpretazione, per l'attribuzione della qualifica superiore risulta, quindi, fondamentale: 1) il raffronto delle declaratorie contrattuali con le mansioni in concreto svolte dal lavoratore³²⁸; 2) il procedimento logico-giuridico adottato in sede giudiziale per l'individuazione dell'inquadramento di un lavoratore (e, quindi, anche in sede di accertamento della c.d. promozione automatica). Il giudice accerta l'attività svolta dal lavoratore, poi individua le categorie e le qualifiche previste dal contratto collettivo e, infine, confronta il primo risultato con il secondo, al fine di determinare la qualifica concretamente applicabile alle mansioni svolte dal prestatore: è il c.d. iter logico-giuridico basato su un criterio “trifasico”³²⁹. Tuttavia, il suesposto iter

³²⁷ Si veda, *ex multis*, Cass. 24 febbraio 2022, n. 6151, in *DJ* e Cass. 1 marzo 2021, n. 5536, in *DJ*. In relazione alla giurisprudenza di merito, cfr. T. Roma 12 settembre 2021, n. 5741, in *DJ*; T. Marsala 16 giugno 2021, n. 461, in *DJ*; T. Taranto 4 agosto 2020, n. 1697, in *DJ*; T. Genova 4 agosto 2020, n. 145, in *DJ*.

³²⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 308 e 309.

³²⁹ Cass. 24 febbraio 2022, n. 6151, in *DJ*; A. Perugia 24 settembre 2020, n. 149, in *DJ*; Cass. 22 ottobre 2018, n. 2018, in *DJ*; Cass. 15 gennaio 2018, n. 752, in *DJ*; Cass. 17 aprile 2018, n. 9414, in *DJ*; Cass. 14 settembre 2017, in *DJ*; Cass. 27 settembre 2016, n. 18943, in *DJ*; Cass. 28 aprile 2015, n. 6174, in *DJ*; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, in *Glav*, 2010, 7, p. 40; Cass. 30 marzo 2004, n. 6351, in *Glav*, 2004, p. 32; Cass. 21 ottobre 1999, n. 11856, in *GCM*, 1999, p. 2137; Cass. 16 aprile 1999, n. 3815, in *MGL*, 1999, p. 873; Cass. 25 luglio 1998, n. 7313, in *MGC*, 1998, p. 1589; Cass. 5 febbraio 1997, n. 1068, in *MGC*, 1997, p. 184. La giurisprudenza ha precisato, da un lato, che le tre fasi del criterio trifasico debbano sempre essere alla base del ragionamento decisorio del giudice; dall'altro lato, tuttavia, ha statuito che quest'ultimo non debba attenersi a una rigida e formale sequenza delle azioni

valutativo potrebbe minare la professionalità acquisita del lavoratore in conseguenza del noto ritardo della contrattazione collettiva nell'adeguamento del sistema classificatorio rispetto alle evoluzioni tecnologiche e organizzative³³⁰. È condivisibile, dunque, la configurazione della parità di inquadramento quale mero «indizio»³³¹ al fine di escludere lo spostamento ascendente in modo da poter lasciare un'apertura per una verifica concreta dell'eventuale contenuto qualitativo superiore delle mansioni.

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 formale³³²: ciò che rileva è l'esercizio sostanziale delle mansioni, anche se formalmente la titolarità e la responsabilità sia affidata ad altri³³³. 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 lavoratore³³⁴.

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

valutative dello schema procedimentale (cfr. Cass. 19 giugno 2020, 12039, in *DJ*).

³³⁰ Sul punto si veda M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 309 e G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., p. 111.

³³¹ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* op. ult. cit.

³³² G. CASIELLO, *op. ult. loc. cit.* e M.L. BUCONI, *La mobilità verticale del nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, in *Labor*, 2018, p. 35.

³³³ Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, in *Lex 24 Omnia*.

³³⁴ Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, in *MGL*, 2007, p. 38.

della corrispondente (superiore) qualifica, essendo irrilevante, di per sé, l'eventuale identità fra tali mansioni e quelle proprie di altri lavoratori della stessa azienda che abbiano già ottenuto la stessa qualifica»³³⁵; risulta, quindi, irrilevante l'espletamento saltuario e occasionale di mansioni superiori³³⁶.

9.3. *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, genera il suo diritto all'irreversibilità della qualifica superiore acquisita.

Il legislatore incrementa il termine legale da tre a sei mesi al fine di 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»³³⁷. 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., prevedendo un termine legale inferiore

³³⁵ Cass. 25 ottobre 2005, n. 20660, in *Lex 24 Omnia*.

³³⁶ T. Taranto 13 gennaio 2009, in *LG*, 2009, p. 419.

³³⁷ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ. cit.*, p. 15-16.

ai tre mesi³³⁸; differentemente, la nuova formulazione, stabilendo che in «mancanza» delle determinazioni della contrattazione collettiva l'intervallo temporale sia pari al termine legale di sei mesi, assegna alla norma di legge una funzione suppletiva, al pari di quanto previsto, ad esempio, dall'art. 5 della legge n. 223 del 1991, in merito ai criteri di scelta dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo. Stando così le cose, l'autonomia collettiva è legittimata a sostituire il termine legale sia con uno superiore che con uno inferiore³³⁹. 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 malattia³⁴⁰, 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 pausa³⁴¹, i congedi parentali e i giorni di partecipazione a corsi di formazione relativi a materie attinenti alle mansioni superiori già assegnate³⁴². 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

³³⁸ In senso contrario E. GHERA – A. GARILLI – D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, 2013, p. 135.

³³⁹ R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, in *CSDLE*, *it*, n. 432/2021, p. 8 e L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *CSDLE*, *it*, n. 263/2015, p. 10.

³⁴⁰ Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, in *FI*, 2000, I, p. 2875, con nt. M. CASOLA, *Adibizione a mansioni superiori e promozione automatica del lavoratore: orientamenti giurisprudenziali*; Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, in *MGC*, 1999, p. 2288; Cass. 2 ottobre 1999, n. 10696, in *MGC*, 1999, p. 2063; Cass., S.U., 18 dicembre 1998, n. 12699, in *GC*, I, p. 1691; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, in *Lex 24 Omnia*.

³⁴¹ Cass. 3 febbraio 2004, n. 1983, in *FI*, 2004, I, p. 2160.

³⁴² Cass. 6 giugno 1989, n. 2744, in *Lex 24 Omnia*.

promozione automatica, debba tener conto unicamente dei giorni in cui siano state effettivamente svolte le mansioni di categoria superiore³⁴³. 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»³⁴⁴. La valutazione della prevalenza delle mansioni impone di non tener conto del mero dato quantitativo, dovendosi invece valutare il dato qualitativo in riferimento al livello di professionalità del prestatore³⁴⁵, salvo che le mansioni qualitativamente superiori non siano svolte in modo occasionale e saltuario nell'ambito del lavoro complessivo espletato³⁴⁶.

Sempre in relazione al periodo di svolgimento delle mansioni superiori, il legislatore cristallizza l'orientamento giurisprudenziale³⁴⁷ e

³⁴³ Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, in *Lex 24 Omnia*. L'adibizione del lavoratore a mansioni superiori in modo frazionato e sistematico rileva «se non un vero e proprio intento fraudolento del datore di lavoro di impedire la maturazione del diritto alla promozione automatica, comunque, una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento», cfr. Cass. 23 gennaio 2020, n. 1556, in *DJ*, con nt. di M.N. BETTINI, *In ambito privato, l'assegnazione frazionata e sistematica a mansioni superiori comporta la promozione automatica*, consultabile sul sito www.soluzionilavoro.it.

³⁴⁴ Sulla determinazione delle mansioni primarie, in caso di mansioni promiscue, si vedano: Cass. 12 dicembre 2019, n. 32699, in *DJ*; Cass. 27 maggio 2011, 11785, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 7 aprile 2004, n. 6843, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 8 luglio 1992, n. 8330, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 30 maggio 1985, n. 3264, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 5 maggio 1982, n. 2814, in *Lex 24 Omnia*.

³⁴⁵ A. Firenze 25 maggio 2020, 188, in *DJ*.

³⁴⁶ Cass. 13 settembre 2020, n. 12125, in *Lit*; Cass. 22 novembre 2019, n. 30580, in *Lit*; T. Ferrara 24 gennaio 2020, n. 11, in *DJ*. In dottrina, cfr. L. TORSELLO, *Lo ius variandi verticale ascendente nella giurisprudenza cit.*, p. 1547.

³⁴⁷ Cass., S.U., 28 gennaio 1995, n. 1023, in *FI*, 1995, I, c. 494, nt. G. AMOROSO; in *GI*, 1996, I, 1, c. 142, nt. G. RIGANÒ; in *GC*, 1995, I, p. 1207, nt. L. NANNIPIERI; *Rass. giur. Enel*, 1995, p. 379, nt. A. GENOVESE; Cass. 21 marzo 1986, n. 2001, in *NGL*, 1986, p. 68; Cass. 27 marzo 1982, n. 1912, in *FI*, 1982, I, p. 1583.

dottrinale³⁴⁸ a sostegno della continuità del periodo di svolgimento delle mansioni superiori. Il requisito della continuità³⁴⁹ 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; in tali casi, si procede alla somma dei periodi precedenti e successivi alle interruzioni "fattuali"³⁵⁰. 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

³⁴⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 317; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *RGL*, I, 1978, p. 442; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., p. 206; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 401.

³⁴⁹ 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. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *BA*, n. 7/2016, p. 28; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)* cit., p. 82).

³⁵⁰ Cass. 3 settembre 2015, n. 17511, in *DJ*; Cass. 1° marzo 2010, n. 4892, in *DJ*; Cass. 10 dicembre 2007, n. 25748, in *DJ*; Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, in *DPL*, 2000, 13, p. 1032; Cass. 2 ottobre 1999, n. 10696, in *MGC*, 1999, p. 2063; Cass., S.U., 18 dicembre 1998, n. 12699, in *GC*, 1999, I, p. 1691; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, in *DPL*, 1992, p. 3408; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, in *MGL*, 1991, p. 1; Cass. 6 giugno 1989, n. 2744, in *MGL*, 1989, p. 374; Cass. 30 marzo 1979, n. 1859, in *RGL*, 1979, II, p. 471.

un intento locupletario della maggiore professionalità del lavoratore»³⁵¹. Un primo orientamento giurisprudenziale³⁵², 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 la conseguenza dell'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.

Un secondo orientamento³⁵³, basato su un criterio oggettivo, per garantire una effettiva tutela della professionalità del prestatore, ha

³⁵¹ Cass., S.U., 20 gennaio 1995, n. 1023, in *FI*, 1995, I, p. 494. In tema, si veda più recentemente Cass. 23 gennaio 2020, n. 1556, in *DJ*; Cass. 25 ottobre 2018, n. 27129, in *DJ*; Cass. 8 agosto 2017, n. 19725, in *DJ*; Cass. 1° marzo 2010, n. 4892, in *DJ*.

³⁵² Cass. 23 ottobre 1985, n. 5200, in *NGL*, 1986, p. 150; Cass. 21 marzo 1983, n. 2001, in *MGL*, 1983, p. 124; Cass. 23 aprile 1982, n. 2518, in *RGL*, 1982, II, p. 586; Cass. 29 ottobre 1976, n. 3985, in *MGL*, 1977, p. 629. Nella giurisprudenza di merito si veda: P. Firenze 26 giugno 1986, in *DPL*, 1986, p. 2169; P. Parma 5 febbraio 1980, in *DL*, 1981, II, p. 94; P. Pisa 27 agosto 1974, in *FI*, 1975, I, c. 1033.

In dottrina si veda: E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 392; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche di lavoratori* cit., p. 1113; G. SUPPIEJ, *Mansioni del lavoratore, sub art. 13*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1975, p. 333.

³⁵³ Cass. 8 giugno 2011, n. 12460, in *MGC*, 2011, 6, p. 867; Cass. 1 marzo 2010, n. 4892, in *GLav*, 2010, p. 37; Cass. 23 aprile 2007, n. 9550, in *LG*, 12, p. 1251; Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, in *LG*, 1997, p. 32, con nt. G. MANNACIO; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, in *DPL*, 1992, p. 3408; Cass. 14 giugno 1991, n. 6742, in *NGL*, 1991, p. 569; Cass. 20 aprile 1991, n. 4317, in *RFI*, 1991, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 762; Cass. 28 maggio 1990, n. 4946, in *RFI*, 1990, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 776; Cass. 19 dicembre 1989, n. 5718, in *DPL*, 1990, p. 1119; Cass. 12 maggio 1989, n. 2170, in *RFI*, 1989, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 849; Cass. 28 aprile 1987, n. 4108, in *OGI*, 1987, p. 577; Cass. 6 marzo 1985, n. 1872, in *DPL*, 1985, p. 888.

In dottrina, di veda: F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 207 e M. GRANDI, *La mobilità interna* cit., p. 275 e 276.

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 orientamento³⁵⁴, intermedio tra il primo e il secondo, sostiene che la presunzione dell'intento elusivo non operi nell'ipotesi in cui l'adibizione a mansioni superiori serva a coprire un posto vacante messo a concorso per previsione negoziale o legale secondo la quale il datore sia obbligato a rispettare tanto l'obbligo di promozione automatica, quanto 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, bensì la reale esigenza organizzativa di ottemperare all'obbligo contrattuale dell'espletamento della procedura concorsuale: 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

³⁵⁴ Si vedano: Cass. 1 agosto 1986, n. 4932, in *GC*, 1987, I, p. 111; Cass. 9 novembre 1988, n. 6041, in *LPO*, 1989, p. 1321; Cass. 20 ottobre 1989, n. 4233, in *DL*, 1990, II, p. 139; Cass. 29 novembre 1989, n. 5240, in *RGL*, 1990, II, p. 287, nt. M.N. BETTINI; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13897, in *RIDL*, 1992, II, p. 965; Cass. 21 novembre 1990, n. 11217, in *FI*, 1991, I, c. 467; Cass. 5 febbraio 1992, n. 1248, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 7 luglio 1992, n. 8236, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 17 marzo 1993, n. 3144, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 7 gennaio 1994, n. 104, in *Lex 24 Omnia*.

del datore di lavoro consistente nella volontà di utilizzare la capacità di alcuni lavoratori rispetto ad altri ugualmente utilizzabili»³⁵⁵.

L'orientamento giurisprudenziale più recente, cercando di temperare gli interessi datoriali con quelli del prestatore non pone in capo al lavoratore la prova diabolica dell'intento fraudolento del datore di lavoro. Tuttavia, quest'ultimo non può essere dedotto unicamente dalla ripetizione delle assegnazioni nelle mansioni superiori, ma sono necessarie, ai fini del cumulo dei singoli periodi di adibizione, «una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento»³⁵⁶. 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»³⁵⁷. È condivisibile, dunque, l'orientamento costante della Cassazione secondo cui l'adibizione a mansioni superiori in modo sistematico e frazionato possa configurare «se non un vero e proprio intento fraudolento del datore di lavoro di impedire la maturazione del diritto alla promozione automatica, comunque, una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento»³⁵⁸.

³⁵⁵ Cass., S.U., 28 gennaio 1995, n. 1023, in *FI*, 1995, I, p. 494.

³⁵⁶ Cass. 8 giugno 2011, n. 12460, in *Lex 24 Omnia* e più recentemente Cass. 11 agosto 2014, n. 17870, in *Lex 24 Omnia*.

³⁵⁷ Si veda sul punto M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 317 e R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3, d.lgs., n. 81/2015*, in *CSDLE, It*, n. 432/2021, p. 5 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. 23 gennaio 2020, n. 1556, in *DJ*; Cass. 25 ottobre 2018, n. 27129, in *Lit*; Cass. 11 agosto 2014, n. 17870, in *Lit*; Cass. 25 maggio 2009, n. 11997, in *Lit*.

³⁵⁸ Cfr. Cass. 23 gennaio 2020, n. 1556, in *Lex 24 Omnia*.

9.4. Le eccezioni alla c.d. promozione automatica

Il legislatore prevede, espressamente, due eccezioni alla regola della cd. promozione automatica 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 dottrina³⁵⁹ e della giurisprudenza³⁶⁰, 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, *ex multis*, degli impegni lavorativi più gravosi, delle maggiori responsabilità, un incremento dei rischi e il trasferimento da una sede a un'altra³⁶¹.

³⁵⁹ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 119; F. LISO, Sub art. 13, in G. GIUGNI (a cura di), *Lo statuto dei lavoratori, Commentario*, Milano, 1979, p. 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*, Padova, 1982, p. 331; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in RGL, 1978, I, p. 415; M. DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoratore subordinato*, Padova, 1970, p. 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*, in QDLRI, 1987, 1, p. 198; E. GHERA, *La mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in MGL, 1984, p. 399; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e del trasferimento del lavoratore*, in DL, 1971, p. 15.

³⁶⁰ Sulla necessità del consenso del lavoratore, si veda Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, in *Lex 24 Omnia*. 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, in *Lex 24 Omnia*; per una posizione intermedia, cfr. Cass. 4 ottobre 1999, n. 10998, in *Lex 24 Omnia*.

³⁶¹ Si veda, in riferimento alla prima versione dell'art. 2103 c.c., G. GIUGNI,

Uno dei problemi sorti nell'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 interpretativi³⁶².

Riteniamo che la *voluntas* del prestatore di opporsi alla promozione automatica configuri una rinuncia al diritto di promozione³⁶³, destinata a ricadere nell'ambito applicativo della disciplina dell'art. 2113 c.c.³⁶⁴ 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. 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, o comunque prima che scatti la promozione al decorso del periodo predeterminato, l'effetto legale della promozione automatica, non configurerebbe una rinuncia/transazione, bensì un patto o atto nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c., in quanto in violazione di una norma di legge inderogabile. A sostegno di questa tesi viene sottolineato che il settimo comma deve essere interpretato in combinato disposto con il nono che, da un lato, conferma il carattere imperativo della disposizione, e, dall'altro, tra le ipotesi tipizzate di erosione dell'inderogabilità non contempla quella della manifestazione di volontà del lavoratore di cui al settimo comma³⁶⁵.

Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro cit., p. 407, e più recentemente C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 162; R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3* cit., p. 3.

³⁶² F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., p. 14 e 15.

³⁶³ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., p. 16; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni* cit., p. 16. G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., p. 125.

³⁶⁴ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., p. 16.

³⁶⁵ Tale ricostruzione è condivisa dall'orientamento maggioritario. Cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni* cit., p. 16, e ID., *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3* cit., p. 11 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in RGL, 2015, III, p. 633 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 84 ss.

Altra parte della dottrina, invece, sostiene che il dissenso del lavoratore possa manifestarsi sia prima che il diritto alla promozione sia maturato ed entrato nella propria disponibilità e sia in un momento successivo. Nella prima ipotesi saremmo dinanzi a una «espressa manifestazione di volontà unilaterale»³⁶⁶, in forma scritta o orale, mentre nella seconda ipotesi saremmo dinanzi a una rinuncia³⁶⁷ a cui si applicherebbe la disciplina dell'art. 2113, comma 4, c.c.

Infine un'ultima tesi configura l'assegnazione definitiva a mansioni superiori quale fattispecie «complessa»³⁶⁸, costituita da due elementi fattuali, l'assegnazione a mansioni superiori e il decorso del tempo, e da un atto, ovvero la volontà del lavoratore. Solo al presentarsi di tutti gli elementi, la fattispecie si perfezionerebbe. Orbene, secondo tale tesi laddove la volontà contraria del lavoratore «fosse espressa preventivamente, essa non configurerebbe affatto un atto nullo, dal momento che mancherebbe la norma imperativa violata: la volontà contraria del lavoratore infatti impedisce fin dall'inizio che la fattispecie si perfezioni, e quindi osta alla stessa sussistenza della "norma di legge" che dovrebbe essere contraddetta dalla volontà del singolo»³⁶⁹.

A prescindere dalla configurazione giuridica della manifestazione della «diversa volontà del prestatore», il legislatore del 2015 si è dimostrato incauto non prevedendo meccanismi finalizzati a garantire la genuinità e l'integrità della volontà *abdicativa* del lavoratore in merito alla promozione automatica³⁷⁰. Invero, per questo tipo di dichiarazione, diversamente da quanto previsto dal comma 6 dell'art. 2103 c.c., non si prevede alcuna forma o assistenza e, pertanto, la manifestazione potrebbe avvenire anche oralmente.

³⁶⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 162.

³⁶⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 163.

³⁶⁸ R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in RIDL, 2018, I, p. 262 e 263.

³⁶⁹ R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni* cit., p. 263.

³⁷⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 162; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni* cit., p. 16; F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., p. 15.

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 ha il diritto alla promozione definitiva perché, nel momento della cessazione della causa dell'impedimento, il prestatore sostituito riprenderà a ricoprire il suo posto lavorativo abituale e non vi sarà alcuna posizione superiore disponibile³⁷¹. La *ratio* della norma, non discostandosi da quella precedente alla novella del 2015³⁷², 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 restrittivo³⁷³ 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 funzioni pubbliche

³⁷¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 169.

³⁷² E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 401; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 210; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 333.

³⁷³ In dottrina si veda: A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 1978, I, p. 443 e U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13* cit., p. 240. In giurisprudenza: Cass. 19 marzo 2018, n. 6793, consultabile sul sito www.italgiure.giustizia.it; Cass. 1 febbraio 2010, n. 2280, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 30 dicembre 2009, n. 27825, in *MGC*, 2012, p. 1764; Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, in *MGC*, 2006, 9, p. 34; Cass. 11 dicembre 2002, n. 17659, in *MGL*, 2002, p. 2174; Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, in *FI*, 2000, I, p. 2875; Cass. 10 aprile 1999, n. 3529, in *MGC*, 1999, p. 813; Cass. 7 febbraio 1989, n. 757, in *NGL*, 1989, p. 132; Cass. 6 dicembre 1985, n. 6144, in *MFI*, 1985, p. 1134; Cass. 3 giugno 1976, n. 2010, in *RGL*, 1976, II, p. 1115; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, in *RIDL*, 2000, I, p. 49).

elettive o copertura di cariche sindacali³⁷⁴. Il nuovo comma 7 cristallizza, infatti, quell'altro orientamento³⁷⁵ 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 lavoratore sia fisicamente assente dal posto di lavoro, a prescindere dalla natura della causa dell'assenza³⁷⁶. Saranno considerati assenti, quindi, anche i lavoratori il cui rapporto di lavoro non sia affatto sospeso, ovvero nelle ipotesi di ferie e periodi di riposo³⁷⁷; di distacco e di rotazione³⁷⁸; di partecipazione a corsi di formazione o a missioni³⁷⁹; e, anche, nel caso di sostituzione a cascata³⁸⁰.

³⁷⁴ R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3, d.lgs. n. 81/2015* cit., p. 10 e 11; G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., p. 121; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO – A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, p. 342.

³⁷⁵ Si veda sul punto R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3* cit., p. 10; G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., p. 122; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 169.

³⁷⁶ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori* cit., p. 122; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81/2015*, in *CSDLE, It*, n. 291/2016, p. 26; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *CSDLE, It*, n. 263/2015, p. 10; F. LISO, *Brevi osservazioni*, p. 14; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 169.

³⁷⁷ T. Milano 7 gennaio 2021, n. 2488, in *DJ*; Cass. 14 luglio 2020, n. 14950, in *DJ*; Cass. 23 febbraio 2004, n. 3581, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 21 ottobre 2000, n. 13940, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, in *Lex 24 Omnia*; Cass., S.U., 10 dicembre 1998, n. 12699, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 17 ottobre 1987, n. 7702, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 27 luglio 1984, n. 4479, in *Lex 24 Omnia*.

³⁷⁸ I. LORENZO, *Del lavoro subordinato*, Torino, 2019, p. 144 e in giurisprudenza cfr. Cass. 1 agosto 1986, n. 4932, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 30 ottobre 1989, n. 4526, in *Lex 24 Omnia*.

³⁷⁹ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni* cit., p. 342.

³⁸⁰ Per una definizione C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 169; in giurisprudenza, si veda: Cass. 11 novembre 2003, n. 16958, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 17 luglio 2002, n. 10346, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 5 marzo 2002, n. 3145, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 11 dicembre 2002, n. 17659, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 maggio 1992, n. 6028, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 12 ottobre 1983, n. 5945, in *Lex*

Possiamo, dunque, sostenere che la nuova formulazione amplia l'ambito applicativo dell'eccezione alla regola della promozione automatica in quanto, da un lato, la nozione di lavoratore assente non è più limitata ai soli casi di sospensione legale o convenzionale e, dall'altro, si estende anche alle ipotesi in cui il lavoratore sia adibito per scelta organizzativa datoriale «a lavorare fuori dell'azienda o in altra unità o altro reparto, o, ancora, inviato a partecipare ad un corso di formazione»³⁸¹. Per completezza, è necessario evidenziare che la norma per certi versi riduce la portata di azione dell'eccezione alla definitività della promozione mediante la locuzione «lavoratore in servizio»: quest'ultima esclude dall'ambito applicativo le ipotesi di lavoratori sostituiti in congedo, in aspettativa per cariche pubbliche, sindacali o per altri casi simili³⁸². In tali ipotesi, dunque, viene esclusa l'eccezione alla promozione automatica.

La *ratio*, d'altronde, del fatto impeditivo del diritto all'assegnazione definitiva alle mansioni superiori rimane invariata anche in seguito alla riforma del 2015 in quanto l'eccezione «è sempre quella secondo cui se la posizione superiore non è vacante, ma appartiene comunque a un lavoratore con rapporto di lavoro subordinato in corso a tutti gli effetti, ma che provvisoriamente non occupa quel posto, il sostituto non matura il diritto alla promozione automatica proprio perché allorquando il sostituto riprenderà il suo posto, non vi sarà alcuna posizione superiore disponibile»³⁸³.

24 *Omnia*; Cass. 18 ottobre 1982, n. 5374, in *Lex 24 Omnia*.

³⁸¹ Cass. 1 febbraio 2010, n. 2280, in *Lex 24 Omnia*.

³⁸² R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3 cit.*, p. 11; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni. Art. 3 cit.*, p. 28; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, p. 444.

³⁸³ C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, p. 168 e M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni. Art. 3 cit.*, p. 28.

10. *L'obbligo di formazione*

Il 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 dottrina³⁸⁴, 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 dottrina³⁸⁵ ritiene che il soggetto obbligato sia il datore di lavoro; vuoi perché è quest'ultimo a essere responsabile del mutamento delle mansioni del prestatore³⁸⁶, vuoi perché la formazione deve essere compiuta «ove necessario», ovvero qualora il

³⁸⁴ L'aggiornamento professionale e un alto livello di istruzione riducono il rischio di sostituzione del lavoratore e rappresentano, dunque, per quest'ultimo una "forma di protezione" rispetto alle continue e costanti trasformazioni produttive e tecnologiche. Cfr. M. BROLLO, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in *ADL*, 2019, 3, p. 499 e 500; G. VIESTI, *La laurea negata. Le politiche contro l'istruzione universitaria*, Bari, 2018; J.C. DE MARTIN, *Università futura tra democrazia e bit*, Torino, 2017; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *CSDLE, It*, n. 310/2016, p. 15; ID., *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *MGL*, 2004, p. 397; A. PALLADINI, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, in *MGL*, 2012, n. 3, p. 201; M. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *MGL*, 1984, p. 676.

³⁸⁵ D. GAROFALO, v. *Formazione nel contratto di lavoro*, in DEL PUNTA R. – ROMEI R. – SCARPELLI F. (diretto da), *Enc. dir., I Tematici*, VI, Milano, 2023, p. 675 ss.

³⁸⁶ L. TANI, *L'obbligo formativo*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 142.

contenuto delle nuove mansioni assegnate sia differente da quello delle mansioni precedenti³⁸⁷, e solo la parte datoriale avrebbe gli strumenti per valutare la necessarietà o meno della formazione³⁸⁸; vuoi perché l'obbligo formativo può essere considerato quale espressione dell'obbligo datoriale di cooperazione³⁸⁹; vuoi, infine, perché talora è la contrattazione collettiva a prevedere espressamente a carico della parte datoriale l'assolvimento dell'obbligo formativo³⁹⁰. Il datore di lavoro, quindi, qualora fosse inadempiente per non aver fornito un adeguato periodo di formazione e addestramento, non potrà, poi, contestare al prestatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c., l'inadeguatezza della prestazione³⁹¹. Quest'ultimo, invece, potrebbe proporre una azione risarcitoria, nei confronti del datore, per gli eventuali danni subiti. Tuttavia, sarebbe un'azione alquanto ardua³⁹² 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

³⁸⁷ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., p. 10; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 16.

³⁸⁸ L. TANI, *L'obbligo formativo* cit., p. 142 e C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., p. 146. Per converso è stato sostenuto che l'onere della prova della necessarietà dell'obbligo formativo ricada sul lavoratore (L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *CSDLE*, it, n. 263/2015, p. 7).

³⁸⁹ L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in I. PICCININI – A. PILEGGI – P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Roma, 2016.

³⁹⁰ M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *BA*, n. 7/2016, p. 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"*, Padova, 2016, p. 552-554).

³⁹¹ U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., p. 10 e M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni* cit., p. 1170.

³⁹² U. GARGIULO, *Lo Jus variandi* cit., p. 10 e 11.

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 salute³⁹³, dei colleghi o di terzi³⁹⁴; 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 facoltà³⁹⁵.

Altra parte della dottrina, sulla base dell'osservazione per cui «sarebbe assurdo prevedere che il soggetto inadempiente possa vantare una pretesa alla prestazione»³⁹⁶, 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

³⁹³ 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.

³⁹⁴ L. BUCONI, *L'obbligo formativo* cit., p. 2016.

³⁹⁵ L. TANI, *L'obbligo formativo* cit., p. 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 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».

³⁹⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., p. 13.

prestatore³⁹⁷. Proprio quest'ultimo, invece, sarebbe il soggetto obbligato e ciò motiverebbe l'assenza della nullità per l'inadempimento dell'obbligo formativo³⁹⁸. 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 consegue la nullità dell'atto di assegnazione alle nuove mansioni. Una delle questioni più delicate si pone nell'ipotesi in cui il lavoratore, nonostante gli sforzi profusi e la corretta diligenza richiesta dall'art. 1218 c.c., non riesca ad adempiere l'obiettivo formativo. In tal caso, pur in assenza di *colpa*, il prestatore potrebbe subire, per inidoneità professionale sopravvenuta, un licenziamento per giustificato motivo oggettivo³⁹⁹.

Altro dilemma interpretativo scaturisce dalla formulazione «*ove necessario*», ovvero è indispensabile comprendere *quando* sia necessario espletare l'obbligo formativo. Possiamo comprendere dalla locuzione 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 presunta⁴⁰⁰; altri che possa fungere da parametro l'insufficienza del bagaglio professionale posseduto dal lavoratore⁴⁰¹; altri ancora che l'obbligo vada espletato «con ragionevolezza e proporzionalità nel caso in cui il cambiamento di mansioni comporti una modifica

³⁹⁷ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *CSDLE*, *It*, n. 310/2016, p. 15.

³⁹⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., p. 148.

³⁹⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina* cit., p. 149. Si veda in giurisprudenza: Cass. 6 aprile 1999, n. 3314, in *RIDL*, 1999, II, p. 843. Più recentemente si veda B. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LDE*, 2020, n. 2, p. 15 ss.

⁴⁰⁰ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, p. 437- 444.

⁴⁰¹ F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., p. 13.

sostanziale delle attività svolte, per le quali il lavoratore non dispone delle necessarie competenze o queste richiedano un adattamento rispetto ai nuovi compiti»⁴⁰². Le diverse tesi dottrinali propendono, tutte, per la 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 autori⁴⁰³ propendono per «un obbligo formativo generalizzato»⁴⁰⁴ e, quindi, esteso a tutte le ipotesi di mutamento delle mansioni; altri⁴⁰⁵, stante la collocazione della disposizione, lo escludono nell'ipotesi di adibizione a mansioni superiori, mentre un'altra parte della dottrina⁴⁰⁶ 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 le libere di decidere su tale aspetto,

⁴⁰² M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 85; ID., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act* cit., p. 1169 e U. GARGIULO, *Lo Jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.* cit., p. 10.

⁴⁰³ F. LISO, *Brevi osservazioni* cit., p. 12-13.

⁴⁰⁴ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, n. 5, p. 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., p. 85.

⁴⁰⁵ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 85.

⁴⁰⁶ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, p. 437- 444; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni del d.lgs. n. 81 del 2015* cit., p. 25, e più recentemente R. VOZA, *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3* cit., p. 4 e 5.

sia perchè la formazione è legata all'esercizio dello *ius variandi*⁴⁰⁷.

È condivisibile l'idea secondo la quale l'obbligo formativo sia esteso a tutte le ipotesi di mobilità endo-aziendale, a prescindere dal titolo su cui si fonda, sia in caso di *ius variandi* che di accordo consensuale tra le parti. A supporto di tale conclusione possono essere citate alcune considerazioni.

1) Le espressioni «mutamento delle mansioni» e «ove necessario», di cui al comma 3, sono generiche e non indicano limitazioni dell'ambito applicativo dell'obbligo formativo, né in relazione al tipo di mobilità, orizzontale o verticale, né in relazione al titolo su cui si basa lo spostamento del prestatore di lavoro.

2) È ricollegabile alla fattispecie il brocardo latino *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* proprio in considerazione della circostanza che il legislatore non ha fornito indicazioni in relazione al perimetro applicativo della formazione. Viceversa, dalla lettura integrale della norma evinciamo che il legislatore nel caso in cui ha optato per prevedere specifici perimetri applicativi, li ha sanciti in modo espresso. Si pensi all'obbligo di comunicare per iscritto il mutamento delle mansioni di cui al comma 5, limitato alle sole ipotesi di demansionamento unilaterale di cui ai commi 2 e 4.

3) Sono applicabili le clausole generali di correttezza e buona fede nell'ambito dell'esecuzione del contratto. Sul punto è opportuno ricordare che ben prima della riforma del 2015, la Cassazione, seppur negasse l'esistenza di un obbligo datoriale alla formazione continua, ne riconosceva l'esistenza proprio in virtù delle summenzionate clausole generali, nei casi di radicali innovazioni organizzative e produttive⁴⁰⁸.

La norma, in realtà, appare foriera di ulteriori dubbi interpretativi: il termine «formazione», infatti, appare «improprio o eccessivo»,⁴⁰⁹ in quanto rappresenterebbe solo una delle tre tipologie

⁴⁰⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 146.

⁴⁰⁸ Cass. 7 maggio 2008, n. 11142, in *RIDL*, 2008, II, p. 81 ss.

⁴⁰⁹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act* cit., p. 1170.

(ovvero, la formazione, l'addestramento e l'aggiornamento professionale) di intervento finalizzate ad accrescere le competenze e le conoscenze di un lavoratore. E 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)⁴¹⁰;

- l'*addestramento* è un investimento a breve termine e consiste in uno o più interventi finalizzati a consentire al lavoratore di compiere determinate azioni (ad esempio, un corso per l'utilizzo di un nuovo software o di un nuovo macchinario è una ipotesi di addestramento)⁴¹¹;

- 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 delle risorse umane a incontri chiarificatori sulle nuove norme relative ai licenziamenti individuali)⁴¹².

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 all'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

⁴¹⁰ M.T. GOFFREDO – V. MELECA, *Il mutamento delle mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, in *DPL*, 2015, 32-33, p. 1932.

⁴¹¹ M.T. GOFFREDO – V. MELECA, *Il mutamento delle mansioni* cit., p. 1932.

⁴¹² M.T. GOFFREDO – V. MELECA, *op. loc. ult. cit.*

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»⁴¹³.

⁴¹³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act* cit., p. 1170.

II° SEZIONE

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E L'ESERCIZIO LEGITTIMO DELLO IUS VARIANDI. RIFLESSI SULL'OBBLIGO DI REPÊCHAGE

SOMMARIO: **1.** La contrattazione collettiva e la *ratio* del riformato art. 2103 c.c.: disciplina contrattuale dello *ius variandi*, sistemi di classificazione e inquadramento dei Ccnl. **1.1.** Il contributo della contrattazione collettiva a definire e valorizzare la professionalità. **1.2.** La professionalità ha valore costituzionale? **2.** La relazione tra l'art. 2103 c.c. e il giustificato motivo oggettivo: cenni introduttivi. **2.1.** L'incidenza della riforma dell'art. 2103 c.c. sull'ambito applicativo dell'obbligo di *repêchage*. **2.2.** Le conseguenze sanzionatorie che derivano dalla violazione dell'obbligo di ripescaggio: la disciplina applicabile ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015. **2.3.** Segue ... la disciplina applicabile ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015. **3.** La giurisprudenza sul licenziamento: riflessi sul rapporto di lavoro tra vicende modificative ed estintive.

1. *La contrattazione collettiva e la ratio del riformato art. 2103 c.c.: disciplina contrattuale dello ius variandi, sistemi di classificazione e inquadramento dei Ccnl*

Abbiamo appurato¹ 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 lavoratore dipenderà inevitabilmente dalle declaratorie e dalle classificazioni dei contratti collettivi. Queste ultime assumono

¹ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6 e ss.

un ruolo fondamentale in quanto lo *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: le declaratorie quanto più includeranno compiti divergenti, tanto più dilateranno l'area della prestazione esigibile, di volta in volta, dal lavoratore².

È da considerare che la contrattazione collettiva, *ante Jobs Act*, finalizzata a determinare il debito retributivo³ gravante sul datore, era

² Quanto detto vale anche nel caso della mobilità discendente, ma in tal caso lo *ius variandi* 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, alla retribuzione e alla forma scritta *ad substantiam* del provvedimento di assegnazione. Tuttavia, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, non appare condivisibile includere nell'oggetto del contratto, oltre alle mansioni di assunzione, anche tutte quelle riconducibili al medesimo livello di inquadramento (cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2. e 1.3.).

³ G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996, p. 107; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 2000, p. 527; M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, in *La retribuzione, Atti del XIX Congresso nazionale del diritto del lavoro*, Palermo, 17-18 maggio 2018, Milano, 2019, p. 40. Si veda anche, cfr. G. GIUGNI, *Il progresso tecnologico e la contrattazione collettiva dei rapporti di lavoro*, in AA.VV. (a cura di), *Lavoratori e sindacati di fronte alle trasformazioni del processo produttivo*, Milano, 1962, p. 303; G. VENETO, *La distinzione operai-impiegati nel suo sviluppo storico e inquadramento unico*, in AA. VV. (a cura di), *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, Milano, 1973, p. 464; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori. Evoluzione e crisi dei criteri tradizionali*, in AA. VV. (a cura di), *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzione e crisi dei criteri tradizionali*, Atti delle Giornate di studio di Pisa, 26-27 maggio 1973, Milano, 1975, p. 19; M. GRANDI, *Tendenze evolutive della realtà odierna in tema di qualificazione e promozione del lavoro nell'impresa*, in AA. VV. (a cura di), *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1978, p. 99 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in RIDL, 1985, p. 37; F. CARINCI, *L'evoluzione storica*, in QDLRI, 1987, 1, p. 16; M. RICCI, *Sistema di relazioni industriali e contrattazione collettiva nell'industria chimica privata*, in B. VENEZIANI (a

stipulata in vigenza del filtro dell'equivalenza professionale sostanziale e, quindi, pur facendo confluire nei livelli di inquadramento professionalità disparate⁴ (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 condotte abusive⁵,

cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1988)*, Bari, 1988, p. 94; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *DRI*, 1994, 2, p. 43 ss.

Per una disamina sull'evoluzione dei sistemi di inquadramento, E. GRAMANO, *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Milano, 2024, p. 199 ss. e A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 6, p. 1356 ss.

⁴ 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 P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1992.

⁵ Si ha abuso del diritto quando «il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacché ciò che è censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso» (cfr. Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in

sarebbe legittimo perché rispettoso dell'unico requisito, meramente formale, previsto dal nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c. Si comprende, sulla base di quanto suesposto, che il legislatore abbia affidato all'autonomia collettiva il 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»⁶.

Per valutare se le aspettative del legislatore nei confronti delle parti collettive siano state ben riposte, si è proceduto ad analizzare un discreto numero di contratti collettivi nazionali, successivi all'entrata in vigore del nuovo art. 2103 c.c., e verificare se: *a*) si siano o meno discostati dalla disciplina normativa, prevedendo semmai ancora la vigenza del principio dell'equivalenza sostanziale oppure ulteriori garanzie per i lavoratori rispetto a quelle *ex lege* sancite, e *b*) abbiano o meno riformulato, alla luce del nuovo comma 1 dell'art. 2103 c.c., le declaratorie e le classificazioni professionali.

Lex 24 Omnia e consultabile anche su <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2009/09/cass-18 settembre-2009-n-20106.pdf>). In caso di abuso del diritto, dunque, si crea una netta separazione tra il dato formale, per il quale il comportamento è consentito dalla legge, e il dato funzionale: il fine del soggetto entra in conflitto con lo scopo principe che giustifica la creazione e la meritevolezza del diritto (cfr. M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *RDC*, 1923, p. 105 ss.; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *RTDPC*, 1958, p. 37 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 168 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *DDP civ.*, Torino, 1987, p. 2 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, p. 13 ss.; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Aggiorn., II, Milano, 1998, 1 ss.; M.G. GRECO, *L'abuso del diritto nella fruizione dei congedi parentali*, in *ADL*, 2009, p. 448 ss., nt. Cass. 16 giugno 2008, n. 16207; M. BARCELLONA, *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *RDC*, 2014, I, p. 467 ss.; A. CATAUDELLA, *L'uso abusivo dei principi*, in *RDC*, 2014, I, p. 747 ss.; L. DI SALVATORE, *L'Abuso del diritto da parte del lavoratore nella recente giurisprudenza: note critiche*, in *RIDL*, 2022, I, p. 103 ss.).

⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 cit.*, p. 4.

Analizzando trentuno contratti collettivi constatiamo che, relativamente alla disciplina della mobilità orizzontale, ben venti contratti collettivi⁷ hanno riportato, al massimo con mere differenze di forma e non di sostanza, il testo del primo comma del riformato articolo 2103 c.c.

⁷ Si vedano: l'art. 3 *Contratto collettivo nazionale di lavoro Alimentari Industria. Produzione e trasformazione di alimenti per l'uomo e gli animali* del 1° luglio 2025; l'art. 22 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti l'attività funebri* dell'11 marzo 2021, rinnovato il 20 maggio 2025; l'art. 134 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro "Revisori Legali, Tributaristi e Società di Revisione"* del 7 gennaio 2025; l'art. 113 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori dello sport* del 1° dicembre 2024; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per gli Addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione impianti* del 1° giugno 2024; l'art. 22 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori dipendenti da aziende cooperative di trasformazione e di prodotti agricoli e zootecnici e lavorazione prodotti alimentari* del 1° dicembre 2019, rinnovato il 15 maggio 2024; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del settore metalmeccanico e artigianato* del 1° gennaio 2024; l'art. 3 *Contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti alla fabbricazione e lavorazione della gomma e della plastica nelle aziende industriali* del 1° settembre 2023; l'art. 28 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti del terziario: attività collaterali al commercio, distribuzione e servizi* del 20 luglio 2023; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro Igiene ambientale, Aziende Private e Municipalizzate* del 1° marzo 2023; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro Commercio, Terziario, Distribuzione e Servizi* del 1° febbraio 2023; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro Commercio, Terziario, Distribuzione e Servizi* del 17 gennaio 2023; l'art. 41 *Contratto collettivo nazionale di lavoro per Istituti Socio-Sanitari, Assistenziali, Educativi (AGIDAE)* del 1° gennaio 2023; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro degli Impianti Sportivi e Attività Sportive* del 1° settembre 2022; l'art. 156 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 28 gennaio 2016 per i dipendenti di studi professionali che amministrano condomini o immobili. Società di servizi integrati alla proprietà immobiliare* del 16 luglio 2022; l'art. 1 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro Multiservizi Aziende operanti nell'ambito dei Servizi e il relativo personale dipendente* del 30 giugno 2022; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro Distribuzione delle Merci, della Logistica e dei Servizi Privati* del 31 maggio 2022; l'art. 39 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti delle pmi esercenti attività nel settore commercio, servizi, turismo e pubblici servizi* del 1° agosto 2020; l'art. 26 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti addetti alle piccole e medie imprese metalmeccaniche e di installazione di impianti* del 1° aprile 2020; l'art. 3 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per le aziende broadcasting radio, tv, service di produzione radio, tv, audiovisivo* del 1° gennaio 2020.

Appuriamo, poi, che un contratto collettivo⁸, 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. 172) e, quindi, sembra recepire integralmente il nuovo dettato normativo; dall'altro lato, però (così, come, un altro Ccnl)⁹, 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 prima riconosciuto e ciò ogniqualvolta esse siano richieste da *motivate esigenze organizzative* e sia fornita la necessaria formazione» (art. 251). Quest'ultimo articolo, in verità, subordina lo *ius variandi* orizzontale nell'*an*, alle «motivate esigenze organizzative»; inoltre, la necessaria formazione, essendo espressamente prevista dalle parti collettive, può considerarsi certamente un obbligo e non onere datoriale¹⁰. Ed ancora, due contratti collettivi¹¹, invece, prevedono semplicemente che i

⁸ Cfr. *Contratto collettivo nazionale di lavoro del 24 maggio 2022 per i dipendenti delle aziende esercenti attività nei "Servizi" per i settori del Turismo, Agenzie di Viaggio e dei Pubblici Esercizi*.

⁹ Si veda, anche: l'art. 26, p. 1.3, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro della mobilità/area contrattuale delle attività ferroviarie* del 22 maggio 2025, 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.

¹⁰ M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *BA*, n. 7/2016, p. 25. V. anche Cap. I, sez. I, § 10.

¹¹ Cfr. l'art. 32, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per gli operai agricoli e florovivaisti* del 1° gennaio 2022; e l'art. l'art. 21, del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori dipendenti delle cooperative e consorzi agricoli* del 18 dicembre 2020, rinnovato il 19 luglio 2024.

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, sei contratti collettivi¹² reintroducono 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 alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione»¹³. Particolare menzione merita l'art. 3, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl dei Metalmeccanici del 2021, il quale recita che il «prestatore di lavoro deve essere adibito (...) alle mansioni equivalenti, *in coerenza con i criteri di professionalità di riferimento*, alle ultime effettivamente svolte». Anche in tal caso, le parti sociali hanno recuperato il concetto di equivalenza che dovrà essere parametrato ai «criteri di professionalità di riferimento», ovvero a quelli indicati nel «Glossario» dell'art. 1, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl in commento. Viene ridimensionato il perimetro di

¹² Cfr.: l'art. 101 del *Contratto collettivo di lavoro per i dipendenti del settore Turismo e Pubblici esercizi* del 21 marzo 2025; l'art. 5 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro settori formazione, istruzione, formazione professionale, asili nido* del 1° ottobre 2021; l'art. 7 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per Logistica, trasporti merci e spedizione* del 18 maggio 2021; l'art. 9 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale non medico dipendente delle aziende e delle organizzazioni operanti nella sanità Privata* del 1° marzo 2020, rinnovato il 1° marzo 2023, secondo cui «Il lavoratore ha diritto all'esercizio delle mansioni proprie della categoria e qualifica di appartenenza o a mansioni *equivalenti a norma dell'art. 13 della Legge n. 300 del 20 maggio 1970*». Orbene, in tal caso l'articolo non si limita a far riferimento all'equivalenza, ma effettua un rinvio esplicito alla statutaria e pregressa normativa in tema di *jus variandi*. Ed ancora, cfr. l'art. 13 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro "Settore agricoltura, florovivaismo, fioricoltura, forestale e manutenzione giardini* del 1° febbraio 2020; l'art. 15 del *Contratto Collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente delle imprese e delle reti d'impresa che operano nei settori turistici alberghieri, B&B, centri termali, pubblici esercizi, stabilimenti balneari, agenzie di viaggio* del 15 gennaio 2020.

¹³ Cfr. l'art. 101 del *Contratto collettivo di lavoro per i dipendenti del settore Turismo e Pubblici esercizi* del 21 marzo 2025.

operatività dello *ius variandi* rispetto alla lettera dell'art. 2103 c.c., comma 1, in quanto i «criteri di professionalità di riferimento» non si identificano con il livello di inquadramento: *rebus sic stantibus*, essendo soggetto ai criteri di professionalità di riferimento, l'esercizio del potere datoriale non può considerarsi libero all'interno di ciascuno dei nove livelli di inquadramento¹⁴. È pur vero, tuttavia, che non viene recuperato il criterio tradizionale di equivalenza sostanziale¹⁵ in quanto in tal caso la valutazione del giudice dovrà essere guidata dai suddetti criteri indicati dalle parti sociali.

Nei contratti summenzionati è espressamente previsto il termine *equivalenza*, mentre in un altro, seppur quest'ultima non è palesemente indicata, è nella sostanza sancita in quanto si prevede che il lavoratore possa essere assegnato temporaneamente a mansioni diverse «sempre che ciò non comporti alcun *mutamento sostanziale* della posizione economica e *professionale* dello stesso»¹⁶.

Pur avendo confrontato un numero limitato di contratti collettivi, rileviamo che una parte di essi (venti contratti collettivi) ripropongono, in ossequio alla volontà del legislatore, la disciplina legale del

¹⁴ M. BARBIERI, *Passaggio temporaneo di mansioni*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 331. In senso contrario, A. MARESCA, *Il nuovo sistema di classificazione: valori ispiratori e tecniche applicative*, in T. TREU (a cura di), *Commentario al Contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2022, p. 37 ss. Cfr. anche A. PRETEROTI – S. CAIROLI, *Il nuovo inquadramento professionale nell'industria metalmeccanica 4.0*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, p. 141 ss.

¹⁵ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6, e, *ex multis*, F. LISO, *Art. 13. Mansioni del lavoratore*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979, p. 169 ss.; U. GARGIULO, *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *RIDL*, 2015, II, p. 1010. In giurisprudenza si veda Cass. 10 dicembre 2009, n. 25897, in *Lex 24 Omnia*; Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *RFI*, 1999, v. *Lavoro (rapporto)*, n. 909.

¹⁶ Cfr. l'art. 19 del *Contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente dalla croce rossa italiana e da altre realtà del terzo settore* del 1° gennaio 2020.

primo comma del nuovo art. 2103 c.c. Ben nove contratti collettivi si discostano dalla *ratio* riformatrice del *Jobs Act*: due, subordinando la mobilità orizzontale nell'*an*, e, gli altri sette, facendo sopravvivere il principio dell'equivalenza. Infine, due contratti collettivi prevedono semplicemente che i lavoratori siano adibiti alle mansioni di assunzione.

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 medesimi contratti collettivi¹⁷, constatiamo che le classificazioni non sono state modificate oppure risultano, ancora, molto generiche¹⁸. Ad esempio, l'art. 98, relativo ai sistemi di inquadramento del *Contratto collettivo di lavoro per i dipendenti del settore Turismo e Pubblici esercizi* del 21 marzo 2025, prevede che in uno stesso livello coesistano mansioni tra loro radicalmente diverse: il prestatore inquadrato al secondo livello potrebbe essere adibito, in virtù del comma 1 dell'art. 2103 c.c., sia come «primo portiere», sia come «chef». Anche l'art. 26 del Ccnl della mobilità (area contrattuale delle attività ferroviarie) è emblematico dell'eterogeneità delle figure professionali previste dalle classificazioni contrattuali: invero, in base al livello professionale «E», il «meccanico officina», addetto, tra l'altro, ad «attività operative di natura tecnico qualificata», potrebbe essere adibito alla mansione di «cameriere».

Un approccio garantista per il lavoratore si può evincere dal Ccnl dei Metalmeccanici del 2021, in fase di rinnovo. Se, da un lato, è stato ipotizzato che «la novità maggiore e più ambiziosa consista

¹⁷ Si vedano anche le osservazioni di S. BOLOGNA, *Contrattazione nazionale e professionalità tecnologiche. Un'indagine empirica nel lavoro privato*, in RGL, 2025, 2, I, p. 258.

¹⁸ Si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 98 del *Contratto collettivo di lavoro per i dipendenti del settore Turismo e Pubblici esercizi* del 21 marzo 2025.

nell'introduzione del nuovo inquadramento professionale a misura della digitalizzazione dei processi produttivi»¹⁹, dall'altro, è possibile intravedere un atteggiamento assolutamente conservatore delle parti sociali. E invero, è stato mantenuto tanto il sistema di inquadramento unico che una suddivisione in livelli pressoché medesima a quella precedente (si passa da 10 a 9 livelli²⁰ in quanto il precedente livello di ingresso viene eliminato così da superare condivisibilmente i trattamenti economici troppo bassi).

La struttura a nove livelli rappresenta una garanzia, ulteriore a quella dell'equivalenza (v. art. 3, Titolo II della Sezione IV), per il lavoratore rispetto all'esercizio dello *ius variandi*. Un sistema di inquadramento, invero, che volesse sfruttare al massimo il perimetro di operatività dello *ius variandi* legale dovrebbe, in relazione alla mobilità orizzontale, aumentare il numero di profili professionali inclusi nel medesimo livello e, in relazione alla mobilità in basso, diminuire il numero dei livelli.

Traendo le fila del discorso, possiamo affermare che in conseguenza delle odierne declaratorie contrattuali e, soprattutto, dei sistemi di inquadramento, è attuale il rischio per il lavoratore di essere adibito – nel caso di contratti collettivi che non si siano discostati dalla disciplina normativa reintroducendo il criterio dell'equivalenza – a compiti assolutamente eterogenei rispetto alla pregressa professionalità acquisita, pur nel formale rispetto del livello di inquadramento. Da questo punto di vista, sarebbe auspicabile l'abbandono della tecnica dell'inquadramento a «banda larga»²¹, che espone il lavoratore ad atti discriminatori e ritorsivi e non è affatto necessaria al fine di garantire il pieno sfruttamento della flessibilità organizzativa che oggi il legislatore riconosce al datore di lavoro. E nella stessa

¹⁹ M. CARRIERI, *Il contratto collettivo nazionale come laboratorio delle relazioni industriali*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al Ccnl metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021, p. XXI.

²⁰ Cfr. art. 1, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl metalmeccanici del 2021.

²¹ M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2019, 2, p. 488.

ottica, al fine di sfruttare al meglio l'ampiezza dello *ius variandi* senza ledere l'interesse del lavoratore allo sviluppo del proprio percorso professionale, sarebbe consigliabile prevedere numerose figure professionali, raccolte per aree funzionali omogenee nei vari livelli di inquadramento²².

1.1. *Il contributo della contrattazione collettiva a definire e valorizzare la professionalità*

Dall'indagine appena svolta si evince che i sistemi di classificazione e inquadramento del personale dei Ccnl sono ancora basati su declaratorie astratte e su profili professionali perlopiù immutati, anche a seguito della riforma del 2015. I livelli di inquadramento, inoltre e salvo eccezioni, non descrivono una *professionalità* soggettiva, ovvero distintiva e attitudinale, bensì appiattita sui livelli retributivi minimi²³: i livelli di inquadramento sono ancora impostati, per lo più, al fine di determinare il debito retributivo gravante sul datore, così come accadeva ante *Jobs Act*.

Al fine di completezza del discorso, è opportuno evidenziare,

²² Sul punto si veda C. ALESSI, *Professionalità, contratto di lavoro e contrattazione collettiva, oggi*, in *Professionalità Studi*, 2018, 1, II, p. 28 – 29.

²³ P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla Professionalità?* cit., p. 1156 e C. DI CARLUCCIO, *Sindacato giudiziale e autonomia collettiva nel giudizio di equivalenza delle mansioni dopo la riscrittura dell'art. 2103 cod. civ.*, in M.P. IADICICCO – V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro: politiche e tecniche normative*, Napoli, 2016, p. 238 ss. E, *ex multis*, art. 4, parte seconda, del *Ccnl settori formazione, istruzione, formazione professionale, asili nido* del 1° settembre 2020; artt. 62 e 65 del *Ccnl per i dipendenti delle pmi esercenti attività nel settore commercio, servizi, turismo e pubblici esercizi* del 1° agosto 2020; art. 2 del *Ccnl per il personale dipendente dei centri servizi, delle imprese esercenti servizi di informatica e telecomunicazioni, call center, imprese in outsourcing, delle agenzie di servizi per pratiche amministrative, delle società tra professionisti, di arti grafiche e design, di marketing e comunicazione, delle risorse umane e recruiting, dagli studi professionali non organizzati, dai centri elaborazione dati sotto qualsiasi forma giuridica costituite compresa la forma cooperativa* del 15 luglio 2020.

tuttavia, che non sono mancati interventi di innovazione, aventi lo scopo di valorizzare la professionalità, nell'ambito dei Ccnl. Tali operazioni, però, non sono funzionali, almeno in linea diretta, alla risoluzione delle problematiche relative ai limiti dello *ius variandi*.

Gli sforzi compiuti dalla contrattazione collettiva sono di seguito sintetizzati²⁴, ovvero: 1) individuazione di nuove figure professionali con competenze correlate ai nuovi modelli organizzativi e al processo di digitalizzazione²⁵; 2) inserimento di livelli orizzontali tesi alla valorizzazione di *descrittori* della professionalità²⁶ (polivalenza, multifunzionalità, discrezionalità, grado di responsabilità del prestatore); 3) istituzione di commissioni²⁷ e rinvio a patti sperimentali di ambito aziendale per la riforma dei sistemi di classificazione e inquadramento del personale; 4) misure di promozione della professionalità attraverso la leva della formazione²⁸; 5) strumenti volti alla certificazione e portabilità delle competenze²⁹.

²⁴ P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla Professionalità?* cit., p. 1157.

²⁵ Cfr. l'art. 115 del Ccnl Terziario-Confcommercio del 20 marzo 2024 che ha introdotto figure professionali relative al settore dell'«Information and Communication Technology», quali ad esempio: il «Blockchain Manager» e il «Digital Innovation Manager». Si veda anche l'art. 99, relativo alla classificazione professionale, del Ccnl Federdistribuzione del 23 aprile 2024.

²⁶ Cfr. il Glossario dell'art. 1, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl dei Metalmeccanici del 2021.

²⁷ Cfr. art. 10, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl dei Metalmeccanici del 2021.

²⁸ Cfr. art. 7.1 del *Ccnl dei Metalmeccanici* del 2021; art. 20 del *Ccnl per il settore gas-acqua* del 30 settembre 2022; art. 36 del *Ccnl elettrici* dell'11 febbraio 2025; art. 58 del *Ccnl per gli addetti alle aziende che producono occhiali e articoli inerenti l'occhialeria*; art. 23 del *Ccnl studi professionali* del 16 febbraio 2024; art. 63 del *Ccnl banche di credito cooperativo* del 9 luglio 2024; art. 65 *Ccnl industrie tessili* dell'11 novembre 2024; art. 14 del *Ccnl area comunicazione* del 18 novembre 2024. Si vedano anche gli artt. 5 e 6, sezione prima, Ccnl Metalmeccanici del 2021 e, in relazione a tali disposizioni, cfr. F. MARTELLONI – V. NUZZO, *Commissione nazionale sulle Politiche attive e Formazione professionale*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 70 ss.

²⁹ Si veda ancora l'art. 7 del Ccnl dei Metalmeccanici del 2021 che ha introdotto un sistema di registrazione delle competenze basato sulla tecnologia *blockchain* (sul

Ed ancora, in alcuni settori si è cercato di valorizzare e definire il concetto di professionalità costruendo sistemi di inquadramento basati su una professionalità declinata in termini di competenze, ruoli³⁰ e comportamenti organizzativi nei sistemi di classificazione³¹: veri e propri livelli di inquadramento che sottolineano le peculiarità della professionalità ovvero, la propensione all'innovazione, al *problem solving* e all'orientamento al risultato, alla leadership; la capacità di lavorare in *team*, la flessibilità professionale, al trasferimento delle competenze³² e al contesto lavorativo.

Ed ancora, si prevede, anche e in alcuni casi, la valorizzazione economica della professionalità sia con l'introduzione dei c.d. premi di risultato³³ e sia con l'erogazione del c.d. elemento retributivo di professionalità³⁴. Tali modelli retributivi hanno il merito di incentivare l'impegno, la produttività dei lavoratori³⁵ e di accrescere in capo al

punto, v. A. MOSTARDA, *Le tecnologie digitali a supporto della formazione professionale: profili normativi e di relazioni industriali*, in *Federalismi*, 2025, 17, p. 248 ss.; S. CIUCCIOVINO – A. TOSCANO – M. FAIOLI, *MetApprendo. Il primo caso di social blockchain su larga scala. Formazione continua, contrattazione collettiva e aspetti di innovazione digitale*, in *Federalismi*, 2023, 4, p. 182 ss.; M. FAIOLI, *Istituzioni paritetiche e procedimenti partecipativi nella contrattazione collettiva dei meccanici*, in T. TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2021, p. 111 ss.).

³⁰ Cfr. S. BOLOGNA, *Contrattazione nazionale e professionalità tecnologiche. Un'indagine empirica nel lavoro privato*, in *RGL*, 2025, 2, I, p. 255.

³¹ Cfr. art. 1, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl dei Metalmeccanici del 2021.

³² P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla Professionalità?* cit., p. 1159.

³³ Cfr., *ex multis*, artt. 24, 25 e 53 del *Ccnl Commercio, Terziario, Distribuzione e Servizi* del 1° febbraio 2023; art. 53 del *Ccnl Metalmeccanico, Artigianato* del 1° gennaio 2024. In dottrina cfr. F. PERCIAVALLE – P. TOMASSETTI, *Il premio di risultato nella contrattazione aziendale*, in *Adapt, Labour Studies E-Book series* n. 59, 2016; M.J. GIBBS – K.A. MERCHANT – W.A. VAN DER STEDE – M.E. VARGUS, *Performance measure properties and incentive system design*, in *IR*, 2, 2009, p. 237 ss.; M. RICCI, *Le forme di incentivazione del lavoro nella contrattazione collettiva (1968-1974)*, in *RGL*, 1975, p. 682.

³⁴ Cfr. art. 31 del *Ccnl settore Metalmeccanico, Artigianato* del 1° gennaio 2024.

³⁵ In relazione ai sistemi retributivi incentivanti connessi alla *performance* di

lavoratore il benessere relazionale³⁶.

Passando alla contrattazione collettiva aziendale evinciamo che sovente e in modo puntuale vi è stata una attenzione alla valorizzazione della professionalità:

1) prevedendo corsi di formazione e riqualificazione professionale³⁷;

risultato E.P. LAZEAR, *Salaries and piece rates*, in *Journal of Business*, 1986, n. 3, p. 405 ss.; E.P. LAZEAR, *Performance pay and productivity*, in *The American Economic Review*, 2000, n. 5, p. 1346 ss.; R.M. SOLOW, *Another possible source of wage stickiness*, in *Journal of Macroeconomics*, 1979, n. 1, p. 79 ss. In relazione all'ordinamento italiano, cfr. L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano, 1993; B. CARUSO – G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in B. CARUSO – C. ZOLI – L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, p. 37 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione: fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996; T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in RIDL, 2010, IV, p. 637 ss.; R. ROMEI, *Premio di produttività*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, I, Bologna, 2010, p. 101 ss.; G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione, quindici anni dopo*, in LD, 2011, IV, p. 599 ss.; E. VILLA, *La retribuzione di risultato nel lavoro privato e pubblico: regolazione ed esigibilità*, in RIDL, 2013, II, p. 451 ss.; M. BIASI, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in RIDL, 2014, I, p. 337 ss.; M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Torino, 2013; A. DI STASI, *La retribuzione variabile in Italia*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, 2016, 5, p. 1 ss.

³⁶ G. AKERLOF, *Labor contracts as partial gift exchange*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1982, n. 4, p. 543 ss.

³⁷ Cfr. *Accordo integrativo aziendale tra ARIA SPA e le RSU*, assistite da FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTuCS, del 2 luglio 2024; *Accordo integrativo aziendale Iperceramica SPA* del 1° aprile 2024; *Contratto collettivo specifico di lavoro dell'8 marzo 2023 tra Stellantis N.V., Iveco Group N.V., CNH Industriale N.V. e Ferrari N.V.*, in nome proprio e in nome e per conto delle società appartenenti ai rispettivi Gruppi che applicano il CCSL, e le Organizzazioni sindacali nazionali FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC-CONFSAL, UGLM-UGL e AQCFR; *Accordi in ambito di formazione delle Banche di Credito Cooperativo della Toscana* del 25 settembre 2020 e del 18 gennaio 2023; *Contratto integrativo aziendale della Baltur S.p.A.* del 1° giugno 2022; *Accordo in materia di programma di assunzioni, formazione e riqualificazione e scivolo pensionistico della Bricocenter* del 3 novembre 2020.

2) prevedendo premi di risultato³⁸ e prediligendo la logica del *pay for capacity*, rispetto a quella del *pay for job* e, dunque, un sistema retributivo per competenze (*skill-based pay system*), con la costruzione di schemi retributivi basati su un'equa politica retributiva e promozionale delle competenze³⁹;

3) definendo e individuando in modo analitico la posizione specifica di ogni singolo lavoratore;

4) definendo in modo sistemico, concreto e non astratto il concetto di professionalità.

Emblematico è l'integrativo della San Benedetto, ove le parti precisano che «la professionalità è una caratteristica prevalentemente propria dell'individuo» definibile come «l'insieme di conoscenze ed esperienze, capacità personali sviluppate e consolidate nel tempo, finalizzate al raggiungimento degli obiettivi aziendali». In questo

³⁸ Cfr. *Accordi tra Banca Monte dei Paschi di Siena Spa e le organizzazioni sindacali FABI, FIRST-CISL, FISAC-CGIL, UILCA, UNISIN del 10 ottobre 2024 e del 25 luglio 2025; Accordo tra BPER Banca Spa e le organizzazioni sindacali FABI, FIRST-CISL, FISAC-CGIL, UILCA, UNISIN del 2 luglio 2025; Cfr. Accordo integrativo aziendale tra ARIA SPA e le RSU, assistite da FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTuCS, del 2 luglio 2024; Accordo tra Ambiente Servizi Spa e le organizzazioni sindacali FIADEL-CSA NORDEST, FP CGIL Provincia di Pordenone del 31 maggio 2024; Accordo tra A.S.N. Castellone S.r.l. e la CGIL del 28 giugno 2024; verbale di accordo del 13 novembre 2020 della Coca-Cola HBC Italia Srl; Accordo della Quixa in tema di premio di risultato del 21 ottobre 2020; Accordo di secondo livello (territoriale) per l'erogazione del premio di risultato 2020 della BCC Toscana del 12 ottobre 2020.*

³⁹ Cfr. *Accordo aziendale alla Manfrotto (Viec Group) di Cassola e Feltre con validità triennale 2018-2020 che ha previsto il passaporto della professionalità, strumento finalizzato alla certificazione della formazione e della professionalità acquisita, e un premio di risultato di 1.100,00 euro; Accordo aziendale alla San Benedetto del 5 luglio 2018 che ha previsto un salario variabile per obiettivi e un premio di risultato remunerato in forma di welfare; Contratto Integrativo Aziendale della Johnson & Johnson Medical Spa del 18 aprile 2019 che ha previsto un premio di "partecipazione" collegato all'incremento dell'indice di produttività. Si veda in argomento P. TOMASSETTI, *Dalle mansioni alla Professionalità?* cit., p. 1162.*

senso, gli elementi che identificano la professionalità sono: il sapere⁴⁰, il fare⁴¹, l'essere⁴². Ed ancora, si sottolinea che «la professionalità non dev'essere il semplice mantenimento delle competenze già acquisite, ma deve rappresentare inoltre la capacità di evolversi, di saper cogliere costantemente le opportunità di miglioramento offerte per riconvertire poi in nuove attività e performance di cui necessita l'azienda». Medesimo approccio è rinvenibile nell'integrativo Gucci nel quale vengono elencati «descrittori di complessità della classe di appartenenza della posizione ricoperta dalla persona»⁴³.

In conclusione, da un lato, resta diffusa una tecnica qualificatoria astratta e obsoleta in quanto in linea generale i sistemi di classificazione e inquadramento del personale non sono stati adeguati alla *ratio legis* del 2015. In questo sistema di classificazione: *a)* la professionalità è considerata quale insieme di mansioni/compiti eterodiretti e separati dal contesto; *b)* le qualificazioni tendono a dare ancora priorità «al posto di lavoro e non alla professionalità»; *c)* la professionalità è ancora letta in chiave meramente mercantile, ovvero viene considerata quale «condizione per avere un reddito e difenderlo» e non anche «come possibilità di sviluppo individuale e collettivo aperto a miglioramenti qualitativi»⁴⁴.

Dall'altro lato, invece, si evince il meritevole sforzo, in sede di contrattazione, soprattutto di livello aziendale, di valorizzare la professionalità dei lavoratori, ponendo in risalto i profili soggettivi al fine di definire competenze specifiche e contestualizzate al ruolo produttivo ricoperto dal prestatore.

⁴⁰ Inteso come il bagaglio di competenze tecniche, culturali e trasversali.

⁴¹ Inteso come l'applicazione operativa delle competenze.

⁴² Inteso come componente relazionale e di confronto con il contesto organizzativo aziendale.

⁴³ I *descrittori* previsti sono: il *know how*, l'interazione, il *problem solving*, l'*accountability*. Si veda, ancora una volta, il Glossario dell'art. 1, Titolo II della Sezione IV, del Ccnl dei Metalmeccanici del 2021.

⁴⁴ Tutte le citazioni tra virgolette sono tratte da E. BERTEZZAGHI – G. DELLA ROCCA, *Impresa, gruppi professionali e sindacato nella progettazione delle tecnologie informatiche*, Roma, 1983, p. 90 ss.

Tuttavia, anche in presenza di una maggiore definibilità e valorizzazione della professionalità, permangono i problemi relativi ai limiti dello *ius variandi*, essendo mancata, come già rilevato, una riforma dei sistemi di inquadramento, rimasti tendenzialmente⁴⁵ immutati rispetto al passato. Pertanto, gli sforzi delle parti sociali, seppur meritevoli e condivisibili, di promuovere la crescita professionale non hanno delle ricadute dirette sull'esercizio del potere datoriale di variare le mansioni.

Quindi, oggi, a causa di uno squilibrio, sfavorevole per il prestatore, della disciplina legale e negoziale, il datore 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, marginali⁴⁶ 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.

⁴⁵ Cfr. anche S. BOLOGNA, *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione* cit., p. 96.

⁴⁶ È improbabile in quanto 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., p. 147-148).

1.2. *La professionalità ha valore costituzionale?*

Lo *ius variandi* datoriale, come meglio comprenderemo in prosieguo⁴⁷, è uno strumento di adeguamento contrattuale, ovvero un potere eccezionale e unilaterale che il legislatore disciplina e limita al fine di garantire un contemperamento tra le esigenze di flessibilità aziendale e la tutela della professionalità del lavoratore al fine della conservazione del contratto e del rapporto di lavoro. Con la riforma del 2015 la professionalità 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»⁴⁸. Di tal guisa l'interprete e l'operatore giuridico dovranno, ancora oggi, essere guidati dal «valore della professionalità»⁴⁹ e ciò sarebbe vero anche, a prescindere, dall'art. 2103 c.c. È pacifico, invero, 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.)»⁵⁰ e,

⁴⁷ Cfr. Cap. III, sez. I e II, spec. § 4 della sez. II.

⁴⁸ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in G. ZILIO GRANDI – E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 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 interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».

⁴⁹ M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁰ F. PERRONE, *L'«interesse» del lavoratore nel nuovo art. 2103 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio*, in RGL, 2019, 3, p. 499 e M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.* In giurisprudenza cfr. Cass. 2 ottobre 2019, n. 24585, in *Lit* e A. Salerno 5 ottobre 2017, n. 686, in *DJ*.

conseguentemente, si riconosce al prestatore non solo l'obbligo ma, pure, «il diritto di svolgere effettivamente la prestazione lavorativa»⁵¹: l'orientamento giurisprudenziale⁵² è, sul punto, maggioritario. Celebre, invero, è la sentenza della Corte costituzionale del 9 marzo 1989, n. 103⁵³, 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 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

⁵¹ M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.* e in giurisprudenza cfr. Cass. 28 settembre 2020, n. 20466, in *Lit.*

⁵² Cass. 3 maggio 2016, n. 8709, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 febbraio 2015, n. 3474, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Lex 24 Omnia*.

⁵³ La sentenza è consultabile su *Lex 24 Omnia*.

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 diritto⁵⁴.

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»⁵⁵: potrebbe accadere, quindi, che il medesimo livello contrattuale venga considerato «una sorta di confine invalicabile *verso l'esterno*...ma limitato anche *verso l'interno*»⁵⁶ in modo da garantire una tutela effettiva della professionalità del lavoratore. Sulla base della giurisprudenza costituzionale summenzionata che eleva a rango costituzionale (v. artt. 2, 35 e 41, comma 2, Cost.) il diritto del lavoratore alla carriera e alla professionalità, il giudice di merito potrebbe dichiarare nulla la contrattazione collettiva – qualora preveda casi di demansionamento – per violazione di norma imperativa ai sensi degli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c.⁵⁷

⁵⁴ C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, *Lex 24 Omnia*.

⁵⁵ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 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». Cfr. Cap. IV, § 2 e 4.

⁵⁶ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 62.

⁵⁷ L. PIERINA, *La tutela della professionalità nel nuovo art. 2103 del codice civile*, in I. PICCININI – A. PILEGGI – P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, Roma, 2016, p. 61 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva* cit., p. 75, ID., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *CSDLE, It*, n. 308/2016, p. 19.

2. *La relazione tra l'art. 2103 c.c. e il giustificato motivo oggettivo: cenni introduttivi*

Il sistema codicistico italiano del 1942 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»⁵⁸. 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. Pertanto, la principale chiave esegetica, prima del 1970, delle vicende modificative era fornita non dalla natura «oggettivamente disponibile dei beni sui quali esse incidevano, quanto, e soprattutto dal regime di libera re cedibilità»⁵⁹. 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 monetizzabile del prestatore – e, dall'altra parte, con l'art. 13, veniva attribuita rilevanza giuridica alla conservazione della posizione professionale del lavoratore⁶⁰. Quest'ultima, infatti, veniva sottratta alla disponibilità delle parti, le quali non potevano stabilirne validamente il peggioramento. La tutela reintegratoria, fino alle riforme, rappresentava, quindi, il presupposto cardine per la salvaguardia effettiva degli altri beni protetti dalla legge, tra cui proprio quello della professionalità del lavoratore, come bene evidenziò MARIO NAPOLI sostenendo fosse l'«esistenza di un effettivo sistema di stabilità

⁵⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 73, e M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore cit.*, p. 12 e 13.

⁵⁹ F. LISO, *op. ult. cit.*, p. 103.

⁶⁰ F. LISO, *op. loc. ult. cit.*, p. 98.

reale» a consentire «all’art. 13 di operare in tutta la sua portata»⁶¹. La disciplina del recesso introdotta con lo Statuto dei lavoratori, 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 consentendogli di «reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»⁶² dei termini contrattuali. 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’ultima⁶³.

L’analisi della disciplina dello *ius variandi*, in combinato disposto con quella del recesso e con le osservazioni che precedono spingono a chiedersi quanto la nuova disciplina e i recenti orientamenti giurisprudenziali relativi al licenziamento (economico⁶⁴, per lo più) incidano sulla riformata disciplina dello *ius variandi* datoriale.

2.1. *L’incidenza della riforma dell’art. 2103 c.c. sull’ambito applicativo dell’obbligo di repêchage*

La l. n. 92/2012 e il d.lgs. n. 23/2015 hanno privilegiato la flessibilità e la temporaneità del vincolo contrattuale rispetto alla stabilità

⁶¹ M. NAPOLI, *La stabilità reale*, Milano, 1980, p. 313.

⁶² F. LISO, *op. ult. cit.*, p. 104.

⁶³ F. LISO, *op. ult. cit.*, p. 98 e M. NAPOLI, *La stabilità reale cit.*, p. 313.

⁶⁴ Relativamente al giustificato motivo oggettivo, si vedano le monografie di M. FERRARESI, *Il giustificato motivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, 2016; S. VARVA, *Il licenziamento economico: pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Torino, 2015; S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell’impresa e interesse alla stabilità*, Padova, 2012; L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento cit.*; E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, Padova, 2006; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia*, Padova, 2005; M. MARINELLI, *I licenziamenti per motivi economici*, Torino, 2005.

occupazionale⁶⁵: già la prima aveva indebolito l'ambito applicativo della tutela reintegratoria, ma la seconda ne aveva determinato la sostanziale eliminazione per i licenziamenti economici, sostituendola integralmente con quella indennitaria⁶⁶. Secondo una parte della dottrina⁶⁷, i nuovi regimi hanno ridimensionato la tesi di FEDERICO MANCINI⁶⁸ che configurava il licenziamento alla stregua dell'*extrema ratio*⁶⁹, in quanto un licenziamento privo di giustificato motivo

⁶⁵ Alla modifica dell'art. 18, attuata dal governo tecnico Monti, contribuirono giuristi del lavoro, primo tra tutti R. DEL PUNTA; in relazione, invece, alla riforma attuata dal governo Renzi contribuirono per lo più economisti, tra i quali T. NANNICINI e M. LEONARDI, senza dimenticare il contributo di P. ICHINO. Per una indagine dei rimedi sanzionatori previsti dal legislatore in seguito alle riforme del 2012 e del 2015, cfr. A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in *GDLRI*, 2020, 1, p. 103 ss. Per un giudizio sul ciclo di riforme attuate in Italia nel secondo decennio del secolo, cfr. A. PERULLI – V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022; L. ZOPPOLI, *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *RIDL*, 2022, I, p. 333 ss.; D. GAROFALO, *I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche*, in *ADL*, 2023, 1, p. 1 ss.

⁶⁶ Secondo una parte della dottrina, condivisibilmente, l'attuale «assetto disciplinare, che pure insiste su una materia fondamentale del diritto del lavoro, non può certo dirsi un vanto della civiltà giuridica del nostro Paese e il binomio delle leggi del 2012 e del 2015, se ha dato una spallata a un baluardo che sembrava intangibile (la reintegrazione), non costituisce un brillante esempio dei nostri processi legislativi di segno riformistico, baricentrato – come è – su una sofferta nozione di fatto (in)sussistente e su improprie delimitazioni temporali dei rispettivi campi di applicazione», cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel diritto "vivente"*, in *LDE*, 2023, 2, p. 9.

⁶⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, in *CSDLE*, *It*, n. 317/2016, p. 11.

⁶⁸ Cfr. G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile, Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna – Roma, 1972, p. 243 ss. In senso contrario, G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, p. 106 – 107.

⁶⁹ Le diverse interpretazioni di questa espressione sono state recentemente sintetizzate da M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del jobs act*, in *RIDL*, 2017, I, p. 206 – 209.

oggettivo è, da una parte, illecito ma, dall'altra, valido e dunque produttivo di effetti⁷⁰. Una tale conclusione, tuttavia, può essere solo in parte condivisa poiché la Corte costituzionale, sollecitata dai giudici di merito⁷¹ e di legittimità, ha intrapreso un «processo di riforma della riforma»⁷² dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, al fine di riequilibrare i diritti dei lavoratori con le esigenze datoriali. E invero, ponendo la nostra attenzione esclusivamente all'ambito applicativo della tutela reintegratoria – in caso di licenziamento illegittimo intimato per giustificato motivo oggettivo – constatiamo che quest'ultimo è stato ampliato a seguito delle pronunce nn. 59/2021, 125/2022 e 128/2024.

Le sentenze del 2021 e del 2022 si riferiscono al comma 7 dell'art. 18, come modificato dalla legge Fornero. La prima dichiara l'illegittimità costituzionale della parte della disposizione che attribuisce la discrezionalità⁷³ al giudice di concedere o di negare la reintegrazione,

⁷⁰ 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, p. 9.

⁷¹ Si pensi alle tre ordinanze di rimessione del giudice Bernardi del Tribunale di Ravenna, accolte e relative alle sentenze costituzionali n. 128/2024, n. 59/2021 e n. 125/2022. In relazione a tali ordinanze, v. in dottrina S. GIUBBONI, *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte cost.*, in *RGL*, 2024, 1, II, p. 39 ss.; M. FERRARESI, *Licenziamento per motivo oggettivo ed esclusione della reintegrazione: il D.Lgs. n. 23/2015 di nuovo alla Consulta*, nt. Ravenna, ord. 27 settembre 2023, in *ADL*, 1, p. 92; G. FRANZA, *Licenziamento per motivo oggettivo e potere giudiziale di reintegra: primo assalto alla Consulta*, in *GI*, 2020, p. 1447 ss.

⁷² S.B. CARUSO – C. CARUSO, *Licenziamento e «politiche» giurisdizionali del lavoro*, in *RIDL*, 3, 2024, p. 324. La prima sentenza della Consulta, relativa al percorso di riscrittura dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, è la n. 194 del 2018, in ambito di criteri di calcolo automatico della indennità sulla base dell'anzianità di servizio, a cui segue la n. 150 del 2020, relativa ai vizi di procedura.

⁷³ È dichiarata la l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, secondo periodo, l. 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b), l. 28 giugno 2012, n. 92, nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato

quando si accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento; la sentenza n. 125, proseguendo il percorso già tracciato dalla precedente⁷⁴, dichiara l'incostituzionalità dell'avverbio manifesta⁷⁵, ritenendo costituzionalmente illegittimo che l'accertata

motivo oggettivo, “può altresì applicare” – invece che “applica altresì” – la disciplina di cui al medesimo art. 18, comma 4. In relazione a tale sentenza, si vedano i seguenti commenti: V. FERRANTE, *È costituzionalmente legittimo consentire al giudice di scegliere fra reintegra e indennizzo nel caso di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, 2020, in *DRI*, 2020, 3, p. 855 ss.; P. TOSI – E. DUCETTI, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della consulta*, in *RIDL*, 2020, I, p. 516; G. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, “manifesta insussistenza” e reintegrazione nell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori: il legislatore scrive “può”, la Corte costituzionale sostituisce con “deve”*, in *CSDL*, It, n. 436/2021; V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 59 del 2021*, in *RGL*, 2021, p. 247; A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento per GMO dopo Corte costituzionale n. 59/2021*, in *RIDL*, 2021, I, p. 187; M.T. CARINCI, *La sentenza n. 59/2021 della Corte Costituzionale: road map per una riforma?* in *DLRI*, 2021, p. 289; F. PERRONE, *L’espansione del principio lavorista nelle sentenze costituzionali n. 59/2021 e n. 125/2022 sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *RIDL*, 2022, I, p. 396 ss.; A. PRETEROTI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *LDE*, 2022, 3, p. 2 ss.; S. BELLOMO – A. PRETEROTI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull’art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, in *Federalismi*, 2021, 13, p. 1 ss.

⁷⁴ La Consulta già nella sentenza n. 59 del 2021 aveva statuito che per «i licenziamenti economici, il legislatore non solo presuppone una evidenza conclamata del vizio, che non è sempre agevole distinguere rispetto a una insussistenza non altrimenti qualificata, ma rende facoltativa la reintegrazione, senza offrire all’interprete un chiaro criterio direttivo». Inoltre, la discrezionalità del giudice era aggravata dalla «indeterminatezza letterale a fondamento della decisione: la manifesta insussistenza del fatto organizzativo secondo la Corte e il Giudice rimettente è un dato fenomenico e non processuale», v. S.B. CARUSO – C. CARUSO, *Licenziamento e «politiche» giurisdizionali* cit., p. 332.

⁷⁵ Il criterio della manifesta insussistenza, secondo la C. cost., risulta «eccentrico nell’apparato dei rimedi, usualmente incentrato sulla diversa gravità dei vizi e non su una contingenza accidentale, legata alla linearità e alla celerità dell’accertamento» (cfr. C. cost. 19 maggio 2022, n. 125, *Lex 24 Omnia*). In dottrina, cfr. R. FABOZZI,

«insussistenza» del fatto posto alla base del recesso non sia di per sé sufficiente ai fini della reintegrazione, ma sia altresì necessario che la medesima insussistenza sia «manifesta». Le sentenze di incostituzionalità sulla legge Fornero (v. *infra* § 2.2) che estendono la reintegra attenuata per insussistenza del fatto del giustificato motivo oggettivo devono essere lette, logicamente e sistematicamente, con la sentenza n. 128⁷⁶ del 2024. La Corte – richiamando gli artt. 3, 4 e 35 della

Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2022: l'opinione di Raffaele Fabozzi, articolo del 31 maggio 2022 consultabile sulla rivista *Labor* (<https://www.rivistalabor.it/dibattito-istantaneo-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-n-125-del-2022-lopinione-di-raffaele-fabozzi/>) e M. VERZAGO, *La «manifesta» è morta. Viva il «fatto»!*, articolo del 28 giugno 2022 consultabile sulla rivista *Labor* (<https://www.rivistalabor.it/la-manifesta-e-morta-viva-il-fatto/>).

S.B. CARUSO – C. CARUSO, *Licenziamento e «politiche» giurisdizionali cit.*, p. 325.

⁷⁶ Sentenza consultabile al seguente link <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2024/128>. In dottrina, L. NOGLER, *Repêchage e licenziamento per inadempimento di scarsa importanza sul dopo Corte cost. n. 128 e n. 129 del 2024*, in *GDLRI*, 2025, 2, p. 217 ss.; V. LUCIANI, *Il licenziamento per motivi oggettivi dopo la sentenza n. 128/2024 della Consulta: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *RIDL*, 2025, I, p. 51 ss.; C. PISANI, *La tempesta perfetta da abuso di repêchage*, in *RIDL*, 2025, I, p. 27 ss.; L. DI PAOLA, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo per insussistenza del fatto: incostituzionale la esclusione della reintegra nel “Jobs Act”*, in *IUS*, luglio 2024; A. RICCOBONO, *La tutela reale e la «coperta corta. Note a margine di Corte Cost. n. 128/2024*, in *CSDLE, It*, n. 486/2024; M. SALVAGNI, *Repêchage e reintegrazione, essere o non essere: una fattispecie alla ricerca di identità dopo Corte cost. n. 128/2024*, in *www.rivistalabor.it*, 4 agosto 2025; L. LOREA, *L'obbligo di repêchage nell'attuale disciplina del licenziamento per gmo all'esito degli interventi della Corte costituzionale: orientamenti di giurisprudenza a conferma della sua rilevanza quale “elemento costitutivo del fatto”*, in *www.rivistalabor.it*, 28 febbraio 2024; C. CESTER, *Le sentenze n. 128 e 129 del 2024 della Corte costituzionale: il ritorno (moderato) della tutela reale*, *ADL*, 2024, 6, p. 1263 ss.; P. ICHINO, *Appunti sulla riforma dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo*, in *RIDL*, 2024, 3, p. 399 ss.; A. RICCOBONO, *La tutela reale e la coperta corta. Note a margine di Corte cost. n. 128/2024*, in *CSDLE, It*, n. 468/2024; P. TOSI, *Storia di una “anomala” Riforma delle Riforme in materia di licenziamenti tra Consulta e Suprema Corte*, in *DRI*, 2024, 4, p. 1039 ss.; M.T. CARINCI, *Licenziamento per fatto materiale*

Costituzione – ritiene, invero, irragionevole la disparità di trattamento prevista dalla disciplina sanzionatoria di cui all’art. 3 del d.lgs. n. 23/2015 tra lavoratori licenziati per motivi economici e quelli per motivi disciplinari, in relazione alla medesima fattispecie, ovvero quella in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto: anche nelle ipotesi di giustificato motivo oggettivo «la tutela reintegratoria deve sussistere, seppur nella forma attenuata di cui al comma 2 dell’art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015»⁷⁷. Dal giudizio della insussistenza rimane esclusa ogni valutazione sull’obbligo di *repêchage* la cui violazione dà luogo soltanto all’indennizzo nella misura prevista dalla legge (v. *infra* § 2.3).

Se, da un lato, le pronunce della Corte costituzionale hanno rimodulato, come meglio approfondiremo nei paragrafi successivi, strutturalmente e funzionalmente l’art. 18 dello Statuto dei lavoratori; dall’altro, non hanno intaccato il principio ispiratore delle due riforme Monti e Renzi, ovvero la diversificazione dei rimedi delle differenti fattispecie di licenziamento: può considerarsi «tramontato il sogno, tardo romantico, della restaurazione del rimedio unico»⁷⁸.

In un tale quadro normativo risulta necessario, ai fini della nostra analisi, soffermarsi sull’obbligo⁷⁹ di *repêchage*⁸⁰, di derivazione

insussistente nel jobs act: la Corte costituzionale orienta o disorienta il sistema? Una prima analisi di C. cost. 128 e 129/2024, in RIDL, 2024, 3, p. 365.

⁷⁷ S.B. CARUSO – C. CARUSO, *Licenziamento e «politiche» giurisdizionali* cit., p. 337.

⁷⁸ Cfr. Y. GUERRA, *Licenziamento e Corte Costituzionale (2018-2024). Un quadro sinottico delle 11 sentenze della Corte costituzionale che hanno cambiato la regolamentazione del regime del licenziamento in Italia*, articolo del 29 agosto 2024 consultabile al seguente link https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/tabella_sentenze_corte_cost_29-agosto.pdf.

⁷⁹ R. DEL PUNTA, *Sulla prova dell’impossibilità del ripescaggio nel licenziamento economico*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017, p. 35, secondo cui sarebbe più pertinente parlare di «onere» anziché di «obbligo» di *repêchage* poiché «il dovere ripescaggio è conseguente alla decisione datoriale di licenziare».

⁸⁰ Probabilmente è più opportuno parlare di *reclassement*: M.V. BALLESTRERO,

arbitrale⁸¹ e giurisprudenziale⁸². Quest'ultimo, con la riforma del

Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18, in LD, 2013, p. 559 ss.

⁸¹ L'obbligo del ripescaggio è stato elaborato per la prima volta dai collegi arbitrali, istituiti in attuazione dell'accordo interconfederale del 18 ottobre 1950 (cfr. G. GIUGNI, *Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in RDL, 1953, I, p. 246 ss.; C. ZOLI, *Il giustificato motivo oggettivo per ragioni organizzative nella recente giurisprudenza*, in DLM, 2020, 2, p. 254; M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*, in DLRI, 2016, 3, p. 844).

⁸² L'orientamento giurisprudenziale dell'obbligo di "ripescaggio", pur essendo particolarmente risalente (Cass. 12 dicembre 1972, n. 3578, in FI, 1973, I, p. 655), non ha chiarito i fondamenti logico-giuridici dell'istituto, causando incertezze sul piano definitorio e applicativo (M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in ADL, 2017, 1, I, p. 133; C. PISANI, *Il repêchage nel licenziamento per motivi oggettivi: la «creazione» si espande al pari dell'incertezza*, in MGL, 2013, 4, p. 186; L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in DRI, 3, 2005, p. 621, secondo cui si tratta di una «creatura interpretativa» della giurisprudenza). Unico riferimento normativo in tema di obbligo di ripescaggio – differentemente dall'ordinamento francese ove l'istituto di origine giurisprudenziale è stato, poi, disciplinato a livello normativo – è rinvenibile nell'art. 4, comma 4, della legge n. 68 del 1999, secondo cui «I lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia non possono essere computati nella quota di riserva di cui all'articolo 3 se hanno subito una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento o, comunque, se sono divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. Per i predetti lavoratori l'infortunio o la malattia non costituiscono giustificato motivo di licenziamento nel caso in cui essi possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori. Nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza. Qualora per i predetti lavoratori non sia possibile l'assegnazione a mansioni equivalenti o inferiori, gli stessi vengono avviati, dagli uffici competenti di cui all'articolo 6, comma 1, presso altra azienda, in attività compatibili con le residue capacità lavorative, senza inserimento nella graduatoria di cui all'articolo 8». Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in tema di *repêchage*, cfr. A. MELLI, *Le oscillazioni dell'onere di repêchage tra anomia e*

2015, non è venuto meno ma, anzi, secondo una parte della dottrina⁸³, il suo ambito applicativo risulterebbe esteso a tutte le mansioni riconducibili al medesimo livello di inquadramento e a quello immediatamente inferiore⁸⁴. Secondo un altro orientamento⁸⁵, inoltre, non vi sarebbero limiti nella ricerca del minore livello, con l'unico vincolo della compatibilità con il bagaglio professionale di cui il lavoratore è dotato al momento del licenziamento.

Non costituiscono ostacolo all'applicazione di tali principi i limiti al mutamento di mansioni e di livello previsti dal vigente art. 2103 c.c., poiché essi rispondono a *rationes* differenti, connesse alla tutela della professionalità del lavoratore; né rileva, in senso impeditivo, l'eventuale riduzione della retribuzione⁸⁶ derivante dalla nuova adibizione.

incertezze giurisprudenziali, in DRI, 2024, p. 1180 ss.; R. DIAMANTI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e repêchage: oneri di allegazione e onere della prova*, in Labor, 2021, 1-2, p. 109 ss.; G. FRANZA, *La prova del repêchage non è il repêchage. Sulla necessaria distinzione tra fatti e oneri processuali per la tutela dell'affidamento al precedente*, in MGL, 2021, 4, p. 989 ss.

⁸³ Cfr. U. GARGIULO, *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: potenzialità e limiti dell'autonomia collettiva*, in Federalismi, 2022, 17, p. 143; E. GRAMANO, *Sull'estensione dell'obbligo di repêchage alle mansioni inferiori: la conferma della giurisprudenza*, in DRI, 2018, III, p. 911 ss.; M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripercussaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Job Act cit.*, p. 230 ss.; E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, dattiloscritto consultabile su www.aidlass.it; F. LISO, *Brevi osservazioni cit.*, p. 9.

⁸⁴ Sul fronte giurisprudenziale si veda Cass. (ord) 15 luglio 2025, n. 19556; Cass. (ord) 9 luglio 2025, n. 18804; Cass. 3 luglio 2025, n. 18063; Cass. (ord) 10 luglio 2024, n. 18904; Cass. 14 luglio 2023, n. 20215. Cfr. altresì E. GRAMANO, *Natura e limiti dello repêchage: lo stato dell'arte alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali*, in ADL, 2016, p. 1310; contra R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in A. PERULLI (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017, p. 97 ss.

⁸⁵ Cass. 3 dicembre 2019, n. 31520; Cass. (ord.) 20 giugno 2024, n. 17036; Cass. (ord.) 19 aprile 2024, n. 4640.

⁸⁶ Il principio in materia retributiva affonda le proprie radici nella pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 27 maggio 1998, n. 7758, nella quale è stato affermato che l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro

La giurisprudenza⁸⁷ ha, per contro, escluso che l'obbligo di ripescaggio possa estendersi alla collocazione del lavoratore in una posizione di livello superiore rispetto a quella rivestita, ritenendo invece che la proposta di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale integri un corretto adempimento dell'obbligo di *repêchage*⁸⁸.

È stato, ancora, statuito che, da un lato, sia onere del datore di lavoro, in sede processuale e non già all'atto di recesso⁸⁹ e in attuazione del principio di correttezza e buona fede, prospettare al dipendente la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale⁹⁰ e, dall'altro, che non sussista alcun onere probatorio⁹¹ a carico del lavoratore in merito all'esistenza di posti di lavoro nei quali poter essere ricollocato⁹².

prevale, secondo la logica del male minore, sulla tutela della professionalità acquisita e della retribuzione in godimento. Tale impostazione è stata successivamente recepita e confermata dalla giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. (ord.) 15 luglio 2025, n. 19556, e Cass. (ord.) 10 luglio 2024, n. 18904.

⁸⁷ Cass. 3 luglio 2025, n. 18075.

⁸⁸ Cass. 21 gennaio 2019, n. 1499, in *RGL*, 2019, II, p. 592 ss.

⁸⁹ Cfr. Cass. 20 maggio 2020, n. 16795, in *DJ*, secondo cui la parte datoriale non è tenuta «ad esporre specificamente tutti gli elementi di fatto e di diritto a base del provvedimento (...) e, fortiori, non è certamente tenuto a fornire, in sede di esposizione dei motivi, anche la prova degli indicati motivi». In dottrina, in senso contrario, si veda R. BELLÈ, *Poteri datoriali e azioni a tutela del lavoratore. Il caso del repêchage tra vecchio e nuovo*, in *RIDL*, 2016, II, p. 465, secondo cui l'obbligo di ripescaggio, essendo «parte del g.m.o.» ed avendo la l. Fornero imposto la regola della necessaria motivazione immediata del licenziamento, «diviene anche necessariamente parte della motivazione del recesso».

⁹⁰ Cfr. Cass. 11 novembre 2019, n. 29100, in *DJ*; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, in *DJ*; Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, in *DJ*; Cass., 8 marzo 2016, n. 4509, in *DJ*; Cass. 19 novembre 2015, n. 23698, in *DJ*.

⁹¹ In tema di onere probatori, L. AMORIELLO, *Riflessioni sulla ampiezza dell'obbligo di repêchage a seguito della modifica dell'art. 2103 c.c. ad opera del D.lgs. 81/2015*, in *LDE*, 2024, 1, p. 7 ss.

⁹² Cfr. Cass. 4 marzo 2021, n. 6084, in *DJ*; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1508, in *DJ*; in senso contrario Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 14 maggio 2012,

Alla luce di questa *estensione* dell'obbligo in esame anche verso mansioni diverse e, in taluni casi, anche inferiori, è stato sostenuto che la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. valorizzi la stabilità del rapporto di lavoro: da un ampliamento dell'ambito di esigibilità delle mansioni deriverebbe, conseguentemente, un ampliamento dell'ambito applicativo dell'obbligo di *repêchage* e di guisa una "restrizione" di quello del licenziamento per motivo oggettivo⁹³.

In realtà, non si può condividere la tesi dell'estensione dell'obbligo del ripescaggio, poiché in relazione alle modifiche orizzontali possono essere prese in considerazione unicamente le mansioni libere inquadrate nello stesso livello che non richiedano una formazione. Non esiste, infatti, un obbligo datoriale di fornire una formazione al lavoratore per

n. 7474, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 10 maggio 2016, n. 9467, in *DJ*.

Se, da un lato e in base alla giurisprudenza dominante, è la parte datoriale che deve fornire la prova dell'impossibilità di ricollocare il dipendente licenziato, senza che su quest'ultimo incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili (cfr. Cass. 4 marzo 2021, n. 6084, in *DJ*), dall'altro, sono necessarie alcune precisazioni. E invero: 1) è sufficiente che il datore fornisca una prova di tipo indiziario o presuntivo (cfr. Cass. 18 febbraio 2019, n. 4672, in *Lex 24 Omnia*); 2) sebbene non sussista un onere del lavoratore di indicare quali siano al momento del recesso i posti esistenti in azienda ai fini del *repêchage*, ove il prestatore, in un contesto di grave crisi economica e organizzativa dell'impresa, indichi le posizioni lavorative a suo parere disponibili e queste risultino, poi, insussistenti, tale verifica potrà essere utilizzata dal giudice al fine di escludere la possibilità del *repêchage*, con conseguente ribaltamento dell'onere della prova (Cass. 22 novembre 2018, n. 30259, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 20 luglio 2023, n. 15401, in *Lex 24 Omnia*); 3) la mancanza di allegazioni del lavoratore circa l'esistenza di una posizione lavorativa disponibile avvalora il quadro probatorio della parte datoriale (Cass. 25 luglio 2018, n. 12794, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 28 febbraio 2019, n. 5996, in *Lex 24 Omnia*); 4) seppur non sia espressamente previsto un divieto di assunzione dopo il licenziamento, per la giurisprudenza la mancata assunzione per la stessa qualifica per un congruo periodo successivo al licenziamento è prova indiziaria dell'impossibilità del ripescaggio. In ogni caso le eventuali assunzioni avvenute dopo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo non costituiscono necessario indice di non genuinità dell'impossibilità di *repêchage* (cfr. Cass. 17 gennaio 2018, n. 11413, in *Lex 24 Omnia*).

⁹³ E. GRAMANO, *op. ult. cit.* e F. LISO, *Brevi osservazioni op. ult. cit.*

salvaguardare l'occupazione di quest'ultimo⁹⁴, in quanto non possono essere imposti al datore né oneri economici per la formazione né tempi di riqualificazione non compatibili con le esigenze produttive e organizzative che hanno condotto al licenziamento⁹⁵. Coticché, rispetto al previgente art. 2103 c.c., l'ambito applicativo del *repêchage* non varia significativamente, poiché le mansioni equivalenti erano quelle che consentivano al prestatore di valorizzare la propria professionalità progressiva⁹⁶. D'altronde, estendere l'ambito applicativo del ripescaggio a tutte le mansioni non equivalenti, ma incluse nel medesimo livello di inquadramento e categoria legale delle ultime effettivamente eseguite dal

⁹⁴ Cfr. Cass. 3 luglio 2025, n. 18075; Cass. (ord.) 19 aprile 2024, n. 10627; Cass. (ord.) 20 giugno 2024, n. 17036; Cass. 15 marzo 2021, n. 7218, in *Lex 24 Omnia*; T. Roma 24 luglio 2017, in *DJ*; Cass. 11 marzo 2013, n. 5963, in *FI*, 2013, I, p. 1502; in dottrina R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, www.serit.uniroma3.it, p. 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*, in *MGL*, 2016, n. 7, p. 432 ss. In senso contrario, M.T. CARINCI, *L'evoluzione della nozione di repêchage nel licenziamento individuale per g.m.o. di tipo economico*, in *LDE*, 2024, 1, p. 8 ss. Cfr. anche D. BELLINI, *L'estensione dell'obbligo di repêchage tra gli obblighi formativi e il principio di ragionevolezza. Brevi note alla sentenza del Tribunale di Lecco del 31 ottobre 2022*, in *LDE*, 2024, 1, p. 1; S. BRUN, *L'obbligo di repêchage tra fondamento giuridico e nesso (solo indiretto) con l'art. 2103 c.c.*, in *RIDL*, 2024, 2, p. 49 ss.; M. SALVAGNI, *L'effetto «boomerang» dello ius variandi ex art. 2103 c.c. post Jobs Act che rafforza l'obbligo di repêchage nel licenziamento per g.m.o.*, in *RGL*, 2024, 2, p. 136 ss.; L. CALCATERA, *L'obbligo di formazione ex art. 2103 c.c., terzo comma, c.c. come accomodamento ragionevole*, in *LDE*, 2024, 1, p. 1 ss.; ID., *L'art. 2103 c.c. dopo il jobs act e la latitudine dell'obbligo datoriale di repêchage*, in *Labor*, 2023, 6, p. 585 ss.; A. BEBBER, *L'obbligo di repêchage si estende alla formazione del lavoratore? Un altro obiter dictum*, in *ADL*, 2023, 4, p. 811 ss.

⁹⁵ T. Roma 24 luglio 2017, in *DJ*.

⁹⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, p. 151; in giurisprudenza, si vedano le seguenti statuizioni della Cassazione: sent. 21 dicembre 2016, n. 26467, in *Lex 24 Omnia*; sent. 10 maggio 2016, n. 9467, in *Lex 24 Omnia*; sent. 29 novembre 2015, n. 23698, in *Lex 24 Omnia*; in senso contrario, cfr. G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18 cit.*, p. 243 ss.

prestatore aggraverebbe oltremodo l'obbligo sulla parte datoriale in quanto i sistemi classificatori di inquadramento includono ancora mansioni del tutto disomogenee ed espressione di diverse professionalità. Quanto sostenuto in merito alla mobilità orizzontale, con riferimento alla formazione, vale anche per le ipotesi di modifiche *in peius*: possono rientrare nell'ambito del *repêchage* unicamente le mansioni libere nel livello di inquadramento inferiore che non richiedono una formazione da parte del lavoratore⁹⁷. Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui non sia richiesta alcuna formazione, è da escludere, secondo alcuni, 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»⁹⁸. Inoltre, è stato precisato che spetta al lavoratore decidere se accettare o meno la proposta aziendale di essere adibito a mansioni inferiori in alternativa al licenziamento⁹⁹.

2.2. *Le conseguenze sanzionatorie che derivano dalla violazione dell'obbligo di ripescaggio: la disciplina applicabile ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015*

Un ulteriore aspetto, rispetto alla delimitazione del perimetro entro il quale deve essere esercitato l'obbligo di *repêchage*, merita specifico

⁹⁷ Cass. 23 febbraio 2022, n. 5981, in *DJ*; Cass. 3 dicembre 2019, n. 31520, in *LIt* e Cass. 11 novembre 2019, n. 29099, in *LIt*; A. L'Aquila 8 novembre 2018, Te. S.r.l. c. Di. Do. Ga., in *LIt*; T. Roma 24 luglio 2017, in *DJ*; Cass. 8 marzo 2016, n. 4509, in *DJ*; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in *RIDL*, III, p. 664; Cass. 11 marzo 2013, n. 5964, in *Lex 24 Omnia*.

⁹⁸ Si veda in argomento E. VILLA, *Fondamento e limiti del repêchage nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2020, I, p. 122 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e repêchage dopo il jobs act cit.*, p. 432 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina cit.*, p. 151 e R. ROMEI, *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage cit.*

⁹⁹ Cfr. A. Aquila 8 novembre 2018, n. 701, in *DJ*.

approfondimento, in particolare con riferimento alle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla sua omissione.

È opportuno evidenziare alcune differenze tra i lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015. Per i primi, a cui si applica, *ratione temporis*, l'art. 18 della l.n. 300 del 1970, come modificato dall'art. 1, comma 42, della l.n. 92 del 2012, è dubbio se in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage* sia applicabile il regime della tutela reintegratoria debole, *ex art. 18*, quarto comma, oppure quello della tutela risarcitoria forte, *ex art. 18*, quinto comma.

Ai fini della risoluzione del suesposto interrogativo è necessario chiarire una preliminare questione in ordine alla natura dell'obbligo di ripescaggio ovvero se quest'ultimo sia un *a)* elemento strutturale e interno oppure *b)* una mera proiezione operativa della fattispecie di cui all'art. 3 della l.n. 604 del 1966¹⁰⁰. La giurisprudenza, in un primo momento, condividendo la seconda ipotesi e considerando, pertanto, il *repêchage* quale elemento esterno e autonomo al giustificato motivo oggettivo, ha ritenuto che in caso di violazione dell'obbligo sia applicabile il regime meramente indennitario di cui al comma 5 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori¹⁰¹. Non sono mancate, tuttavia, pronunce

¹⁰⁰ A. ABBASCIANO, *La comunicazione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve contenere anche la prova del repêchage?*, in *DRI*, 2021, 1, p. 177 ss.; E. GRAMANO, *op. ult. cit.*; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, 2018, p. 77; A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2021, p. 166; M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*, in *GI*, 2016, 5, p. 1164; C. ALESSI, *Il giustificato motivo oggettivo: per una rilettura del pensiero di Mario Napoli*, in *RGL*, 2018, 2, p. 316.

¹⁰¹ T. Milano 28 novembre 2012, T. Roma 8 agosto 2013, T. Varese 4 settembre 2013, in *MGL*, 2013, 747; T. Torino 5 aprile 2016, in *DJ*; T. Padova 16 settembre 2013, in *RFI*, 2013, v. *Lavoro (rapporto)*, 1253-1255; T. Venezia 1° giugno 2013, in *RFI*, 2013, v. I, n. 1262; T. Milano 11 novembre 2015, in *DJ*; T. Verona 1° giugno 2016, in *DJ*; A. Brescia 23 settembre 2016, in *DJ*. In dottrina si veda C. COLOSIMO, *Commento all'art. 18*, a cura di R. DEL PUNTA – F. SCARPELLI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020, p. 1071; F. SANTINI, *La dimensione (tutta) probatoria del repêchage e le sue conseguenze sul piano sanzionatorio*, in *DRI*, 2018,

di segno contrario che, qualificando il *repêchage* quale «elemento essenziale della fattispecie del licenziamento per giustificato motivo»¹⁰², hanno statuito a favore dell'applicabilità della tutela reintegratoria debole, *ex art.* 18, quarto comma. Tale tesi è stata avallata anche dalla Cassazione¹⁰³. La Suprema Corte, in epoca precedente alla pronuncia della Corte costituzionale del 2022¹⁰⁴, ha precisato che nell'ipotesi di

3, p. 945 ss.; B. CARUSO, *La fattispecie «giustificato motivo oggettivo» di licenziamento tra storie e attualità*, in *CSDLE, It*, n. 323/2017, p. 12; M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*, in *DRI*, 2016, 3, p. 845 ss.; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, 2016, in 76 ss. G. SANTORO-PASSARELLI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ambito della tutela risarcitoria*, in *DRI*, 2013, 1, p. 152; L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *DLRI*, 2007, p. 646 ss.

¹⁰² T. Trento 18 dicembre 2017, in *DJ*. Si veda anche Cass. 6 agosto 2020, n. 16795, in *DRI*, 2021, p. 177 ss., nt. A. ABBASCIANO; A. Roma 1 febbraio 2018, in *DJ*; T. Reggio Calabria 3 giugno 2013, in *MGL*, 2014, p. 229, e Cass. 22 marzo 2016, n. 5592, in *DJ*, e Cass. 13 giugno 2016, n. 12101, in *DJ*, queste ultime intervenute sulla tematica della natura del *repêchage* in relazione all'onere probatorio. In dottrina propendono per tale tesi C. ALESSI, *Il giustificato motivo oggettivo: per una rilettura del pensiero di Mario Napoli cit.*, p. 317; M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripe-scaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del jobs act*, in *RIDL*, 2017, p. 214; V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o «normale» licenziamento economico?* consultabile sul sito www.europeanrights.eu, 1° giugno 2017, p. 3 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2015, 1, p. 58; S. VARVA, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Torino, 2015, p. 33 ss.; F. SCARPELLI, *Giustificato motivo di recesso e divieto di licenziamento per rifiuto della trasformazione del rapporto a tempo pieno*, in *RIDL*, 2013, I, p. 284 ss.; M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1979, p. 311 ss.

¹⁰³ Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *DJ*, e più recentemente Cass. 18 gennaio 2022, n. 1386, in *DJ*, e Cass. 19 maggio 2021, n. 13643, in *DJ*.

¹⁰⁴ Le pronunce della Cassazione (Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *DJ* e Cass. 12 dicembre 2018, n. 32513, in *DJ*) sono precedenti rispetto alla sentenza della C. cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Lex 24 Omnia*, con la quale, come abbiamo già appurato (v. il precedente § 2.1) è stata dichiarata la parziale incostituzionalità del comma 7 dell'art. 18, così come modellato dalla legge n. 92/2012, limitatamente al termine *manifesta*.

violazione dell'obbligo del *repêchage* è configurabile la manifesta insussistenza¹⁰⁵ del fatto e che di guisa è applicabile, in assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento, il regime della tutela reintegratoria: la «verifica del requisito della *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento* concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore»¹⁰⁶.

La Corte costituzionale, come già verificato, si è occupata delle medesime questioni nelle due pronunce nn. 59/2021¹⁰⁷ e 125/2022¹⁰⁸. Queste ultime, che consentono di dirimere alcune tra le problematiche più rilevanti in tema di regimi sanzionatori applicabili in caso di licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo, interagiscono, inevitabilmente, anche con la disciplina del *repêchage* risultante dalla citata giurisprudenza della Cassazione¹⁰⁹. E invero, per i lavoratori assunti sino al 7 marzo 2015, a seguito di tali arresti giurisprudenziali, l'ambito applicativo della tutela indennitaria è stato ridimensionato a favore di quello della tutela reintegratoria. Oltre alle fattispecie espressamente sanzionate con la reintegrazione, ai sensi del primo periodo del comma 7, la tutela reale debole dovrà

¹⁰⁵ Di segno contrario alcune sentenze, sempre precedenti alla sentenza della C. cost. del 19 maggio 2022, n. 125, in *Lex 24 Omnia*, con le quali è stato statuito che, da un lato, l'obbligo di *repêchage* è elemento essenziale del g.m.o., ma, dall'altro, non integra la fattispecie della manifesta insussistenza ed è, dunque, applicabile la sola tutela indennitaria (cfr. T. Torino 5 aprile 2016; T. Varese 4 settembre 2013, T. Milano 28 novembre 2012, in *DRI*, 2013, 2, p. 152 ss., nt. G. SANTORO-PASSARELLI).

¹⁰⁶ Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *DJ* e Cass. 12 dicembre 2018, n. 32513, in *DJ*.

¹⁰⁷ Cfr. V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 2021*, in *RGL*, 2021, 2, p. 247 ss.

¹⁰⁸ Cfr. C. cost. 1° parole 2021, 59, *DRI*, 2021, 2, 509 ss. e C. cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁰⁹ Cfr. Cass. 18 gennaio 2022, n. 1386, in *DJ*, e Cass. 19 maggio 2021, n. 13643, in *DJ*.

applicarsi anche in caso di *insussistenza* del fatto posto alla base del licenziamento. La stessa violazione dell'obbligo di *repêchage*, prevalendo, ad oggi, l'orientamento secondo il quale quest'ultimo sia elemento costitutivo della fattispecie del giustificato motivo oggettivo¹¹⁰, determinerà l'applicazione, appunto, della tutela reintegratoria di cui al comma 4 dell'art. 18.

L'estensione dell'ambito applicativo della tutela reale non rappresenta, tuttavia, un effetto scontato. Infatti, sulla base del nuovo comma 7 e di quanto statuito dalla Consulta al punto 8 della sentenza n. 125 del 2022¹¹¹, non è escluso – al fine di far prevalere la tutela indennitaria su quella reintegratoria così da far rispettare l'assetto normativo immaginato dal legislatore¹¹² – che prenda vigore una interpretazione rigorosamente fattuale che distingua il *fatto posto alla base* del licenziamento per giustificato motivo oggettivo dalla *fattispecie* del giustificato motivo oggettivo. Autorevole dottrina¹¹³, invero, prima delle pronunce della Consulta, n. 125/2022 e n. 128/2024, aveva criticato, discostandosi da orientamenti giurisprudenziali costanti¹¹⁴, l'identificazione tra *fatto posto alla base* e *fattispecie*,

¹¹⁰ Cfr. Cass. 11 novembre 2019, n. 29102, in *Lex 24 Omnia*.

¹¹¹ La Consulta al punto 8 della sentenza n. 125 del 2022 statuisce che la reintegrazione ricorre in caso di «vizi più gravi, che investono il nucleo stesso e le connotazioni salienti della scelta imprenditoriale, confluita nell'atto di recesso» (cfr. C. cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Lex 24 Omnia*).

¹¹² Il legislatore a partire dal 2012 ha operato una scelta a favore della tutela indennitaria, divenendo, almeno sulla base del diritto positivo, la tutela principale rispetto a quella reintegratori, in caso di licenziamento illegittimo. A livello giurisprudenziale, si veda: Cass. 25 luglio 2018, n. 19732, in *DJ*, ma anche C. cost. 22 luglio 2022, n. 183, in *DJ*, e C. cost. 19 maggio 2022, n. 125, ove, in quest'ultima, si precisa che la tutela reintegratori è destinata ai «vizi più gravi». Tuttavia, la Consulta, almeno in apparente contraddizione, include, poi, tra i vizi più gravi tutti gli elementi del giustificato motivo oggettivo (salvo l'ipotesi di violazione del principio della buona fede), andando ad allargare l'ambito applicativo della tutela reintegratoria a discapito di quello indennitario.

¹¹³ A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete* cit., p. 113 e 114.

¹¹⁴ *Ex multis*, cfr. Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *Lex 24 Omnia*.

individuando il primo nella decisione organizzativa datoriale da cui sarebbe conseguita la soppressione del posto di lavoro e, successivamente, la verifica del ripescaggio. Ai fini dell'applicabilità della reintegra, qualora venisse condivisa tale tesi, l'insussistenza non dovrebbe essere verificata in merito a ciascun elemento del giustificato motivo oggettivo (ragione organizzativa/produttiva, soppressione del posto di lavoro e ripescaggio), bensì dovrebbe essere richiesta la semplice verifica della sussistenza o meno del *fatto* – coincidente nella sola decisione organizzativa – *posto alla base* del giustificato motivo oggettivo. E la tutela reintegratoria debole, dunque, verrebbe confinata alla sola insussistenza del *fatto*, mentre le ipotesi dei vizi della fattispecie rientrerebbero nella sfera applicativa della tutela indennitaria¹¹⁵. E a una tale conclusione è giunta la Consulta con la sentenza n. 128/2024, con la quale “ripristina” – per coloro ai quali è applicabile la normativa del contratto a tutele crescenti – il rimedio indennitario nell'ipotesi di illegittimità di licenziamento per giustificato motivo oggettivo per mancato rispetto dell'obbligo di ripescaggio (v. il successivo § 2.3).

2.3. Segue... *la disciplina applicabile ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015*

Per i lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015, la tutela reintegratoria in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage* assume carattere eccezionale, trovando applicazione soltanto nelle ipotesi in cui la violazione risulti manifesta, evidente e tale da celare una natura ritorsiva del licenziamento. In tali circostanze, il giudice può ritenere che il licenziamento, solo formalmente motivato da ragioni economiche, sia in realtà sorretto da finalità discriminatorie o ritorsive, e conseguentemente applicare la tutela reale in luogo di quella meramente

¹¹⁵ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel diritto “vivente”*, in LDE, 2023, p. 2 ss. Si veda anche M. VERZARO, *La «manifestata» è morta. Viva il «fatto»!* cit.

indennitaria¹¹⁶. In questa prospettiva si colloca la sentenza n. 128¹¹⁷ del 2024 della Corte costituzionale che, come abbiamo già evidenziato (v. il precedente § 2.1), estende la tutela reale debole esclusivamente ai casi di insussistenza del fatto materiale (mancata soppressione del posto). Viceversa, nei casi in cui il licenziamento risulti illegittimo per violazione dell'obbligo di *repêchage* continua a trovare applicazione la sola tutela indennitaria di cui al comma 1 dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015.

Per i Giudici costituzionali, invero, l'obbligo di ripescaggio si colloca su un piano logico e temporale distinto nonché successivo rispetto all'insussistenza del fatto materiale, che costituisce il presupposto della pronuncia di illegittimità costituzionale. Tale impostazione, condivisibile¹¹⁸ ad avviso di chi scrive, consente alla Corte di

¹¹⁶ E dunque, secondo una parte della dottrina, per i lavoratori assunti in regime di *Jobs Act* deve considerarsi definitivamente superata quella tesi dottrinale e giurisprudenziale che sanzionava l'inadempimento dell'obbligo di *repêchage* – perché annesso al fatto posto a base del licenziamento – con la reintegrazione (v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento* cit., p. 11 e M.T. CARINCI, *L'obbligo di «ripestaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo* cit., p. 237. In giurisprudenza si veda C. giust. Ue, sez. II, 17 marzo 2021, C-652-19, in DJ).

¹¹⁷ La sentenza a parere di P. ICHINO (v. *Riforma dei licenziamenti per motivi economici*, in RIDL, 2024, 3, p. 407) entra in contrasto con la precedente pronuncia n. 7/2024 della stessa Corte con la quale veniva ribadita l'esclusione della sanzione reintegratoria in tutto l'ambito dei licenziamenti economici.

¹¹⁸ La decisione della Corte costituzionale appare condivisibile per le implicazioni sistematiche che ne derivano. Essa infatti contribuisce a ricomporre, su un piano di equilibrio, il rapporto tra le diverse ipotesi di illegittimità del licenziamento, restituendo razionalità e proporzionalità all'assetto sanzionatorio delineato dal legislatore.

In primo luogo, non è condivisibile assimilare la mancata ricollocazione del lavoratore alla totale insussistenza del fatto che giustifica il recesso. Si tratta, infatti, di comportamenti datoriali di diversa gravità e un'identica risposta sanzionatoria configurerebbe, dunque, una ingiustificabile equiparazione tra i due comportamenti.

A ciò si aggiunga una considerazione di ordine probatorio: al datore di lavoro è richiesto di dimostrare un fatto di natura negativa – l'impossibilità di ricollocare il

preservare un coerente¹¹⁹ parallelismo tra le diverse fattispecie di licenziamento. In materia disciplinare, d'altronde, la tutela reintegratoria opera esclusivamente nei casi di insussistenza del fatto materiale, e non in presenza di una sproporzione della sanzione. In tal senso, la sentenza n. 129 del 2024 della Corte costituzionale con la quale è stato chiarito che il “fatto” deve ritenersi insussistente anche quando la contrattazione collettiva lo abbia tipizzato prevedendo una sanzione di carattere conservativo. Analogamente, nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la reintegrazione è ammessa soltanto in caso di insussistenza del fatto materiale, restando invece esclusa in ipotesi di violazione dell'obbligo di *repêchage*. La Corte, pur non offrendo una definizione espressa del concetto di ripescaggio, precisa che la relativa verifica presuppone la sussistenza del fatto materiale: la ricollocabilità del lavoratore può infatti essere valutata solo laddove le ragioni organizzative addotte dal datore di lavoro risultino effettive e non meramente pretestuose. Una volta accertata la sussistenza del fatto materiale, non si è più in presenza di un licenziamento privo di causa in senso proprio e, di conseguenza, il caso esula dall'ambito

dipendente – spesso in un contesto produttivo complesso, nel quale la giurisprudenza tende a pretendere la prova di tale impossibilità anche con riferimento a mansioni inferiori, collocate in aree o reparti diversi da quello interessato dal licenziamento. L'equiparazione delle due ipotesi aggraverebbe in modo eccessivo tale onere datoriale.

In secondo luogo, includere il mancato *repêchage* nel “fatto posto a fondamento del licenziamento” determinerebbe conseguenze sistemiche difficilmente conciliabili con la graduazione tra le diverse forme di illegittimità del licenziamento delineata dal legislatore. Se così fosse, infatti, verrebbe meno la distinzione concettuale tra le diverse categorie di licenziamento illegittimo: si finirebbe per far rientrare nella medesima area sanzionatoria anche le ipotesi che il legislatore ha espressamente voluto punire soltanto con una tutela indennitaria. L'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale consente invece di mantenere intatto il principio di graduazione dei rimedi (cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La giurisprudenza in tema di repêchage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, articolo di prossima pubblicazione su *LDE*, 2025).

¹¹⁹ C. TOMIOLA, *Il repêchage dopo Corte costituzionale n. 128/2024: quali prospettive*, in *LDE*, 2025, 1, p. 3.

applicativo della tutela reale, trovando applicazione la sola tutela indennitaria. La Corte, pertanto, ricercando un «compromesso politico»¹²⁰, estende, da un lato, l'area della reintegrazione, reintrodotta nel giustificato motivo oggettivo, ma restringe, dall'altro, la nozione di fatto, «da cui viene espunto il *repêchage*, così da contenere l'impatto della rilevata incostituzionalità e mantenere entro dimensioni accettabili il perimetro della tutela forte»¹²¹. Un simile orientamento non potrà che suscitare il disappunto dei sostenitori della tutela reintegratoria, poiché è fatto notorio¹²² che la violazione dell'obbligo di ripescaggio rappresenta la fattispecie nella quale, più frequentemente, i giudici hanno applicato il rimedio della reintegrazione. Tuttavia, con specifico riferimento all'art. 3, com. 2, del d.lgs. n. 23/2015, tale indirizzo dovrà necessariamente applicato: una sentenza di merito¹²³ che disponesse la reintegra per violazione dell'obbligo di

¹²⁰ V. NUZZO, *Anatomia del repêchage. Una indagine su non pretestuosità ed extrema ratio*, in *RIDL*, 2024, 3, p. 383.

¹²¹ V. NUZZO, *Anatomia del repêchage* cit., p. 384.

¹²² S.B. CARUSO – C. CARUSO, *Licenziamento e «politiche»* cit., p. 346, nota 42.

¹²³ Con riferimento al quadro giurisprudenziale successivo alla sentenza della Corte costituzionale n. 128/2024, particolare rilievo assume la decisione del Tribunale di Ravenna del 17 ottobre 2024, proveniente dallo stesso ufficio giudiziario che aveva originariamente sollevato la questione poi esaminata dalla Consulta. Il Giudice ravennate, pur prendendo atto che la Corte costituzionale ha escluso – almeno con riferimento al d.lgs. n. 23/2015 – la possibilità di disporre la reintegrazione del lavoratore in caso di mancato *repêchage*, interpreta in senso estensivo la tutela risarcitoria. Egli afferma, infatti, che l'ammontare dell'indennizzo deve quantomeno equivalere al valore economico della reintegrazione e risultare proporzionato alla gravità della violazione datoriale, qualificata come di «enorme disvalore». Ne deriva una condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità da corrispondere per il periodo compreso tra il licenziamento e la (ipotetica) reintegrazione, entro il limite massimo di dodici mensilità: una forma di reintegra (attenuata) solo per equivalente e non in forma specifica. Di diverso orientamento, invece, la pronuncia del Tribunale di Taranto (19 luglio 2024, n. 1754), che si colloca in linea con la lettura offerta dalla Corte costituzionale, optando per una soluzione puramente indennitaria. Cfr. L. NOGLER, *Repêchage e licenziamento per inadempimento di scarsa importanza sul dopo Corte cost. n. 128 e n. 129 del 2024*, in *GDLRI*, 2025,

repêchage incorrerebbe, infatti, in una violazione di legge censurabile in sede di legittimità¹²⁴.

3. *La giurisprudenza sul licenziamento: riflessi sul rapporto di lavoro tra vicende modificative ed estintive*

Alle riforme legislative, seppur ridimensionate dagli interventi della Corte costituzionale (v. i precedenti § 2.1 ss.), che spostano il pendolo della bilancia a favore della parte datoriale, si aggiunge l'orientamento giurisprudenziale secondo cui tra le ragioni inerenti all'attività produttiva dell'art. 3 della l. 604 del 1966 rientrano non soltanto quelle «dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli»¹²⁵, ma anche quelle «dirette al risparmio dei costi o all'incremento dei profitti»¹²⁶. È stato considerato, poi, estraneo alla verifica e alla valutazione del giudice «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»¹²⁷.

Rebus sic stantibus, secondo tale orientamento non è più necessario che il datore provi «l'esistenza di sfavorevoli contingenze di mercato»¹²⁸, sia perché non è imposto «dallo spirito dell'articolo 3» e sia

2, p. 217 ss., secondo cui la mancata ricollocazione del lavoratore andrebbe sanzionata con la condanna del datore al pagamento di 15 mensilità di retribuzione.

¹²⁴ S.B. CARUSO – C. CARUSO, *Licenziamento e «politiche»* cit., p. 346

¹²⁵ Cass. 9 luglio 2001, n. 9319, in *Lex 24 Omnia*.

¹²⁶ Cass. 24 maggio 2007, n. 12094, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 10 maggio 2007, n. 10672, in *Lex 24 Omnia*.

¹²⁷ Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, in *Lex 24 Omnia* e in senso conforme, Cass. 7 agosto 2017, n. 19655, in *Lit*; Cass. 25 maggio 2017, n. 13015, in *Lit*; Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, in *Lit*. In senso contrario, Cass. 16 marzo 2015, n. 5173, in *Lit* e Cass. 26 settembre 2011, n. 19616, *Lit*.

¹²⁸ Cass. 21 luglio 2016, n. 15082, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, in *Lex 24 Omnia*. In senso conforme, T. Roma 4 aprile 2021, Andrea Baldassarre c. Job Uno s.r.l., in *Lit*; Cass. 20 luglio 2020, n. 15400, in *Lit*; Cass. 25 giugno

perché è incompatibile con l'articolo 41¹²⁹ della Costituzione, co. 1, che lascia all'imprenditore la scelta della migliore e più efficiente combinazione dei fattori produttivi al fine dell'incremento della produttività aziendale¹³⁰. Ma vi è di più. La Cassazione ha riconosciuto definitivamente il giustificato motivo «organizzativo»¹³¹, sostenendo che ai fini della legittimità di un licenziamento intimato per g.m.o. – a patto che il recesso sia la conseguenza e non la causale del riassetto organizzativo¹³² – l'andamento economico negativo dell'azienda non rappresenta un presupposto fattuale che la parte datoriale debba inevitabilmente provare e il giudice accertare in quanto risulta «sufficiente che le ragioni inerenti l'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette

2018, n. 16702, in *LIt*. In senso contrario, Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 dicembre 2008, n. 29320, in *Lex 24 Omnia*.

¹²⁹ L. DE ANGELIS, *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in *LD*, 3, 2007, p. 467 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Licenziamento individuale*, in *Enc. Dir.*, Annali V, Milano, 2012, p. 807; M. FERRARESI, *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in M. MAGNANI – M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove leggi civili. La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Milano, 2012, p. 258.

¹³⁰ Cass. 1 luglio 2016, n. 13516, in *Lex 24 Omnia* e in senso conforme Cass. 25 maggio 2017, n. 13015, in *LIt*.

¹³¹ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento* cit., 4. Sul punto si veda anche una recente sentenza secondo cui l'obbligo «per il datore di lavoro di dimostrare l'impossibilità di adibire il dipendente da licenziare in altri posti di lavoro rispetto a quello da sopprimere (cd. obbligo di *repèchage*) è incompatibile con motivazioni strettamente collegate alla mera riduzione dei costi per il personale (come nel caso di specie) in quanto, in tal caso, il mantenimento in servizio del dipendente, seppure in altre mansioni, contrasterebbe con tale esigenza. Ne consegue che il detto obbligo non può ritenersi violato quando l'ipotetica ricollocazione del lavoratore nella compagine aziendale non è compatibile con il concreto assetto organizzativo stabilito dalla parte datoriale» (cfr. Cass. 25 gennaio 2021, n. 1508, in *DJ*).

¹³² Cass. 6 dicembre 2017, n. 29238, in *LIt*; Cass. 28 settembre 2016, n. 19185, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 12 giugno 2015, n. 12242, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 maggio 2012, n. 7474, in *Lex 24 Omnia*.

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»¹³³. 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 medesima¹³⁴), sia una ragione di tipo unicamente organizzativo¹³⁵. A seguito di tale orientamento, destinato a consolidarsi¹³⁶, è verosimile che qualsiasi imprenditore propenderà a indicare nella lettera di licenziamento la sola ragione organizzativa in quanto *a*) l'andamento negativo aziendale non è più un presupposto fattuale che il datore deve necessariamente provare e *b*) risulta sufficiente che le ragioni produttive e organizzative, anche quelle dirette a un incremento della redditività dell'impresa, determinino un mutamento organizzativo mediante la soppressione di una posizione lavorativa. Come è stato osservato,

¹³³ Cass. 20 luglio 2020, n. 15400, in *DJ*; Cass. 14 febbraio 2020, n. 3819, in *DJ*; Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, in *Lex 24 Omnia*; T. Velletri 16 luglio 2020, n. 816, in *DJ*; A. Roma 28 agosto 2020, n. 1477, in *DJ*; A. Genova 30 ottobre 2020, n. 227, in *DJ*; A. Roma 5 novembre 2019, n. 3988, in *DJ*; T. Milano 13 giugno 2017, n. 1785, in *DJ*. Di contro, si v. Cass. 24 giugno 2015, n. 13116, in *Lex 24 Omnia*. In dottrina, R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel diritto "vivente"*, in *LDE*, 2023, 2, p. 3.

¹³⁴ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento* cit., p. 6.

¹³⁵ L'operazione di riassetto organizzativo dovrebbe essere «seria, oggettiva e non convenientemente eludibile» (Cass. 15 maggio 2012, n. 7474, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 11 luglio 2011, n. 15157, in *Lex 24 Omnia*). Si ritiene che sul datore gravi l'onere di dimostrare l'esistenza e la veridicità delle ragioni poste a fondamento del recesso; la mancata prova di tali presupposti comporta l'illegittimità del licenziamento (v. R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo* cit., p. 4).

¹³⁶ Si vedano, *ex multis*, Cass. 20 luglio 2020, n. 15400, in *DJ*, e Cass. 14 febbraio 2020, n. 3819, in *DJ*, e Cass. 24 maggio 2017, n. 13015, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 maggio 2017, n. 10699, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, in *Lex 24 Omnia*, con le quali la Suprema Corte conferma la precedente sent. del 7 dicembre 2016, n. 25201.

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 costituire la conseguenza della ragione organizzativa»¹³⁷.

¹³⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *Il licenziamento* cit., p. 7. È pur vero, però, che il licenziamento economico che non si rilevi ontologicamente tale «potrà essere riquilificato 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*, in *CSDLE, It*, n. 323/2017, p. 19).

CAPITOLO II

L'ESERCIZIO ILLEGITTIMO DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE. TUTELE GIURISDIZIONALI E STRAGIUDIZIALI

SOMMARIO: **1.** Premessa: le residue fattispecie di demansionamento illegittimo. **2.** L'azione di nullità degli atti unilaterali illegittimi. **3.** L'azione di condanna e l'ordine di reintegrazione nelle mansioni precedenti o in altre richiedibili ai sensi dell'art. 2103 c.c. **3.1.** L'incoercibilità della tutela ripristinatoria. **4.** L'autotutela individuale del lavoratore: cenni introduttivi. **4.1.** Natura e fondamento normativo del rifiuto della prestazione lavorativa richiesta. **4.2.** L'autotutela del lavoratore in relazione alla formazione di cui al comma 3 dell'art. 2103 c.c. **5.** L'azione cautelare. **6.** La tutela risarcitoria e la natura della responsabilità datoriale **6.1.** Le tipologie di danni risarcibili.

1. *Premessa: le residue fattispecie di demansionamento illegittimo*

La riforma del 2015 ha ridimensionato¹ l'area del demansionamento² illegittimo, espressione utilizzata per le ipotesi in cui il datore di lavoro esercitava lo *ius variandi* in violazione dei limiti indicati dall'art. 2103 c.c.

Le novità, in assoluto, più rilevanti sono costituite dalla soppressione del principio dell'equivalenza professionale dalla quale deriva

¹ C. PISANI, *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela*, in *RGL*, 2018, I, p. 325 ss.

² Termine non previsto a livello normativo, ma ricorrente in giurisprudenza (cfr. C. Cost. 6 aprile 2004, n. 113, in *MGL*, 2004, n. 8/9, p. 586). L'espressione dequalificazione, invece, è spesso utilizzata quale sinonimo di demansionamento, ma, tuttavia, è da preferire quest'ultimo in quanto la fattispecie è riferita, proprio, alle mansioni (cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 95).

un ampliamento dell'ambito di esigibilità delle mansioni e dalle nuove ipotesi di demansionamento. Quanto alla prima, sono esigibili legittimamente³ le mansioni rientranti nello stesso livello e categoria legale delle ultime effettivamente svolte.

Quanto alle seconde, 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'area del demansionamento illegittimo, dunque, da un lato, si è ristretta e, dall'altro, è stata resa più articolata. Possono identificarsi, in relazione all'adibizione unilaterale, le seguenti ipotesi di mutamento illegittimo a:

- a) mansioni inquadrate nello stesso livello o in un solo livello inferiore, ma appartenenti a una categoria legale inferiore;
- b) mansioni non indicate in nessun livello del contratto collettivo;
- c) mansioni inquadrate in un solo livello inferiore, incluse nella stessa categoria legale, ma in assenza delle causali giustificatrici di cui all'art. 2103 c.c., commi 2 e 4 o in assenza della comunicazione scritta del mutamento delle mansioni.

In relazione, invece, all'ipotesi di mutamento consensuale, *ex art. 2103*, comma 6, l'adibizione è illegittima nel caso di mansioni inquadrate in uno o più livelli inferiori e/o in una categoria legale inferiore, in assenza dei presupposti finalistici degli accordi di cui al comma 6 dell'art. 2103 c.c. e/o nel caso di stipula dell'accordo non nelle sedi protette.

Altre ipotesi di mutamento illegittimo delle mansioni, seppur non espressamente sancite a livello normativo, sono rinvenibili in caso di sottrazione delle mansioni, salvo che non rientri nell'ambito delle deroghe di cui ai commi 2, 4, 6 dell'art. 2103 c.c., e in caso di forzata inattività del prestatore⁴.

³ Cfr. Cap. IV, § 4.

⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 94.

Ebbene, seppur l'area dell'esercizio illegittimo dello *jus variandi* datoriale si è ristretta, è necessario soffermarsi sugli strumenti previsti a tutela del lavoratore che subisce un mutamento illegittimo delle mansioni. Le pagine seguenti, di talché, saranno dedicate alle misure idonee a consentire un ripristino dell'equilibrio sinallagmatico⁵, giudiziali (la tutela dichiarativa di nullità, la tutela cautelare e quella risarcitoria) ed extra-giudiziali (l'autotutela di tipo conservativo e la denuncia stragiudiziale).

2. L'azione di nullità degli atti unilaterali illegittimi

Tra i rimedi giudiziali esperibili dal prestatore rientra l'azione di nullità dei patti, individuali e collettivi, e degli atti contrari alla disciplina normativa dello *ius variandi* datoriale⁶. Il nuovo art. 2103 c.c., al nono comma, sancisce tuttora il principio della nullità dei patti contrari – salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo, quarto e sesto comma – riproponendo la formulazione del secondo comma

⁵ Il contratto di lavoro rientra nella categoria dei contratti sinallagmatici, così come precisato da F. SANTORO-PASSARELLI, secondo il quale «il contratto di lavoro è un contratto nominato. Nella figura disciplinata dal codice, corrispondente, del resto, alla maniera pressoché esclusiva in cui il lavoro subordinato viene offerto e richiesto nell'attuale assetto economico, la causa caratteristica del negozio sta nello scambio tra il lavoro e la retribuzione (art. 2094 c.c.). Più precisamente in uno scambio vincolato alla reciprocità, per cui l'obbligazione e la prestazione di una parte è in funzione dell'obbligazione e della prestazione dell'altra, ciò che assicura al massimo la realizzazione dello scambio nel modo previsto dalle parti. In tal guisa si stabilisce che il contratto di lavoro è un contratto oneroso di scambio, e più specificamente un contratto con prestazioni corrispettive o sinallagmatico. Come al solito il sinallagma è genetico, nel senso che esiste corrispettività fra le obbligazioni delle due parti, e funzionale, nel senso che esiste inoltre corrispettività fra le prestazioni», cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1967, p. 131.

⁶ A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, 2003, p. 153 ss. e P. TOSI, *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in A. BELLAVISTA – A. PLAIA (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 30 ss.

della precedente versione e affermando l'inderogabilità della disciplina dello *ius variandi* datoriale. Seppur viene sancita la sola nullità dei patti contrari e non anche degli atti unilaterali⁷, possiamo ritenere che la comminatoria di invalidità possa estendersi⁸ anche a questi ultimi, qualora avessero l'effetto di modificare illegittimamente le mansioni del prestatore e, di tal guisa, essendo contrari a norma imperativa e inderogabile. Ebbene, gli atti unilaterali in violazione dell'art. 2103 c.c. (norma imperativa e inderogabile) sono nulli – salvo le ipotesi espressamente sancite dal legislatore o elaborate in via interpretativa dalla giurisprudenza⁹ – ai sensi *ex art.* 1418, comma 1, e 1324 c.c.: l'azione di nullità è esperibile dal lavoratore o da chiunque vi abbia interesse *ex art.* 1421 c.c. Trattandosi di azione di nullità, non è sancito un termine entro cui impugnare l'atto illegittimo e l'azione non è soggetta a un termine di prescrizione. Tuttavia, l'azione di nullità non rappresenta per diversi fattori uno strumento sufficientemente efficace per il lavoratore. E invero, sebbene la dicitura dell'art. 2103 c.c. potrebbe far propendere per una nullità che operi in automatico, per la comminatoria di invalidità dell'atto è, invece, indefettibile l'iniziativa del prestatore (o di chi ne abbia interesse), il quale dovrà proporre con tempestività l'azione, indicando la *causa petendi*¹⁰. Relativamente a questi ultimi aspetti, è lapalissiano che il lavoratore – quando non possa beneficiare della tutela reale contro un eventuale licenziamento illegittimo nei casi in cui si applichi la mera tutela obbligatoria, indennitaria o ancor di più quando il recesso sia

⁷ Differentemente da quanto accade in altre fattispecie normative quali ad esempio l'art. 15 St. lav. Sul punto si veda E.M. MASTINU, *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*, Padova, 2010, p. 35.

⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 246; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 221. Ritiene, invece, che la nullità non si possa estendere anche agli unilaterali, *ex art.* 2103 c.c., V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, p. 275.

⁹ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, e C. PISANI, *op. ult. cit.*

¹⁰ A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 72.

ad nutum – si trovi in una situazione di soggezione e, pur di non perdere il posto di lavoro, potrebbe optare per accettare il mutamento delle mansioni, ancorché illegittimo. In caso di inerzia del prestatore, pertanto, verrebbe “attuato” l’atto nullo. Ci si chiede quali conseguenze possano generarsi dalla mancata reazione del prestatore di lavoro. Secondo una prima tesi, l’inerzia prolungata potrebbe procurare svantaggi al prestatore sia sotto il profilo risarcitorio che in relazione alla concretizzazione della tutela per equivalente¹¹. Una seconda tesi, invece, sostiene che l’atto nullo non è «suscettibile di convalida»¹² e la prolungata inerzia del lavoratore è irrilevante¹³ ai fini della contestazione giudiziale, in quanto è necessario tener in debito conto che l’opzione di agire giudizialmente nei confronti del datore di lavoro «è soluzione irreversibilmente traumatica e massimamente sofferta e necessita di una adeguata meditazione»¹⁴. Relativamente al profilo retributivo è pacifico che, in caso di dichiarazione di nullità dell’atto unilaterale, trovi applicazione l’art. 2126 c.c., comma 1, e pertanto il prestatore avrà il diritto a trattenere la retribuzione maturata e percepita durante il periodo in cui il rapporto di lavoro ha avuto esecuzione. Nel caso in cui l’atto nullo determini un demansionamento *contra legem* e una riduzione della retribuzione, il lavoratore conserverà il diritto alla differenza retributiva, oltre al risarcimento del danno eventualmente derivante dal mutamento illegittimo delle mansioni¹⁵.

¹¹ P. Roma 20 febbraio 1995, in *RCDL*, 1995, p. 963. Cfr. A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore* cit., p. 56, 72, 143 e M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 247.

¹² M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 247.

¹³ P. Roma 3 ottobre 1991, in *RCDL*, 1992, nt. R. MUGGIA.

¹⁴ M. MEUCCI, *Il risarcimento del danno alla professionalità e del danno biologico*, in *LG*, 1996, p. 453 e M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* op. ult. cit.

¹⁵ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Milano, 2012, p. 142.

3. L'azione di condanna e l'ordine di reintegrazione nelle mansioni precedenti o in altre richiedibili ai sensi dell'art. 2103 c.c.

L'ammissibilità di una pronuncia di condanna del datore del lavoro alla reintegrazione del lavoratore nelle mansioni svolte prima dello spostamento illegittimo ha rappresentato una problematica di non facile risoluzione. Sul punto, invero, si sono susseguiti due orientamenti giurisprudenziali e dottrinari.

Il primo¹⁶ esclude che il prestatore possa aver diritto alla effettiva reintegrazione nelle mansioni precedenti all'illegittimo spostamento in virtù del principio generale *nemo ad factum cogi potest*: nelle obbligazioni di fare nessuno può essere obbligato all'adempimento in forma specifica, ma solo per equivalente. Tale filone esegetico poneva a sostegno della propria tesi anche ulteriori considerazioni, ovvero: a) la reintegrazione nel posto di lavoro sarebbe un provvedimento eccezionalmente ammesso esclusivamente nei casi di licenziamento illegittimo sanciti dall'art. 18 St. lav., ipotesi non estendibile analogicamente alle ipotesi di esercizio illegittimo dello *ius variandi* datoriale¹⁷; b) un'eventuale reintegra potrebbe essere in tensione con il potere organizzativo del datore di lavoro che, in ossequio ai limiti dell'art. 2103 c.c., ha la facoltà di adibire il dipendente a mansioni diverse da quelle di assunzione; c) ed ancora, l'eventuale ordine di reintegrazione impartito dal giudice potrebbe non poter essere osservato nei casi in cui siano intervenuti medio tempore dei mutamenti organizzativi per finalità tecniche ed organizzative.

¹⁶ Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, in *GL*, 2006, n. 9, p. 42; Cass. 12 maggio 2004, n. 9031, in *FI*, 2004, p. 2045; Cass. 12 ottobre 1999, n. 11479, in *MGL*, 1999, 1372, p. 149; Cass. 14 luglio 1997, n. 638, in *MGL*, 1999, 1372, p. 580; Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in *RIDL*, 1992, II, p. 947; Cass. 20 settembre 1990, n. 9584, in *RGL*, 1991, II, p. 249; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *NGL*, 1988, p. 313; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *RIDL*, 1985, II, p. 714.

¹⁷ Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in *RIDL*, 1992, II, p. 947; Cass. 20 settembre 1990, n. 9584, in *RGL*, 1991, II, p. 249; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *NGL*, 1988, p. 313; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *RIDL*, 1985, II, p. 714.

In conclusione, in caso di mutamento illegittimo delle mansioni potrà aversi una dichiarazione di nullità del provvedimento datoriale in quanto in contrasto con norma imperativa di legge (art. 2103 c.c.), un risarcimento del danno a titolo di inadempimento contrattuale, ma non anche la reintegrazione del dipendente alle mansioni precedenti. La tutela ripristinatoria veniva, pertanto, esclusa¹⁸.

Il secondo orientamento giurisprudenziale¹⁹ – sulla premessa che la disciplina normativa dello *ius variandi* datoriale sia imperativa, inderogabile e che, pertanto, un eventuale provvedimento datoriale contrario alla medesima sia *tamquam non esset*²⁰ – ammette la tutela ripristinatoria²¹ – pur non essendo la condanna a un *facere* in concreto coercibile – e, dunque, a seguito della declaratoria di nullità dell'atto unilaterale datoriale dovrà seguire il ripristino della situazione giuridica, ovvero l'adibizione del lavoratore alle mansioni precedentemente assegnate. Il

¹⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 248.

¹⁹ Cfr. Cass. 11 ottobre 2019, n. 25673, in *DJ*, secondo cui «in tema di demansionamento illegittimo, ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 c.c., il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può emanare una pronuncia di adempimento in forma specifica, di contenuto satisfattorio dell'interesse leso, intesa a condannare il datore di lavoro a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento di assegnazione delle mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'originario incarico, ovvero un altro di contenuto equivalente. L'obbligo del datore di lavoro è derogabile solo nel caso in cui provi l'impossibilità di ricollocare il lavoratore nelle mansioni precedentemente occupate, o in altre equivalenti, per inesistenza in azienda di tali ultime mansioni o di mansioni ad esse equivalenti». In senso conforme, cfr. Cass. 30 luglio 2018, n. 20080, in *DJ*; Cass. 12 maggio 2016, n. 9804, in *DJ*; Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, in *DJ*; Cass. 26 agosto 2015, n. 17188, in *DJ*; Cass. 11 luglio 2014, n. 16012, in *DJ*, e più risalenti nel tempo Cass. 27 aprile 1999, n. 4221, in *MGL*, 1999, p. 606; Cass. 20 gennaio 1987, n. 491, in *RFI*, 1987, *Lavoro (Rapporto)*, n. 875.

²⁰ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 250.

²¹ Tutela che rientra nell'ambito della c.d. tutela reale di diritto comune. Sul punto, si veda M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 250 e P. TULLINI, *La c.d. tutela reale di diritto comune*, in *QDLRI*, 1990, n. 8, p. 103 ss.

prestatore, dunque, potrà richiedere – sempreché abbia un interesse ad agire *ex art.* 100 c.p.c. – l’emanazione di un ordine giudiziale che ricostruisca lo *status quo ante* alla violazione normativa e, dunque, di essere reintegrato nelle stesse mansioni svolte antecedentemente allo spostamento illegittimo²².

Tuttavia, il ripristino dello *status quo ante* non necessariamente si traduce nell’adibizione alle medesime mansioni svolte in precedenza, in quanto il prestatore potrà essere adibito a tutte le altre mansioni richiedibili nei limiti di cui all’art. 2103 c.c.

3.1. *L’incoercibilità della tutela ripristinatoria*

La sentenza con la quale è dichiarata la nullità del provvedimento datoriale di mutamento delle mansioni, con l’eventuale condanna ripristinatoria dello *status quo ante*, ovvero l’adibizione del prestatore alle precedenti mansioni o a quelle richiedibili ai sensi dell’art. 2103 c.c., nel caso in cui il datore non ottemperi in via spontanea, non sarà suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica. D’altronde, la sentenza condanna la parte datoriale all’esecuzione di un *facere* o *non facere* non surrogabile da terzi e infungibile in quanto attinente alla sfera personale della libertà del datore di lavoro, *ex art.* 41 Cost.

L’ordine di reintegra – come nel caso di un ordine di reintegra in conseguenza di un licenziamento illegittimo – ha, pertanto, carattere infungibile, e, dunque, non è suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica: in caso di mancata collaborazione da parte del datore di lavoro, il lavoratore, pur vittorioso in giudizio, non otterrà una tutela piena ed effettiva.

Tuttavia, dall’incoercibilità dell’ordine di reintegrazione non deriva, diversamente da quanto sostenuto da una parte della dottrina²³,

²² G. CAVALLINI, *La tutela del lavoratore demansionato*, in *LG*, 2019, 8-9, p. 856; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 250 e E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul “diritto alla qualifica”*, in *RIDL*, 1991, I, p. 244 e 245.

²³ G. MONTESANO, *Sulla riparazione del danno aquilano a bene non patrimoniale*, in AA. VV. (a cura di), *La civilistica italiana dagli anni ’50 ad oggi*, Padova, 1991, p. 762; G. MONTELEONE, *Spunti per una revisione del concetto di sentenza di condanna*

l'inammissibilità della condanna²⁴ in quanto quest'ultima, da un lato, è comunque idonea a produrre i suoi effetti, in caso di esecuzione volontaria del debitore, e, dall'altro, rappresenta certamente un risultato non privo di risvolti positivi per il prestatore, in quanto: *a)* il datore di lavoro rimane ugualmente obbligato al pagamento della retribuzione corrispondente al livello delle mansioni ingiustamente sottratte e agli altri effetti giuridici contrattuali; *b)* la pronuncia, seppur caratterizzata da inefficienze coercitive, rappresenta, al fine della reintegrazione del lavoratore, una pressione psicologica per il datore di lavoro; *c)* il riconoscimento dell'illegittimità del provvedimento datoriale risulta utile ai fini dell'*an* e del *quantum* del danno risarcibile subito dal prestatore; *d)* è utile, come approfondito nei paragrafi che seguono, in relazione all'eventuale autotutela attuata dal prestatore di lavoro, il quale sarebbe esposto a un rischio, in relazione alle sanzioni disciplinari, certamente minore qualora rifiutasse di eseguire mansioni indicate in un provvedimento giudicato illegittimo.

4. *L'autotutela individuale del lavoratore: cenni introduttivi*

Le pagine seguenti saranno dedicate a uno strumento nell'immediata disponibilità dei prestatori di lavoro e alternativo alla tutela giurisdizionale, che può rappresentare, almeno in astratto²⁵, una via

come titolo esecutivo, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, I, p. 177 ss.

²⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 119.

²⁵ Il prestatore che opti per uno strumento di autotutela si espone, nella maggior parte dei casi, all'irrogazione di sanzioni disciplinari, sino al licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo. In tali casi il lavoratore è ugualmente obbligato ad adire l'autorità giurisdizionale per far vagliare la legittimità del provvedimento disciplinare. Ad oggi, dunque, il fine dell'autotutela è pressoché quello inibitorio, finalizzato a evitare il protrarsi dell'inadempimento datoriale (cfr. A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore* cit., p. 124; V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato* cit., p. 202 secondo

efficiente per eludere il problema della lunghezza e incertezza della giustizia. È certamente meritevole di approfondimento, invero, l'istituto dell'autotutela, che caratterizza quasi tutte le branche del diritto civile²⁶. Superata la tesi che riteneva l'istituto dell'autotutela incompatibile con il rapporto di lavoro²⁷, è ormai pacifico che tale strumento possa essere attivato dal prestatore²⁸ e possa configurarsi quale strumento riconosciuto al fine di «provvedere a conservare ed attuare quello stato di fatto che sia conforme al suo diritto insoddisfatto o minacciato»²⁹.

È una tecnica individuale, in quanto posta in essere direttamente dal prestatore, e stragiudiziale, in quanto non condizionata dal previo accertamento giudiziale, né sorretta da un provvedimento giurisdizionale.

Se, da un lato, vi è oramai unanimità nel considerare legittima l'*exceptio inadimpleti* del prestatore in caso di inadempimento datoriale delle obbligazioni principali, quali quelle retributive, contributive, assicurative e relative alla sicurezza sul luogo del lavoro,

cui «il soggetto che agisce in autotutela attraverso la sua attività previene il sorgere della situazione di danno o di pericolo della propria posizione giuridica paralizzando la minaccia che su di esse incombe».

²⁶ Tra gli autori che hanno dato un maggior contributo in relazione a tale istituto, è certamente da annoverare E. BETTI, v. *Autotutela, Diritto privato, ED, IV*, 1959, p. 529, al quale si deve la definizione di autotutela, intesa quale diritto di tutelare a sé i propri interessi. Sul punto si veda anche U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 188 ss.

²⁷ Cfr. L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991, p. 257 ss., il quale contesta, in linea più generale, l'applicabilità al rapporto di lavoro dei rimedi sinallagmatici previsti in ambito civilistico; E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *DLRI*, 1979, p. 305 ss.; M. DELL'OLIO, v. *Autotutela, Diritto del lavoro, EGT, XXX*, 1988, p. 1 ss. e V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004.

²⁸ A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore* cit., p. 49 ss.; V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, p. 201 ss.

²⁹ Cfr. E. BETTI, v. *Autotutela, Diritto privato, ED, IV*, 1959, p. 529 ss.

dall'altro lato, vi sono ancora dubbi sulla legittimità del rifiuto del prestatore di eseguire le mansioni in caso di esercizio illegittimo dello *jus variandi* datoriale. Sul presupposto che l'assegnazione del lavoratore a mansioni diverse da quelle pattuite *ab origine* e non rientranti nell'ambito di quelle richiedibili ai sensi dell'art. 2103 c.c. possa configurare un inadempimento di una obbligazione datoriale di tipo secondario e non principale, come quello retributivo, una parte della giurisprudenza ha negato l'ammissibilità del rifiuto del lavoratore qualora il datore continui a retribuirlo³⁰: l'unico rimedio attivabile dal

³⁰ T. Firenze 29 giugno 2020, n. 303, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 16 gennaio 2018, n. 836, in *GI*, 2018, 4, p. 910, nt. M. VICECONTE, secondo cui «il lavoratore può chiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non può rifiutarsi aprioristicamente, senza avallo – che peraltro può essergli urgentemente accordato in via cautelare – di eseguire la prestazione richiestagli, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 c.c., (...) e può legittimamente invocare l'art. 1460 c.c., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte». In senso conforme, A. Perugia 12 luglio 2021, n. 182, in *DJ*; Cass. 3 ottobre 2018, n. 24118, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 16 gennaio 2018, n. 836, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 27 dicembre 2017, n. 30985, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 gennaio 2016, n. 831, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 21 maggio 2015, n. 10468, in *GI*, 2015, 12, p. 2687; Cass. 20 luglio 2012, n. 12696, in *MGL*, 2013, n. 1/2, n. 47 secondo cui l'assegnazione a mansioni diverse e non rispondenti alla qualifica di appartenenza «può consentire al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non autorizza lo stesso a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario, che, peraltro, può essergli urgentemente accordato in via cautelare, di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 cod. civ., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 Cost. e può legittimamente invocare l'art. 1460 cod. civ., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte, a meno che l'inadempimento del datore di lavoro sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore». Dello stesso tenore anche Cass. 26 aprile 2011, n. 9351, in *LI*; Cass. 22 febbraio 2008, n. 4673, in *Glav*, 2008, 20, p. 56; Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, in *RIDL*, 2008, II, p. 597; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *RIDL*, 2004, II, p. 777, nt. M. COVI; Cass. 19 agosto 2003, n. 12161, in *RIDL*, 2004, II, p. 378, nt. G. DEL BORRELLO. È stato

lavoratore sarebbe quello giurisdizionale – volto a far dichiarare, anche mediante ordinanza cautelare, l'illegittimità del provvedimento datoriale – e non quello di autotutela³¹. Quest'ultimo, pertanto, potrebbe essere attivato dal prestatore esclusivamente in caso di inadempiamento totale da parte del datore di lavoro³². Questo orientamento, non isolato, ridimensiona inevitabilmente gli obblighi datoriali di protezione della persona del prestatore: obblighi che hanno assunto progressivamente un valore primario nell'ambito del rapporto lavorativo. E invero, subordinare la reazione del lavoratore

statuito, anche in tema di trasferimento in violazione dell'art. 2103 c.c., che l'inadempiamento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del prestatore ad eseguire la prestazione lavorativa, cfr. T. Venezia 9 settembre 2020, Gaia Zaramella c. Twinset S.P.A., in *LI*; Cass. 10 gennaio 2019, n. 434, in *LI*.

³¹ T. Firenze 29 giugno 2020, n. 303, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 ottobre 2018, n. 24118, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 gennaio 2016, n. 831, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 luglio 2012, n. 12696, cit.; Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, in *RIDL*, 2008, II, p. 470, e Cass. 28 marzo 1992, n. 3845, in *NGL*, 1992, p. 496. In dottrina, si veda A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 138 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit.

³² T. Firenze 29 giugno 2020, n. 303, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 16 gennaio 2018, n. 836, in *LI*; Cass. 19 gennaio 2016, n. 831, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 20 luglio 2012, n. 12696, in *MGL*, 2013, p. 47; Cass. 22 febbraio 2008, n. 4673, cit.; Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, in *LI*; Cass. 26 aprile 2001, n. 9351, Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832, in *MGI*, 2008; Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, in *RIDL*, 2008, II, p. 597. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, cfr. A. Perugia 3 giugno 2020, Fagioli Paolo c. Azienda Ospedaliera di Perugia, in *LI*; A. Brescia 3 aprile 2019, Di Blasio Domenico c. Rossetto Trade Spa, in *LI*. In alcuni casi e prima della riforma del 2015, la Suprema Corte è giunta ad escludere la legittimità dell'autotutela in caso di esigenze aziendali improrogabili considerate, pertanto, idonee ad affievolire il diritto allo svolgimento di mansioni equivalenti (cfr. Cass. 12 luglio 2002, n. 1087, in *RIDL*, 2003, II, p. 53). La giurisprudenza ha altresì ritenuto illegittimo il rifiuto del lavoro di svolgere le mansioni inferiori assegnategli in via transitoria allo scopo di fargli acquisire nuove tecniche lavorative e quindi una maggior professionalità, ritenendo legittimo il licenziamento per giusta causa irrogato dall'impresa (cfr. Cass. 1 marzo 2001, n. 2948, in *FI*, 2001, I, c. 1869; Cass. 6 aprile 1999, n. 3314, in *RIDL*, 1999, II, p. 483).

all'azione giurisdizionale, anche meramente cautelare, neutralizza l'efficacia dell'autotutela, strumento civilistico a disposizione del lavoratore che deve essere libero di reagire allo *ius variandi* illegittimo, senza dover attendere necessariamente una pronuncia giurisdizionale. Infine, tale tesi non tiene conto del fatto che la tutela giudiziaria, non di rado, risulta inefficiente per tutelare il prestatore che lamenti l'altrui inadempimento in quanto, da un lato, le lungaggini processuali potrebbero comportare un danno irreparabile ai beni personali e costituzionalmente tutelati del prestatore e, dall'altro, non è trascurabile l'incoercibilità dell'ordine giudiziale di condanna di mansioni diverse rispetto a quelle espletate. Di contro, l'autotutela garantirebbe una tutela in forma specifica e immediata per il lavoratore, il quale resterebbe esposto a pregiudizi potenzialmente irreparabili.

4.1. Natura e fondamento normativo del rifiuto della prestazione lavorativa richiesta

La possibilità del rifiuto del prestatore di svolgere mansioni non dovute è sostenuta sulla base di due tesi interpretative: la prima qualifica il comportamento datoriale in termini di inadempimento³³ e, conseguentemente, il rifiuto del prestatore in termini di eccezione d'inadempimento, mentre la seconda si focalizza sulla «patologia»³⁴

³³ V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato* cit., p. 266 ss. e E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, p. 336 ss.

³⁴ L'esercizio dello *ius variandi* al di fuori dei confini previsti dall'art. 2103 c.c. «comporta l'inidoneità dell'atto a produrre l'effetto a cui tende» (cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 338; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., p. 12; E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *DLRI*, 1979, p. 336 ss.) e la propria invalidità non essendo conforme a diritto: la nullità, l'annullabilità e l'inefficacia sono l'effetto «al cattivo o (in qualche caso) al mancato esercizio, di un potere riconosciuto dalla norma» (cfr. E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato* cit., p. 306 e 307). Si veda sul punto anche U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 190 ss.

dell'ordine datoriale impartito. In virtù di quest'ultima tesi, minoritaria in giurisprudenza, l'adibizione del lavoratore a mansioni non equivalenti, sulla base della precedente versione dell'art. 2103 c.c., deve considerarsi nulla, in quanto *contra legem*, e priva di effetti. Pertanto, l'ordine, essendo impartito al di fuori dei vincoli imposti dalla legge, versa in una ipotesi di nullità: il lavoratore può, dunque, rifiutare di eseguire l'atto illegittimo, eccependo che la prestazione richiesta non è dovuta in quanto estranea al vincolo contrattuale³⁵. E invero, il brocardo *quod nullum est, nullum producit effectum* è applicabile, ai sensi dell'art. 1324 c.c., agli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale e, quindi, estensibile anche al provvedimento unilaterale di *jus variandi* datoriale esercitato al di là del limite del precepto legale. Sulla base di tale ricostruzione il rifiuto del prestatore può considerarsi legittimo in quanto relativo a un ordine nullo, ovvero *tamquam non esset*³⁶. Ed ancora, l'illegittima assegnazione a mansioni non equivalenti si collocherebbe al di fuori del contenuto contrattuale e di tal guisa il rifiuto del prestatore di lavoro non potrebbe essere qualificabile ai sensi dell'eccezione di inadempimento

³⁵ In questo senso, seppur con ricostruzioni dalle diverse sfumature, cfr. C. PISANI, *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela*, in RGL, 2018, 2, p. 331 ss.; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale* cit., p. 126; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 276; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 227-228; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in Tratt CM, 2003, II, p. 314; M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, in C. CESTER – M.G. MATTAROLO (a cura di), *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro, Comm Sch*, Milano, 2007, p. 469 ss.; L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, p. 266. In giurisprudenza si veda Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in RIDL, 1992, II, p. 947, nt. P. TULLINI e Cass. 3 febbraio 1994, n. 1088, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1286.

³⁶ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 191 ss., e in giurisprudenza Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in RIDL, 1992, II, p. 947, nt. P. TULLINI e Cass. 8 giugno 1999, n. 5643, in GC, 2000, I, p. 1095. Tale orientamento giurisprudenziale ha trovato, seppur in parte, condivisione in dottrina, cfr. A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 126 e C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, p. 227.

ex art. 1460 c.c.³⁷, in quanto il prestatore non esegue una prestazione semplicemente non dovuta senza che sia necessario invocare un inadempimento datoriale. In virtù di tale tesi diventa superflua la ricostruzione del comportamento datoriale quale inadempimento contrattuale e il lavoratore potrà rifiutarsi di svolgere le mansioni non dovute non esponendosi a ripercussioni negative sia di natura disciplinare (sanzioni conservative ed estintive) che retributiva. In conclusione, il prestatore rifiuta una prestazione non dovuta, a prescindere dal previo accertamento giudiziale della legittimità o meno della pretesa datoriale e della propria reazione³⁸. Ed ancora, nell'ipotesi in cui il lavoratore, dopo il rifiuto, continui a offrire la prestazione dovuta, ovvero le precedenti mansioni o quelle richiedibili sulla base del precepto legale, si determina una ipotesi di *mora credendi*, ex artt. 1206 c.c. e ss., in virtù della quale il prestatore conserva il diritto a percepire la retribuzione (secondo alcuni sotto forma di risarcimento)³⁹.

³⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 126; P. TULLINI, *Poteri privati dell'imprenditore ed esercizio di autotutela contrattuale*, in RIDL, 1992, II, p. 947 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 228; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore* cit., p. 130; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel rapporto di lavoro* cit., p. 266; L. ANGIELLO, *Il trasferimento dei lavoratori*, Padova, 1986, p. 129. In giurisprudenza, cfr. Cass. 8 giugno 1999, n. 5643, in GC, 2000, I, p. 1095 e Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in RIDL, 1992, II, p. 947 ss.

³⁸ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 276; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 227; E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato* cit., p. 336 ss.; M. DELL'OLIO, v. *Autotutela* cit., p. 3 ss. In giurisprudenza, Cass. 3 febbraio 1994, n. 1088, in MGL, 1994, suppl. 20; Cass. 6 aprile 1990, n. 2894, in MGL, 1990, suppl. 77; Cass. 3 aprile 1987, n. 3250 in FI, 1998, I, p. 221.

³⁹ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 277; G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p. 120; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 371; L. MENGONI, *In tema di mora credendi nel rapporto di lavoro*, in *Temì*, 1954, p. 581; A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 110. E più in generale, si veda anche V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992.

Non mancano tuttavia alcuni aspetti critici⁴⁰. In particolare nel caso in cui l'adibizione a nuove mansioni non sia preceduta da un atto datoriale formale, mancherebbe un atto nullo e, pertanto, sarebbe assente anche la giustificazione del rifiuto del prestatore di lavoro. In secondo luogo il principio da cui deriverebbe la nullità *tout court* dell'atto determina una eccezione di nullità stragiudiziale, caratterizzata dalla sostanziale inapplicabilità di alcun limite, né quello della buona fede – non avente alcun rilievo ai fini della caducazione dell'atto nullo – né quello della proporzionalità, ovvero il giudice non potrebbe valutare proporzionata la reazione del prestatore di lavoro⁴¹. Infine, è tutt'altro che pacifica la possibilità di far discendere la legittimità del rifiuto del prestatore dalla nullità – incerta sino a una sentenza che la dichiari – dell'atto datoriale.

Altro filone giurisprudenziale⁴² ha pertanto condiviso la prima tesi, considerando, da un lato, il comportamento datoriale in termini di inadempimento di un obbligo di non fare, ovvero di adibire il prestatore a mansioni non richiedibili ai sensi del precetto negoziale o legale, e, dall'altro, il rifiuto del prestatore in termini di eccezione d'inadempimento, *ex art. 1460 c.c.*, sulla base del quale nei contratti a prestazioni corrispettive, quale è il contratto di lavoro, una parte può rifiutare l'inadempimento della propria prestazione, affermando l'inadempimento dell'altra. Il lavoratore-debitore, in sintesi, rifiuta l'ordine di adibizione a mansioni diverse, in quanto ritenuto

⁴⁰ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 191.

⁴¹ U. GARGIULO, *op. ult. cit.*

⁴² Cass. 7 ottobre 2016, n. 20222, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 luglio 2013, n. 17713, in *Glav*, 2013, n. 37, p. 26; Cass. 24 gennaio 2013, n. 1693, *ivi*, 2013, n. 12, p. 27; Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, in *Glav*, 2007, p. 51; Cass. 25 luglio 2006, n. 16907, in *MGL*, 2007, p. 277; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *FI*, 2004, I, p. 1111; Cass. 8 agosto 2003, n. 12001, in *OGI*, 2003, I, p. 619; Cass. 28 luglio 2000, n. 9957, in *Juris Data*; Cass. 26 giugno 1999, n. 6663, in *Juris Data*; Cass. 2 aprile 1996, n. 3039, in *NGL*, 1996, p. 486; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *RIDL*, 1996, II, p. 796, nt. M. CARO. In tema di trasferimento, cfr. Cass. 10 gennaio 2019, n. 434, in *DJ*.

illegittimo, in virtù del classico principio *inadimplenti non est adimplendum*⁴³. L'art. 1460 c.c. rappresenta, pertanto, il fondamento normativo più costantemente richiamato per legittimare il rifiuto del prestatore a svolgere mansioni non dovute⁴⁴. Tuttavia, anche siffatta interpretazione pone delicate questioni, e invero impone: a) una valutazione alla stregua del principio della buona fede⁴⁵, il quale può

⁴³ Cfr. Cass. 7 ottobre 2016, n. 2022, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 luglio 2013, n. 17713, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 24 gennaio 2013, 1693, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 12 febbraio 2008, n. 3304, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, cit.; Cass. 5 dicembre 1988, n. 6609, in *RFI*, 1988, v. *Lavoro* (rapporto), n. 841; Cass. 3 aprile 1987, n. 3250, in *GC*, 1987, p. 2292; Cass. 5 marzo 1987, n. 2346, in *GI*, 1988, I, 1, p. 480; Cass. 19 agosto 1986, n. 5086, in *DPL*, 1986, p. 3201; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *GC*, 1985, I, p. 163, nt. M. PAPALEONI. In relazione alla giurisprudenza di merito, cfr. T. Roma 15 gennaio 2019, n. 253, in *DJ*; T. Milano 13 novembre 2017, in *LIl*.

⁴⁴ U. GARGIULO, *Rischio di contagio e rifiuto della prestazione: l'autotutela in tempi di pandemia*, in *DRI*, 3, 2020, p. 879.

⁴⁵ Cfr. M.G. GRECO, *Demansionamento e clausole di fungibilità. Danni risarcibili, oneri probatori e profili di autotutela*, in *ADL*, 2008, p. 939; F. GALGANO, *Sub. art. 1375 c.c.*, in F. GALGANO (a cura di), *Comm SB*, Bologna – Roma, 1993, p. 101 e in giurisprudenza Cass. 5 dicembre 1988, n. 6609, in *RGC*, 1988, v. *Lavoro* (contratto individuale), p. 88; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *RIDL*, 1995, II, p. 796; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4060, in *DJ*; Cass. 12 febbraio 2008, n. 3304, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 24 gennaio 2013, n. 1693, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 luglio 2013 n. 17713, in *DJ*, secondo le quali la reazione del prestatore di lavoro deve essere sempre proporzionata e conforme e buona fede. Per Cass. 5 marzo 1987, n. 2346, in *GI*, 1988, I, p. 480 secondo cui il lavoratore contestualmente al proprio rifiuto dovrà manifestare la propria disponibilità a svolgere le precedenti mansioni o quelle equivalenti. Di pari parere anche T. Milano 29 gennaio 1994, in *LG*, 1994, p. 832. Ed ancora, la giurisprudenza ha statuito che il prestatore possa rifiutare di adempiere la propria obbligazione, ma non possa adempierla in modo inesatto in quanto in tal caso di esporrebbe al licenziamento per giusta causa (cfr. Cass. 16 gennaio 1996, n. 307, in *RIDL*, 1996, II, p. 536). Ed ancora, per Cass. 24 gennaio 2013, n. 1693, in *Glav*, 2013, n. 12, p. 27 se il demansionamento è di scarsa importanza rispetto agli interessi professionali del prestatore, il rifiuto di quest'ultimo è contrario al principio di buona fede, ex art. 1455 c.c., e, quindi ingiustificato ai sensi dell'art. 1460 c.c. Sul punto si veda anche C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle*

considerarsi rispettato in presenza di una dichiarazione di disponibilità del lavoratore alla svolgimento delle mansioni originarie o comunque conformi al disposto normativo di cui all'art. 2103 c.c.; *b*) di valutare la proporzionalità⁴⁶ della reazione del rifiuto del prestatore rispetto al mutamento delle mansioni; *c*) un bilanciamento di entrambi gli inadempimenti ai rispettivi obblighi⁴⁷.

mansioni, cit., p. 127. Ed infine, Cass. 26 aprile 2011, n. 9351, in *LG*, 2011, p. 797, e Cass. 19 febbraio 2008, n. 4060, in *NGL*, 2008, p. 331, secondo cui «l'illegittimo comportamento del datore di lavoro, consistente nell'assegnazione del dipendente a mansioni inferiori a quelle corrispondenti alla sua qualifica, può giustificare il rifiuto della prestazione lavorativa, in forza dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., purché la reazione risulti proporzionata e conforme a buona fede».

⁴⁶ Cfr. Cass. 19 luglio 2013 n. 17713, in *DJ*; Cass. 24 gennaio 2013, n. 1693, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4060, in *DJ*; Cass. 12 febbraio 2008, n. 3304, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *RIDL*, 1995, II, p. 796 in base alla quale la reazione del prestatore può considerarsi proporzionata «solo se di traduca in un comportamento che, oltre a non contrastare con i principi generali della correttezza e della lealtà, risulti oggettivamente ragionevole e logico, nel senso di trovare concreta giustificazione nel raffronto tra prestazioni rifiutate, in relazione ai legali di corrispettività e contemporaneità delle medesime». In tema di trasferimento, si veda Cass. 10 gennaio 2019, n. 434, in *LG*, 2019, 12, p. 1124 e anche Cass. 5 dicembre 2017, n. 29054 in www.cassazione.net; Cass. 29 febbraio 2016, n. 3959, in *Mass. Cass. Civ.*, 2016, 1, p. 183. In dottrina, cfr. V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato* cit., p. 179.

⁴⁷ Cfr. Cass. 19 luglio 2013 n. 17713, in *DJ*; Cass. 24 gennaio 2013, n. 1693, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4060, in *DJ*; Cass. 12 febbraio 2008, n. 3304, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *RIDL*, 1995, II, p. 796; Cass. 5 marzo 1987, n. 2346, cit., secondo la quale il giudice dovrà effettuare «una valutazione complessiva di entrambe le parti» ovvero valutare contestualmente la legittimità sia del rifiuto del lavoratore che l'esercizio dello *ius variandi*. Si veda sul punto anche Cass. 26 giugno 1999, n. 6663, in *Juris Data* e Cass. 12 ottobre 1996, n. 8939, in *LG*, 1997, p. 422.

4.2. *L'autotutela del lavoratore in relazione alla formazione di cui al comma 3 dell'art. 2103 c.c.*

L'autotutela deve essere analizzata anche in riferimento al comma 3 dell'art. 2103 c.c., relativo alla formazione del lavoratore in caso di adibizione a nuove mansioni che richiedono una professionalità differente rispetto a quella acquisita. Secondo alcuni la disposizione sancirebbe un obbligo formativo del datore di lavoro; secondo altri, invece, rappresenterebbe un onere in capo al datore e un obbligo del prestatore⁴⁸. Condividendo quest'ultima tesi, il lavoratore, che non abbia ricevuto una adeguata formazione, potrebbe rifiutare di svolgere la prestazione in quanto richiesta in forza di un potere non riconosciuto a livello normativo, essendo lo *ius variandi* datoriale condizionato dall'assolvimento dell'onere formativo gravante sulla parte datoriale⁴⁹. Dal rifiuto non conseguirebbero conseguenze disciplinari né retributive, qualora il prestatore offrisse la prestazione lavorativa contrattualmente e normativamente richiedibile. Viceversa, nell'ipotesi in cui il prestatore decida di non rifiutare la prestazione lavorativa per la quale non abbia ricevuto adeguata formazione, eventuali inadempimenti conseguenti alla mancata formazione non sarebbero al medesimo imputabili. Ed ancora, se dalla mancata formazione derivasse una "inutilizzazione" del prestatore, vi sarebbero i margini per richiedere un risarcimento del danno previsto per l'ipotesi di sottrazione delle mansioni⁵⁰.

Nel caso in cui invece si condividesse la prima tesi, ovvero la formazione venisse configurata quale obbligo del datore, a fronte dell'inadempimento di quest'ultimo sia l'atto di assegnazione a nuove mansioni che l'obbligo del lavoratore di svolgere le nuove mansioni

⁴⁸ C. PISANI, *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela* cit., p. 333 ss. e cfr. Cap. II, sez. I, § 11.

⁴⁹ C. PISANI, *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela* cit., p. 335 ss.

⁵⁰ C. PISANI, *op. ult. cit.*

rimarrebbero validi, ai sensi del comma 3 dell'art. 2103 c.c. In tale ipotesi, tuttavia, il prestatore, a fronte dell'inadempimento dell'obbligo formativo datoriale, potrebbe invocare l'eccezione di inadempimento, *ex art.* 1460 c.c., e rifiutare di svolgere la prestazione lavorativa per la quale non ha ricevuto la formazione. Se è vero che le nuove mansioni – per le quali non è stato assolto l'obbligo formativo – a cui è stato adibito il lavoratore sono dovute ai sensi del summenzionato precetto legale è pur vero che le medesime possono essere rifiutate a fronte dell'inadempimento datoriale, invocando l'eccezione di inadempimento⁵¹.

A prescindere da tali riflessioni, il rimedio dell'autotutela individuale, attivabile dal prestatore di lavoro in caso di mutamento illegittimo (presunto) delle mansioni rappresenta certamente uno strumento celere ma, al contempo, rischioso⁵² in quanto il lavoratore si espone inevitabilmente a sanzioni disciplinari datoriali, compreso il licenziamento e all'esito incerto di un eventuale giudizio dal quale potrebbe discendere la legittimità del mutamento delle mansioni e, nel caso, la legittimità anche del licenziamento irrogato in conseguenza del rifiuto illegittimo del prestatore di lavoro di eseguire determinate mansioni. D'altronde il rifiuto del lavoratore di svolgere mansioni esigibili dal datore rappresenta un notevole inadempimento dell'obbligazione principale in capo al prestatore e integra gli estremi di un atto di insubordinazione che può condurre a sanzioni disciplinari, sino al licenziamento⁵³.

⁵¹ C. PISANI, *op. ult. cit.*

⁵² F. FABBRI, *Ancora sul demansionamento e sull' "autotutela" del lavoratore: qual è il confine della reazione legittima?*, in *RCDLPP*, 2007, II, p. 613.

⁵³ G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, p. 80; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 280. In tal caso si propende per un licenziamento per giustificato motivo soggettivo e non in tronco, ovvero per giusta causa (cfr. Cass. 12 maggio 2005, n. 9954, in *GCM*, 2005, p. 5; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *GCM*, 2003, p. 12; Cass. 8 giugno 1999, n. 5643, in *MGL*, 1999, p. 954; Cass. 22 novembre 1996, n. 10304, in *GC*, 1997, I, p. 955; T. Milano 22 novembre 1999, in *DL*, 2000, II, p. 37; Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in *RIDL*,

Una soluzione, alternativa rispetto al rimedio *ex art.* 1460 c.c. e all'attesa di una sentenza passata in giudicato che vada a cristallizzare il mutamento illegittimo delle mansioni, è certamente rappresentata dalla richiesta di un provvedimento d'urgenza di sospensione dell'atto pregiudizievole: in tal caso, invero, il lavoratore non potrà essere considerato inadempiente qualora una eventuale sentenza di merito vada ad affermare la legittimità del mutamento delle mansioni in quanto il rifiuto del prestatore risulterebbe conforme all'ordine cautelare, con esclusione di qualsivoglia profilo di colpa. In sintesi, la miglior garanzia e tutela per il prestatore può attuarsi combinando le tecniche di autotutela con quelle giurisdizionali che possono, eventualmente, legittimare le prime con un formale *dictum* giudiziale. E invero, qualora all'esito di un giudizio il Giudice rilevi la legittimità del rifiuto del prestatore di lavoro, quest'ultimo non potrà essere configurato quale inadempimento e, dunque, integrare gli estremi di una responsabilità disciplinare. Viceversa, nel caso in cui tale riconoscimento non giunga o venga ribaltato da un provvedimento giudiziale successivo, il lavoratore non sarà esposto al licenziamento, ma al più alla corresponsione monetaria di quanto percepito a titolo retributivo o risarcitorio⁵⁴.

1992, II, p. 947; Cass. 3 febbraio 1994, n. 1088, in *GI*, 1994, I, 1, c. 1286; Cass. 10 gennaio 1984, n. 186, in *NGL*, 1984, p. 264). In senso contrario cfr. Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, in *DJ*; Cass. 12 maggio 2005, n. 9954, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *DJ* e T. Milano 13 maggio 1992, in *OGL*, 1992, p. 684 in base alla quale può essere irrogato un licenziamento per giusta causa in caso di rifiuto di collaborazione per presunta, ma non riconosciuta, dequalificazione professionale.

⁵⁴ A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 82 e p. 139; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 278; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 228-229, e ID., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 128.

5. *L'azione cautelare*

È necessario, a questo punto, esaminare lo strumento della tutela processuale cautelare, in quanto, da un lato e come si è anticipato, consente al lavoratore di rifiutare la prestazione lavorativa richiesta dal datore, senza esporsi a sanzioni di tipo disciplinare e, dall'altro, rappresenta un rimedio efficace e certamente più celere rispetto al giudizio a cognizione piena⁵⁵. La tutela atipica in via d'urgenza⁵⁶, ex art. 700 c.p.c., rappresenta uno strumento attivabile dal prestatore nel caso in cui subisca un mutamento delle mansioni che possa comportare pregiudizi immediati⁵⁷ e irreparabili⁵⁸ – anche di natura non

⁵⁵ Cfr. E.A. DINI – G. MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1997, p. 737 ss. e E. MENEGATTI, *I provvedimenti d'urgenza nel processo del lavoro: limiti, contenuto e presupposti*, in *LG*, 8, 2001, p. 771.

⁵⁶ L'istituto entra nell'ambito lavoristico con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori che introdusse strumenti processuali finalizzati ad una tutela celere dei diritti dei prestatori, in relazione, tuttavia, esclusivamente a specifiche fattispecie, ovvero: la reintegra con ordinanza in corso di causa del dirigente sindacale illegittimamente licenziato (art. 18, ora comma 7, Stat. Lav.) e la repressione della condotta antisindacale (art. 28 Stat. Lav.). La giurisprudenza, poi, estese lo strumento del procedimento d'urgenza ad altre ipotesi, ovvero per la reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo e in caso di sanzioni disciplinari relative a determinate fattispecie (cfr. M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1979, p. 11 ss., ed E. MENEGATTI, *I provvedimenti d'urgenza nel processo del lavoro: limiti, contenuto e presupposti*, in *LG*, 8, 2001, p. 771). Attuali, inoltre, sono le riflessioni di G. CHIOVENDA, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in *FI*, 1923, c. 206 e ID, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, n. 34; M. PEDRAZZOLI, *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, in *RTDPC*, 1973, p. 1020 ss. e G. PERA, *Provvedimenti d'urgenza, vicende dell'impresa e controllo del giudice sui licenziamenti*, in *GI*, 1974, I, 2, p. 903 ss.

⁵⁷ T. Milano 8 luglio 2015, n. 20541, consultabile sul sito www.adlabor.it.

⁵⁸ C.E. BALBI, *Provvedimenti d'urgenza*, *DDPciv*, Torino, XVI 1997, p. 73 e ss.; A. PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, *EGT*, XXV, 1991, p. 1 ss.; F. TOMMASEO, v. *Provvedimenti d'urgenza*, *Enc. dir.*, Milano, XXXVII, 1988, p. 856 ss. In giurisprudenza si veda T. Napoli, sez. lav., 27 luglio 2016, consultabile sul sito www.diritto.it; T. Parma, sez. lav., 7 febbraio 2007, consultabile sul sito www.digilan

patrimoniale⁵⁹ – alla professionalità⁶⁰ e all'immagine professionale⁶¹, alla personalità morale e alla dignità⁶². È una tutela preventiva, in quanto agisce prima che si produca un danno a tali beni, ed è provvisoria, in quanto si avrà una sospensione temporanea degli effetti del provvedimento di mutamento illegittimo delle mansioni, sino all'emanazione della sentenza di merito.

Ai fini dell'ottenimento del provvedimento cautelare d'urgenza sono necessari due presupposti⁶³: a) gli estremi del

der.libero.it; T. Caltanissetta, sez. lav., 8 novembre 2004, in *DJ*; T. Roma 9 dicembre 2002, in *DJ*; T. Avezzano 21 agosto 2002, in *DJ*; T. Roma 11 gennaio 2001, in *DJ*.

⁵⁹ M. CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, relazione al convegno "Il danno alla salute del lavoratore", Aidlass, Napoli 31 marzo – 1 aprile 2006; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *GDLRI*, 2006, p. 195 ss.; L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *RIDL*, 2002, I, p. 287 ss.; O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *LD*, 2004, p. 439 e ss.; L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1994, I, p. 318 ss.

⁶⁰ T. Cosenza, sez. lav., 10 gennaio 2013, in *DJ*; T. Roma 28 dicembre 2010, in *FI*, 2011, 2, I, p. 601; T. Pordenone 21 ottobre 2000, in *LG*, 2001, p. 363; T. Pordenone 21 ottobre 2000, in *DJ*; T. Campobasso 16 giugno 1999, in *DJ*; T. Roma 24 novembre 1999, in *DJ*; T. Roma 26 gennaio 1998, in *NGL*, 1998, p. 107; P. Milano 20 novembre 1990, in *OGL*, 1991, p. 16; Pret. Milano, 27 novembre 1989, in *L80*, 1990, p. 100.

⁶¹ P. CARBONE, *La visibilità televisiva del giornalista limita lo ius variandi*, in *RIDL*, 2011, II, p. 725; E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990, p. 146 ss.; V. SPEZIALE, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992, p. 208 ss.; ID., *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, in *CSDLE*, It, n. 23/2004, p. 49 ss. In giurisprudenza si veda T. Roma 3 giugno 2003, in *DJ*.

⁶² T. Cagliari 5 luglio 1996, in *LG*, 1997, p. 312, nt. A. TOPO.

⁶³ Cass. 12 ottobre 1999, n. 11479, in *DPL*, 2000, p. 585 e T. Roma 23 luglio 2003, in *DL*, 2004, p. 685. In dottrina, si veda, *ex multis*, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti speciali*, in AA. VV. (a cura di), *Processo del lavoro*, Milano, 2017, p. 479; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 118 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e tecniche disciplina delle mansioni* cit., p. 147 ss.;

periculum in mora – ovvero un fondato motivo di ritenere che il diritto venga pregiudicato irrimediabilmente durante il tempo necessario per farlo valere in via ordinaria – che dovranno essere comprovati dalla reale e concreta situazione, senza poterli presumere⁶⁴

A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 79 ss.; G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza: ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985; ID., *Procedimenti monitori e cautelari e rito del lavoro*, in AA. VV. (cura di), *Il processo del lavoro*, Milano, 1985, p. 151; M. SOMVILLA, *Il periculum per la persona del lavoratore*, in MGL, 2008, p. 682 ss.

⁶⁴ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Milano, 2012, p. 136; G. ARIETA, *Procedimenti monitori e cautelari e rito del lavoro*, in AA. VV. (a cura di), *Il processo del lavoro*, Milano, 1985, p. 151 secondo il quale «deve sicuramente escludersi che il giudice della cautela, in presenza di una qualsivoglia violazione di un diritto del lavoratore, possa automaticamente ritenere sussistente il pericolo del ritardo per il sol fatto o della qualità del titolare del diritto violato o del tipo di lesione posta in essere»; G. ARIETA, *I provvedimenti di urgenza*, Milano, 1982, p. 202; M. SOMVILLA, *Il periculum per la persona del lavoratore* cit., p. 682 ss. In giurisprudenza si veda T. Foggia 15 settembre 2016, in DJ, secondo cui «Ogni licenziamento, ogni trasferimento, ogni assegnazione di mansioni inferiori, incide sulla libertà e sulla dignità dei lavoratori, nonché sulla vita delle loro famiglie, colpendo un aspetto fondamentale dei diritti degli individui. Eppure non ogni licenziamento, non ogni trasferimento, non ogni assegnazione di mansioni inferiori, legittima il ricorso alla procedura d'urgenza, altrimenti si dovrebbe ritenere che per queste tipologie di controversie il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente in virtù della materia trattata, con la conseguente inevitabile ammissibilità della fase cautelare ed utilizzazione dell'art. 700 come forma alternativa di tutela giurisdizionale. Appare più conforme al dettato normativo una valutazione caso per caso del *periculum*, che, secondo la migliore dottrina, va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia – infine – in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati. Per consentire una tale verifica è, innanzitutto, indispensabile che il ricorso indichi dettagliate ragioni di urgenza, ulteriori rispetto a quelle rappresentate dalla natura della causa, che giustifichino l'utilizzazione della misura cautelare in luogo dello speciale rito del lavoro. Pertanto chi ricorre all'art. 700 c.p.c. ha l'onere, sin dall'atto introduttivo, al fine di consentire adeguata difesa, di allegare la natura del pregiudizio temuto e le ragioni della sua

dalla potenzialità lesività⁶⁵ dell'atto posto in essere dal datore di lavoro; b) il *fumus boni juris*, soggetto alla normale ripartizione degli oneri probatori. Sulla base di tali presupposti il prestatore potrà attivare la tutela d'urgenza non in presenza di un qualsivoglia demansionamento bensì solo nei casi in cui dal medesimo venga a generarsi un pregiudizio imminente e irreparabile⁶⁶ rispetto ai beni essenziali che coinvolgono la sfera personale del lavoratore. Pregiudizio che potrà verificarsi anche in presenza di un demansionamento temporalmente breve.

In presenza dei suesposti presupposti potrà essere emanato il provvedimento d'urgenza che sospenderà in via temporanea gli effetti dell'atto pregiudizievole datoriale sino alla definizione del giudizio di merito a seguito del quale il prestatore sarà riassegnato alle mansioni in precedenza svolte o ad altre, ma sempre nei limiti e alle condizioni di cui all'art. 2103 c.c.⁶⁷

gravità ed irreparabilità, onde consentire al giudicante di verificare caso per caso se si prospetti una situazione limite per condotte non sanzionabili con il solo equivalente pecuniario, cui occorre ovviare con un immediato intervento giudiziario». In senso conforme, T. Benevento 23 gennaio 2001, in *LPA*, 2001, p. 383; T. Pordenone 21 ottobre 2000, in *LG*, 2001, p. 363; T. Roma 28 giugno 2000, in *NGL*, 2001, p. 394. In senso contrario, T. Roma 24 novembre 1999, in *FI*, 2000, p. 281; P. Milano 20 novembre 1990, in *OGL*, 1991, p. 16; P. Milano 23 marzo 1990, in *L80*, 1990, p. 493; P. Roma 25 febbraio 1987, in *RGL*, 1987, p. 149.

⁶⁵ L'assunto è in logica condivisione con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui in caso di demansionamento il danno non è mai *in re ipsa*: per ottenere un risarcimento del danno, dunque, non è sufficiente la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale ma è necessaria la prova del danno subito (cfr. Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478, nt. A. VALLEBONA).

⁶⁶ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni* cit., p. 136, 137 e 138.

⁶⁷ T. Roma 20 febbraio 2003, ord., Pres. Cortesani Est. Blasutto, in *D&L*, 2003, p. 678; T. Bari 12 gennaio 2000, est. Romanazzi, in *LPO*, 2000, p. 1254; T. Benevento 22 marzo 2001, ord., pres. e est. Piccone, in *DJ*.

Verificando i repertori di giurisprudenza si può appurare che il ricorso alla tutela cautelare in materia di mansioni sia uno strumento impiegato anche nell'ambito della disciplina del trasferimento⁶⁸. Tale fenomeno è conseguente sia alla lentezza dei processi del lavoro che potrebbe compromettere irrimediabilmente i beni di natura strettamente personale, di matrice essenzialmente costituzionale⁶⁹, e più facilmente pregiudicabili dal trascorrere del tempo⁷⁰ e sia all'inefficacia e alla tardività della tutela per equivalente in relazione a fattispecie che riguardano la tutela della sfera personale del lavoratore⁷¹.

Dall'analisi delle diverse tipologie di pronunce d'urgenza in tema di *ius variandi* è derivata una classificazione dottrinarìa⁷²

⁶⁸ Cfr. T. Torino 9 febbraio 2010, in *NGL*, 2010, p. 190; T. Pordenone 21 ottobre 2000, in *LG*, 2001. È stato negato il provvedimento d'urgenza in caso di semplice pregiudizio per la vita familiare del lavoratore, cfr. T. Livorno 11 gennaio 2006, in *Foro Toscano-Toscana giur.*, 2006, p. 86, secondo cui «non sussiste il *periculum in mora*, dedotto dal lavoratore in termini di pregiudizio grave e irreparabile, conseguente al trasferimento lontano dal nucleo familiare, del quale fa parte un bimbo di pochi mesi». Si veda anche T. Siena 17 giugno 2003, in *NGL*, 2003, p. 463; T. Roma 26 gennaio 2000, in *RCDL*, 2000, p. 400. Ed è stato negato il provvedimento d'urgenza anche nel caso in cui il prestatore trasferito abbia lamentato difficoltà ad affrontare le spese per il soggiorno nella nuova sede, cfr. T. Benevento 28 luglio 2004, in *LG*, 2005, p. 58. In dottrina si veda P. LEANZA – E. PARATORE, *I provvedimenti d'urgenza nel processo del lavoro*, Milano, 2000.

⁶⁹ Cfr. T. Milano 23 dicembre 1993, in *GI*, 1995, I, 2, p. 848 secondo cui è «ammissibile la tutela in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c., di un diritto di credito quando ad esso siano indissolubilmente e immediatamente correlate situazioni giuridiche soggettive non patrimoniali, come il diritto all'integrità fisica, alla salute o ad un'esistenza libera e dignitosa, che potrebbe essere pregiudicata definitivamente dal ritardo nella soddisfazione del diritto di credito».

⁷⁰ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 197.

⁷¹ Il rapporto tra effettività della tutela giurisdizionale, incoercibilità degli ordini e autotutela è ben approfondito da P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990, p. 153.

⁷² U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 210 ss. e spec. p. 214.

dalla quale emergono alcuni elementi costanti, ovvero il «tempo» il «contesto» e il «ruolo»⁷³, alla base dei provvedimenti cautelari.

In relazione al *tempo*⁷⁴, l'*imminenza* e l'*irreparabilità* del danno alla professionalità possono configurarsi in presenza di una dequalificazione duratura e prolungata – oppure in caso di assegnazione anche temporanea a servizi inesistenti o non operativi⁷⁵ – che vada a minare in modo irreparabile il bagaglio professionale del lavoratore. In termini generali, pertanto, il provvedimento di urgenza in caso di dequalificazione di breve durata dovrà essere ammesso in via eccezionale⁷⁶ e in particolare in contesti altamente tecnologici.

In relazione al *contesto*, assume rilevanza l'ambito produttivo, organizzativo e sociale in cui è inserita la prestazione lavorativa: il provvedimento di urgenza dovrà ammettersi nel caso in cui il prestatore che svolge le proprie mansioni, in un contesto lavorativo particolarmente tecnologico, rischi, in conseguenza della condotta *contra legem* datoriale, di subire una repentina «obsolescenza della professionalità o addirittura l'espulsione dal mercato del lavoro»⁷⁷. In tali casi, anche una dequalificazione di breve durata potrebbe far sorgere la necessità di emettere un provvedimento di urgenza, come anche nel caso «di mansioni altamente specializzate, che necessitano per la loro natura di un continuo aggiornamento, con applicazione pratica a casi

⁷³ U. GARGIULO, *op. ult. cit.*

⁷⁴ T. Roma 17 luglio 2018 con la quale il Tribunale ha statuito che lo svolgimento da parte del prestatore, per un breve periodo ed esclusivamente di alcune delle nuove mansioni assegnate, impediva qualsiasi valutazione circa la lamentata dequalificazione e T. Foggia 15 settembre 2016, in *DJ*.

⁷⁵ T. Napoli 27 luglio 2016, consultabile sul sito www.diritto.it.

⁷⁶ U. GARGIULO, *op. ult. cit.*, p. 214 e in giurisprudenza si veda P. Cagliari 4 giugno 1996, in *LG*, 1997, p. 311 e in riferimento al lavoro pubblico si veda T. Firenze 11 aprile 2002, in *GC*, 2003, I, p. 2992.

⁷⁷ U. GARGIULO, *op. ult. cit.*, p. 214 e in giurisprudenza si veda T. Venezia 26 gennaio 2001, in *RCDL*, 2001, p. 426; T. Pordenone 21 ottobre 2000, in *LG*, 2001, p. 363.

concreti, e il cui mancato esercizio dia quindi luogo a una perdita di professionalità»⁷⁸.

In relazione al *ruolo*, il provvedimento cautelare potrà essere emesso nel caso in cui il danno alla professionalità sia collegato alla visibilità sociale⁷⁹ del prestatore. Pertanto, in quelle ipotesi in cui la tardiva reintegrazione del lavoratore alle mansioni originarie o ad altre esigibili in base al disposto normativo possa avere delle ripercussioni irreparabili sullo *status* del lavoratore, sulla sua immagine e reputazione sociale, potrà essere ammesso un provvedimento di urgenza. In tali casi il prestatore subisce un pregiudizio al suo *prestigio* maturato sia all'interno che all'esterno dell'azienda e ciò può avvenire, ad esempio: *a)* nell'ambito di attività lavorative esercitate nel campo dei mass media o di quelle del mondo dello spettacolo⁸⁰ e della televisione⁸¹; *b)* nel caso in cui un dirigente sia adibito a mansioni di

⁷⁸ T. Campobasso 9 maggio 2002, in *LG*, 2003, p. 187, ove la condotta *contra legem* datoriale possa comportare un «pericolo di atrofizzazione delle sue capacità organizzative e manageriali»; T. Benevento 23 gennaio 2001, in *LPA*, 2001, p. 383; T. Roma 11 gennaio 2001, in *LG*, 2001, p. 773; T. Pordenone 21 ottobre 2000, in *LG*, 2001, p. 363.

⁷⁹ T. Roma 9 dicembre 2002, in *LG*, 2003, p. 443; T. Avezzano 21 agosto 2002, in *GM*, 2002, p. 1394, ove si individua il *periculum in mora* nella lesione dell'immagine professionale nell'ambito della vita sociale e di relazione del prestatore «per i negativi riflessi nell'ambiente di lavoro e nell'utenza»; T. Napoli 4 giugno 1997, in *LG*, 1997, p. 1034; T. Roma 26 marzo 2001, in *LG*, 2001, p. 777; T. Roma 3 gennaio 1996, in *RCDL*, 1997, p. 117.

⁸⁰ U. GARGIULO, *op. ult. cit.*, p. 214 e in giurisprudenza si veda T. Monza 21 febbraio 2001, in *LG*, 2001, p. 1095; T. Roma 3 gennaio 1996, in *RCDL*, 1997, p. 117; T. Roma 9 dicembre 2002, in *FI*, 2003, c. 919 e T. Bari 3 dicembre 2002, in *GM*, 2003, p. 691.

⁸¹ T. Roma 28 dicembre 2010, in *RIDL*, 2011, II, p. 725. I Giudici capitolini ribadiscono, analogamente a quanto statuito per i casi dei giornalisti Rosanna Cancellieri e Michele Santoro, che «la professionalità del giornalista addetto alla conduzione di servizi di informazione va apprezzata non solo con riguardo al bagaglio di nozioni ed esperienze tecniche che tale compito richiede, ma anche con riguardo ad aspetti legati alla visibilità, che costituiscono estrinsecazione della specifica capacità del lavoratore di confrontarsi con i problemi della diretta tv e di comunicare

gran lunga inferiori e, semmai, di fatto subordinato a suoi sottoposti;⁸² c) nel caso di privazione totale delle mansioni⁸³.

Come per la tutela ripristinatoria, anche per la tutela cautelare è discussa la coercibilità del provvedimento di urgenza. La questione deve essere affrontata partendo dall'oggetto del provvedimento cautelare. Se quest'ultimo prevedesse un ordine di assegnazione alle mansioni precedentemente svolte o a quelle richiedibili ai sensi dell'art. 2103 c.c., si riscontrano le problematiche analizzate nelle pagine precedenti, ovvero ci ritroveremmo dinanzi a una condanna a un fare infungibile non soggetto a reintegrazione coattiva del prestatore in quanto sarebbe un ordine privo di esecuzione diretta e indiretta. Vi sarebbe una incapacità della tutela cautelare di realizzare il proprio obiettivo⁸⁴ in quanto non potrebbe far conseguire una tutela maggiore al lavoratore rispetto a quella realizzabile con la via ordinaria, essendo chiaramente inutile un provvedimento d'urgenza «emesso per evitare pregiudizi eliminabili solo con una impossibile attuazione dell'ordine in via di esecuzione forzata»⁸⁵. Viceversa, qualora il

l'informazione con l'immagine propria; è inoltre chiaro, tanto argomentandosi anche solo sulla scorta della comune esperienza, che tale competenza è da considerare ancor più elevata nel caso in cui l'attività di conduzione si svolta per le edizioni principali delle testate radiofoniche e televisive – osservazione questa che assume una notevole importanza nel che ci occupa, tenuto che la ricorrente era addetta alla conduzione dell'edizione principale del telegiornale della rete ammiraglia della Rai». In relazione a tali tipologie di danni si vedano anche Cass. 6 maggio 2015, n. 9119, in *LIt*, e Cass. 20 febbraio 2015, n. 3474, in *LIt*.

⁸² T. Milano 25 gennaio 2005, in *GDir*, 2005, 30, p. 76.

⁸³ P. Milano 19 aprile 1988, in *L80*, 1988, p. 864.

⁸⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 123; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore* cit., p. 79; G. VERDE, *Considerazione sui provvedimenti d'urgenza*, in AA. VV. (a cura di), *I procedimenti speciali. Studi in onore di Andrioli*, Napoli, 1979, p. 436; M. SOMVILLA, *Il periculum per la persona del lavoratore* cit., p. 687. In senso contrario, G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza: ex art. 700 c.p.c.* cit., p. 257-259. In giurisprudenza si veda T. Benevento 23 gennaio 2001, in *LPA*, 2001, p. 383.

⁸⁵ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 123.

provvedimento cautelare abbia il fine di sospendere provvisoriamente gli effetti dell'atto unilaterale illegittimo non si porrebbero le problematiche dell'incoercibilità, in quanto in tal caso il provvedimento avrebbe la finalità di evitare un *periculum in mora* che potrebbe concretizzarsi durante il giudizio di merito.

Sulla base di quanto suesposto sarebbe stato auspicabile che il rimedio dell'*astreinte*, di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., si fosse applicato anche alle materie lavoristiche. La norma, nella prima parte sostanzialmente identica alla disciplina francese⁸⁶, sancisce che il giudice, previa richiesta della parte e unitamente al provvedimento di condanna, ordini al soggetto inadempiente di pagare una somma di denaro «per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento». Siamo, pertanto, dinanzi a una misura di coercizione indiretta per mezzo della quale si prevede una sorta di penale per l'inadempimento totale o per il ritardato adempimento a seguito di una pronuncia di condanna: il fine della misura è di indurre l'obbligato ad adempiere spontaneamente al provvedimento giudiziale. L'art. 614 *bis* c.p.c. precisa, tuttavia e all'ultimo comma, che la disciplina non trova applicazione alle «controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa» di cui all'art. 409 c.p.c. La *ratio* di tale esclusione è individuabile nella specialità della materia lavoristica e nella natura personale delle obbligazioni che la medesima, inevitabilmente, involge. Tuttavia, è una esclusione che può andare in tensione con i principi di uguaglianza e di necessaria effettività della tutela processuale: principi che trovano esplicito fondamento nella Costituzione⁸⁷, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali⁸⁸ e nel diritto dell'Unione europea⁸⁹. Sarebbe, pertanto, auspicabile un intervento del legislatore al

⁸⁶ Cfr. artt. L131-1 – L131-4 del *Code des procédures civiles d'exécution* francese.

⁸⁷ Cfr. artt. 3, 24, 103, 113 Cost.

⁸⁸ Cfr. art. 6 Cedu.

⁸⁹ Cfr. artt. 20-26 e 47 Carta di Nizza, artt. 9 e 19 Tue e art. 263 Tfu.

fine di estendere l'ambito applicativo dell'*astreinte*, di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., anche alla materia lavoristica in quanto sarebbe uno strumento idoneo a rappresentare una garanzia dei diritti individuali di natura non patrimoniale del prestatore di lavoro⁹⁰.

6. *La tutela risarcitoria e la natura della responsabilità datoriale*

In presenza di un provvedimento illegittimo di mutamento delle mansioni del lavoratore, l'eventuale sentenza di condanna del datore non è soggetta a esecuzione effettiva sicché l'assenza di tecniche esecutive, dirette o indirette, apre la strada alla tutela risarcitoria, ampiamente discussa in dottrina⁹¹, a favore del lavoratore. Quest'ultimo, qualora una modifica illegittima delle mansioni producesse un danno, avrebbe diritto a ottenere un risarcimento monetario per equivalente. Tipologia di risarcimento non pienamente soddisfacente dell'interesse leso in considerazione del fatto che il lavoratore in tali ipotesi subisce

⁹⁰ M. BIASI, *L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, in *LDE*, 2020, 2, p. 2 ss.

⁹¹ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento* cit., p. 256; A. ASTONE, *Tutela della persona e rapporto di lavoro: mobbing ed aree di danni risarcibili*, in *DFP*, 2002, p. 1048 ss.; A. DE ANGELIS, *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*, in *FI*, 2000, I, p. 1557; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *GDLRI*, 2006, p. 195 ss.; D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, II, 2, p. 853 ss.; M. BROLLO, *Il danno alla professionalità del lavoratore*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, I, 1, p. 363 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Tutela della persona e aggressioni alla sfera psichica del lavoratore*, in *RTDPC*, 2007, p. 1119; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 128 ss.; E. BALLETTI, *Tecniche sanzionatorie e rimedi risarcitori nei rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2020, 3, p. 519 ss.; C. PISANI, *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela*, in *RGL*, 2018, I, p. 338 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, 2018, p. 71 ss.

danni alla sfera personale⁹² che difficilmente possono essere suscettibili di pieno ristoro mediante una mera tutela di tipo economico⁹³. Tuttavia, per le motivazioni già esposte, ovvero il timore del lavoratore di avere ritorsioni in caso di azione contro un atto unilaterale datoriale *contra legem*, la tutela risarcitoria rappresenta lo strumento più diffuso perché concretamente esperito dal prestatore alla cessazione del rapporto di lavoro.

La responsabilità datoriale in tali ipotesi è di tipo contrattuale⁹⁴ in quanto consegue a una violazione della normativa legale e

⁹² M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Milano, 2022; V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2008; M. CINELLI, *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, relazione al convegno *Il danno alla salute del lavoratore*, Aidlass, Napoli 31 marzo – 1 aprile 2006; R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *GDLRI*, 2006, p. 195 ss.; L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *RIDL*, 2002, I, p. 287 ss.; M. LANOTTE, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino, 1998.

⁹³ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni* cit., p. 153, e E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato* cit., p. 311 ss.

⁹⁴ E invero, è stato statuito che «qualunque tipo di danno lamentato, e cioè sia quello che attiene alla lesione della professionalità, sia quello che attiene al pregiudizio alla salute o alla personalità del lavoratore, si configura come conseguenza di un comportamento ritenuto illecito sul piano contrattuale (...) giacché l'illecito consiste nella violazione dell'obbligo derivante dal contratto, il datore versa in una situazione di inadempimento contrattuale regolato dall'art. 1218 cod.civ.», cfr. Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478, nt. A. VALLEBONA, *L'edonismo d'assalto di fronte alle Sezioni Unite: il danno alla persona del lavoratore*. Per una giurisprudenza più recente, si veda Cass. 13 dicembre 2019, n. 32982, in *DJ*; Cass. 15 ottobre 2018, n. 25743, in *DJ*; Cass. 20 aprile 2018, n. 9901, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 31 ottobre 2016, n. 21977, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 novembre 2011, n. 24718, in *DRI*, 2012, p. 183; Cass. 7 giugno 2010, n. 13672, in *MGC*, 2010, 6, p. 871; Cass. 20 maggio 2010, n. 12351, in *DJ*; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21406, in *RGL*, 2007, p. 243; Cass., S.U., 4 maggio 2004, n. 8438, in *OGL*, 2004, p. 343; Cass. 22 febbraio 2003, n. 2763, in *OGL*, 2003, I, p. 311. In senso contrario, ovvero a favore di una responsabilità di tipo extracontrattuale o aquiliana *ex art. 2043 c.c.*,

corrisponde a un inadempimento di un obbligo di non fare, ovvero di una violazione di un divieto: l'illecito consiste nella violazione dell'obbligo contrattuale e, pertanto, il datore versa in una situazione di inadempimento contrattuale *ex art.* 1218 c.c., con conseguente esonero a vantaggio del lavoratore dall'onere della prova della sua imputabilità, disciplinata in connessione con l'art. 1223 c.c.⁹⁵ Sia il danno che attiene alla lesione della professionalità, sia quello relativo alla salute o alla personalità del prestatore sono conseguenza di un illecito contrattuale in quanto il primo deriva da una violazione dell'art. 2103 c.c. mentre il secondo da una violazione dell'art. 2087 c.c.⁹⁶

Può, invece, configurarsi una responsabilità di tipo extra-contrattuale in capo al lavoratore gerarchicamente superiore che abbia, di sua sponte, spostato illegittimamente un suo subordinato ad altre mansioni in violazione della disciplina legale. In tal caso, si configurerebbero due tipologie di responsabilità: una di tipo extra-contrattuale, in capo al soggetto che ha materialmente posto in essere la condotta illegittima, e una di tipo contrattuale, concorrente con la prima, in capo al datore di lavoro per omissione del dovere di protezione del proprio dipendente⁹⁷. Dalla configurazione della responsabilità

eventualmente concorrente con quella contrattuale, cfr. Cass., S.U., 14 maggio 1987, n. 4441, in *FI*, 1988, I, p. 2685.

In dottrina, a favore della responsabilità di tipo contrattuale, si veda C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 129, e L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni* cit., p. 155; M. BROLO, *Il danno alla professionalità del lavoratore* cit., 363; A. LASSANDARI, *L'alternativa tra fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995, p. 113 ss.; L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 1994, I, p. 322; A. PIZZOFRERATO, *Tutela della professionalità e organizzazione produttiva*, in *RIDL*, 1994, I, p. 149; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 104 -105.

⁹⁵ Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478.

⁹⁶ Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478.

⁹⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 130.

datoriale di tipo contrattuale derivano una serie di effetti⁹⁸, ovvero: *a*) è competente il Tribunale del lavoro ai sensi dell'art. 409 c.p.c.; *b*) è applicabile l'art. 429 c.p.c. in tema di regime di rivalutazione; *c*) è applicabile il termine decennale della prescrizione ai sensi dell'art. 2946 c.c.; *d*) il prestatore è esonerato dall'onere probatorio in relazione all'imputabilità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c. Il datore di lavoro, di contro, dovrà provare l'esatto adempimento degli obblighi normativi di cui all'art. 2103 c.c., provando alternativamente la mancanza della dequalificazione, in quanto non verificatasi, oppure che la medesima sia stata giustificata dall'esercizio legittimo dei poteri imprenditoriali/disciplinari oppure da causa a lui non imputabile⁹⁹; *e*) il risarcimento è limitato al solo danno prevedibile¹⁰⁰, salvo il dolo ex art. 1225 c.c.

6.1. Le tipologie di danni risarcibili

Il demansionamento ha natura plurioffensiva¹⁰¹ in quanto può incidere su aspetti inerenti alla dimensione patrimoniale e aredituale del lavoratore: in caso di mutamento illegittimo delle mansioni,

⁹⁸ C. PISANI, *op. ult. cit.*

⁹⁹ Cfr. Cass. 3 luglio 2018, n. 17635, in *DJ*; Cass. 18 giugno 2018, n. 1169, in *DJ*; Cass. 3 marzo 2016, n. 4211, in *DJ*. Sulla base della natura contrattuale della responsabilità datoriale, la giurisprudenza ha ritenuto non risarcibile il danno conseguente alla dequalificazione nel caso in cui il lavoratore fosse stato privato degli incarichi per circostanze estranee e non imputabili alla parte datoriale, rinvenibili nella contrazione dell'attività imprenditoriale (Cass. 2 agosto 2006, n. 17654, in *Lex 24 Omnia*).

¹⁰⁰ Cass., S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972 e 26973, in *RIDL*, 2009, II, p. 465. L'imprevedibilità rappresenta un limite non all'esistenza del danno, bensì alla misura del suo ammontare, limitato «a quello astrattamente prevedibile in relazione ad una determinata categoria di rapporti, sulla scorta delle regole ordinarie di comportamento dei soggetti economici e, quindi, secondo un criterio di normalità in presenza delle circostanze di fatto conosciute» (cfr. Cass. 8 luglio 2019, n. 18282, in *Lex 24 Omnia*).

¹⁰¹ V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2008, p. 137 ss.

invero, il prestatore può subire un danno di natura sia patrimoniale¹⁰² che non patrimoniale¹⁰³.

Rientrano nella prima tipologia le ipotesi di obsolescenza e/o impoverimento della capacità professionale acquisita dal prestatore¹⁰⁴; oppure la perdita di *chances*¹⁰⁵, ovvero ulteriori possibilità di

¹⁰² Cass. 20 giugno 2019, n. 16595, in *DJ*; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *DJ*; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21406, in *RIDL*, 2007, II, p. 442; Cass. 2 febbraio 2005, n. 4370, in *LPO*, 2005, p. 719; Cass. 29 aprile 2004, n. 8271, in *NGL*, 2004, p. 590 ss.; Cass. 19 maggio 2001, n. 6856, in *NGL*, 2001, p. 595. In relazione alla giurisprudenza di merito, cfr. T. Bergamo 24 febbraio 2022, n. 49, in *DJ*.

¹⁰³ Cass., S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972 e 26973, in *RIDL*, 2009, II, p. 465, e più recentemente Cass. 18 gennaio 2021, n. 703, in *DJ*; Cass. 16 dicembre 2020, n. 28810, in *DJ*; Cass. 20 aprile 2018, n. 9901, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *DJ*. Costantemente, invero, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno statuito a favore della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale qualora da quest'ultimo derivi il pregiudizio di diritti inviolabili della persona, ancor di più nei casi in cui il contratto miri a realizzare interessi non patrimoniali, come nel caso del contratto di lavoro (cfr. Cass. 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973 e 26975, tutte consultabili su *DJ*).

¹⁰⁴ Cass. 17 settembre 2015, n. 18223, in *ADL*, 2015, 6, p. 1338; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *DJ*; Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478; Cass. 18 novembre 2003, n. 16792, in *RIDL*, 2003, II, p. 334; Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *DJ*; Cass. 14 giugno 2000, n. 8132, in *MGC*, 2000, p. 1301. In dottrina, W. PALOMBI, *La responsabilità civile da demansionamento, dequalificazione e mancata promozione*, in P. BELLOCCHI – P. LAMBERTUCCI – M. MARASCA (a cura di), *I danni nel diritto del lavoro*, Milano, 2022, p. 94; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni* cit., p. 158. V. anche le osservazioni di L. CORAZZA, *Risarcimento del danno da dequalificazione professionale e analisi economica del contratto: ha un costo la norma inderogabile?*, in *RGL*, 1997, p. 407 ss.

¹⁰⁵ Il danno da perdita di *chance* consiste nella «mera possibilità per il lavoratore di conseguire un risultato favorevole ed è connesso alla condotta lesiva del datore di lavoro», cfr. Cass. 1 marzo 2013, n. 5138, in *DJ*. Si vedano, *ex multis*, Cass. 17 dicembre 2020, n. 29012, in *DJ*; Cass. 14 marzo 2017, n. 6488, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 1 marzo 2016, n. 4031, in *DJ*; Cass. 19 aprile 2012, n. 6110, in *FI*, 2012, I, c. 1729; Cass. 10 giugno 2004, n. 11045, in *DJ*; Cass. 8 novembre 2003, n. 16792, in *DJ*. In dottrina v. B. TASSONE, *La perdita di chances fra diritto civile e diritto del lavoro*, in *MGL*, 2020, p. 1014 ss.; R. BONO, *Il danno da demansionamento e da perdita di chance di promozione*, in *GI*, 2016, p. 1676; M. VICECONTE, *Contributo allo studio delle mansioni nel rapporto di lavoro subordinato, in particolare il demansionamento*, in *LPO*, 2007, 4, p. 537; L. CAIAFA, *Demansionamento: onere della prova e risarcimento del danno*, in *DL*, 2004, II, p. 44; A. VALLEBONA, *Il danno da*

guadagno¹⁰⁶ o carriera¹⁰⁷.

In relazione al danno non patrimoniale¹⁰⁸ e alla sua quantificazione vi è un maggior grado di incertezza conseguente sia alla molteplicità di casistiche dai lineamenti non sempre ben marcati, nonché da orientamenti giurisprudenziali non sempre unanimi. È risultata di primaria importanza la sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 del 2008¹⁰⁹ con la quale è stato chiarito che tale tipologia di danno rappresenta una categoria ampia e onnicomprensiva all'interno della quale non è possibile individuare altre sottocategorie di danno, con l'effetto di duplicarne il risarcimento: queste ultime possono avere esclusivamente carattere meramente descrittivo. Ebbene, in base a tale orientamento non è ammissibile concepire quale autonoma categoria di danno quello c.d. esistenziale, «da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri»¹¹⁰. Il danno c.d. esistenziale, in virtù dell'orientamento del 2008, rientra nella generale categoria del danno non patrimoniale, ed è pertanto: a) risarcibile ai

dequalificazione tra presunzione e risarcimento equitativo, in *MGL*, 2001, p. 1015.

¹⁰⁶ Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478.

¹⁰⁷ Cass. 8 gennaio 2014, n. 172, in *GLav*, 2014, n. 9, p. 20.

¹⁰⁸ In dottrina, L. DE ANGELIS, *Interrogativi in tema di danno alla professionalità del lavoratore*, in *FI*, 2000, I, p. 1557; L. NOGLER, *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *QDLRI*, 29, p. 63 ss.; 2006, 63; V. FILÌ, *La nuova frontiera del danno risarcibile da condotta illecita del datore di lavoro*, in *RCP*, 2019, 3, p. 796 ss.

¹⁰⁹ Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, in *DJ*, secondo cui il danno non patrimoniale costituisce una «categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie». Sulla tematica, si veda F.V. PONTE, *Percorsi giurisprudenziali in materia di danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro, tra (in)certezze interpretative ed esigenze di tutela*, in *AGL*, 2009, II, p. 1445.

¹¹⁰ Cass. 18 gennaio 2021, n. 703, in *LI*; Cass. 8 giugno 2012, n. 9343, in *GLav*, 2012, p. 36 ss. Sulla definizione di danno esistenziale e sul regime probatorio di tale danno si vedano Cass. 16 dicembre 2020, n. 28810, in *DJ*; Cass. 19 agosto 2019, n. 21467, in *DJ*; Cass. 5 dicembre 2017, n. 29047, in *DJ*.

sensi dell'art. 2059 c.c.; *b*) non è liquidabile separatamente per il solo fatto della propria denominazione specifica. Quanto sostenuto dalle Sezioni Unite nel 2008 ha rappresentato un punto di arresto rispetto a quanto statuito sino al 2006¹¹¹. E invero, la sentenza del 24 marzo 2006, n. 6572, prevedeva la “plurioffensività” della condotta datoriale e sanciva un elenco, ovvero il medesimo decalogo indicato nella sentenza della Corte costituzionale del 2004¹¹², dei danni risarcibili autonomamente, ovvero il danno: *a*) professionale; *b*) all'integrità psico-fisica o biologico; *c*) all'immagine o alla vita di relazione (sintetizzati nella locuzione danno cd. esistenziale). Quest'ultimo veniva definito quale lesione «all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine o alla vita di relazione, o comunque come quel pregiudizio al diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli art. 1 e 2 Cost.»¹¹³. Di contro, a partire dalle Sezioni Unite del 2008 il danno non patrimoniale viene qualificato quale «categoria unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie»¹¹⁴. E invero, sempre in virtù del suindicato orientamento giurisprudenziale anche il danno c.d. morale soggettivo e biologico, manifestabile pure nelle sue sottocategorie di danno alla vita di relazione e pregiudizi di tipo esistenziale conseguenti a lesioni dell'integrità psicofisica, non possono rappresentare una duplicazione del risarcimento del danno non

¹¹¹ Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478.

¹¹² Cfr. C. cost. 6 aprile 2004, n. 113, in *DJ*, secondo cui «dalla violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto possono derivare a quest'ultimo danni di vario genere: danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda; danni alla persona ed adibizione del lavoratore alle mansioni cui ha diritto si concretizza nella mancanza di qualsiasi prestazione, sicché egli riceve la retribuzione senza fornire alcun corrispettivo; danni alla salute psichica e fisica».

¹¹³ Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478.

¹¹⁴ Cass., S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972 e 26973, in *RIDL*, 2009, II, p. 465, con nt. di R. SCOGNAMIGLIO e di R. DEL PUNTA.

patrimoniale. Tali tipologie di danni devono, dunque, confluire nella categoria onnicomprensiva del danno non patrimoniale e dovranno esclusivamente rappresentare degli aspetti di quest'ultimo, nella sua ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi attinenti alla persona non connotati da natura economica, il cui risarcimento terrà conto delle varie voci di cui si compone. Se da un lato, le voci di danno suindicate non possono rappresentare sottocategorie autonome rispetto a quella generale del danno non patrimoniale, è pur vero, dall'altro lato, che nel momento della quantificazione di quest'ultimo ogni sottocategoria dovrà essere presa in considerazione¹¹⁵: le singole voci del danno morale soggettivo, di quello biologico e di quello esistenziale non potranno rimanere prive di ristoro e andranno, tutte, a confluire nella categoria onnicomprensiva del danno non patrimoniale. Ed ancora, in logica condivisione con l'orientamento del 2008, la Cassazione successivamente ha statuito che in caso di demansionamento il risarcimento possa essere riconosciuto in presenza di pregiudizi rilevanti¹¹⁶ e nel caso di violazione grave da parte del datore dei diritti della persona del lavoratore¹¹⁷. E, pertanto, non sarà sufficiente il mero inadempimento datoriale per far sorgere automaticamente il diritto al risarcimento del danno a favore del prestatore: il danno non è *in re ipsa*¹¹⁸ e il lavoratore dovrà

¹¹⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., 132.

¹¹⁶ Cass., S.U., 22 febbraio 2010, in *MGL*, 2010, p. 740.

¹¹⁷ Cass. 20 aprile 2018, n. 9901, in *LIt* e Cass. 18 maggio 2012, n. 7963, in *MGL*, 2013, p. 300.

¹¹⁸ Sul punto è opportuno richiamare la sentenza n. 6572 del 24 marzo 2006 della Cassazione secondo cui «chiarita l'astratta potenzialità lesiva dell'assegnazione a mansioni inferiori ad opera del datore di lavoro, si deve precisare che la produzione di siffatti pregiudizi è soltanto eventuale, non derivando automaticamente dall'inadempimento datoriale l'esistenza di un danno solo in ragione della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo: e pertanto esso non è ravvisabile *in re ipsa*, ma esige una specifica allegazione dell'esistenza di un pregiudizio, sicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità con

dar prova, ai sensi dei principi generali di cui all'art. 2697 c.c., dell'esistenza del danno e del nesso causale tra il pregiudizio subito e l'inadempimento datoriale¹¹⁹. In conclusione, in caso di demansionamento

l'inadempimento datoriale» (cfr. Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *DJ*). Tale principio incontra solo una eccezione, ovvero l'ipotesi di omessa assegnazione a mansioni (o lo svuotamento totale delle stesse) che «integra gli estremi dell'inadempimento contrattuale, trattandosi in particolare dell'inadempimento di un'obbligazione avente per oggetto “la conformazione della prestazione lavorativa” a fronte della quale vi è il diritto del lavoratore a svolgerla effettivamente. Solo in questa ipotesi, pertanto, saranno applicabili le regole che governano il riparto dell'*onus probandi* in tema di inadempimento e sul lavoratore non incomberà alcun onere probatorio» (cfr. Cass. 6 marzo 2009, n. 5454, in *RFI*, 2009, v. Lavoro (rapporto), n. 644; Cass. 11 aprile 2013, n. 8854, in *DJ*).

¹¹⁹ Cfr. Cass. 31 luglio 2024, n. 21527, in *GCM*, 2024; Cass. 10 giugno 2021, n. 16381, in *DJ*; T. Cassino 30 marzo 2021, n. 260, in *DJ*; Cass. 18 dicembre 2020, n. 29114, in *LI*; Cass. 17 dicembre 2020, n. 29012, in *DJ*; Cass. 10 marzo 2020, n. 6750, in *LI*; Cass. 2 agosto 2019, n. 20842, in *LI*; Cass. 10 ottobre 2018, n. 25071, in *LI*; Cass. 20 luglio 2018, n. 19434, in *LI*; Cass. 29 maggio 2018, n. 13484, in *LI*; Cass. 5 dicembre 2017, n. 29047, in *LI*; Cass. 1 marzo 2016, n. 4031, in *LI*; Cass. 3 settembre 2015, n. 17511, in *LI*; Cass. 19 settembre 2014, n. 19778, in *LI*; Cass. 25 marzo 2014, n. 6965, in *LI*; Cass. 16 ottobre 2013, n. 23530, in *LI*; Cass. 19 aprile 2012, n. 6110, in *LI*; Cass. 23 novembre 2011, n. 24718, in *DJ*; Cass. 4 marzo 2011, n. 5337, in *MGC*, 2011, 3, P. 355; Cass. 17 settembre 2010, n. 19785, in *MGC*, 2010, 9, 1236; Cass. 30 settembre 2009, n. 20980, in *DJ*; Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832, in *AGL*, 2009, II, p. 857; Cass. 20 dicembre 2006, n. 27197, in *NGL*, 2007, p. 195; Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *MGL*, 2006, p. 478. In senso contrario, ovvero a favore della tesi che considerava il danno da demansionamento *in re ipsa* e, dunque, configurabile in via (quasi) automatica in conseguenza della violazione del requisito dell'equivalenza, cfr. Cass. 18 maggio 2012, n. 7963, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 2 gennaio 2002, n. 10, in *DJ*; Cass. 2 novembre 2002, n. 15868, in *RGL*, 2002, II, p. 504; Cass. 16 dicembre 1992, n. 13299, in *Lex 24 Omnia*. Precisamente, la Suprema Corte con la sentenza del 26 maggio 2004, n. 10157, in *Lex 24 Omnia*, statuisce che in «materia di risarcimento del danno per attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelli in relazione alle quali era stato assunto, l'ammontare di tale risarcimento può essere determinato dal giudice facendo ricorso ad una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., anche in mancanza di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione può essere operata in base all'apprezzamento degli elementi presuntivi acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze del caso concreto».

illegittimo è possibile configurare un danno professionale, biologico ed esistenziale, a patto che sia provata l'autonomia e la distinzione¹²⁰ tra i medesimi e che venga evitata ogni duplicazione risarcitoria.

Accertato il demansionamento illecito e provato il danno, dovrà, poi, conseguire la quantificazione¹²¹ del risarcimento: risulta, pertanto, necessario analizzare i criteri di quantificazione elaborati dalla giurisprudenza.

Il risarcimento del danno patrimoniale, conseguente al demansionamento, si realizza mediante la corresponsione di una somma di denaro corrispondente all'ammontare della perdita retributiva¹²².

In dottrina, si veda T. ZAPPÀ, *Novità sul fronte della liquidazione del danno da demansionamento?*, articolo del 10 gennaio 2022 consultabile su <https://ilgiuslavorista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/novit-sul-fronte-della-liquidazione-del-danno-da-demansionamento>; C. PISANI, *Sottrazione totale delle mansioni e prova del danno alla professionalità*, in *DRI*, 2021, 4, p. 1178 ss.; E. MAIO, *Danno professionale e ius variandi nei contratti di lavoro subordinato con i professionisti sportivi in un'ottica giusprivatistica*, in *VTDL*, 2020, p. 445 ss.; G. PISTORE, *La Cassazione ritorna sulla risarcibilità del danno da demansionamento*, in *ADL*, 2020, p. 1504; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti speciali*, in *AA. VV.* (a cura di), *Processo del lavoro*, Milano, 2017, p. 479; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni cit.*, p. 137 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni cit.*, p. 162 ss.; A. MORONE, *Alcune considerazioni sulla giurisprudenza in tema di prova e di quantificazione del c.d. danno alla professionalità*, in *ADL*, 2000, p. 753; M. PEDRAZZOLI, *Lesione di beni alla persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, in *GDLRI*, 1995, n. 66, 2, p. 288.

¹²⁰ Cass. 18 maggio 2012, n. 7963, in *Lex 24 Omnia*.

¹²¹ In relazione alla quantificazione del danno, cfr. L. PAZIENZA, *Il danno da demansionamento: danno patrimoniale e danno non patrimoniale*, Scuola Superiore della Magistratura (distretto di Milano), 23 maggio 2019; M. RUSSO, *In materia di accertamento e quantificazione dei danni da demansionamento*, in *RGL*, 2013, p. 612 ss.; G. SPINELLI, *Spunti in tema di demansionamento: nozione di professionalità, onere della prova, quantificazione del danno risarcibile e mobbing*, in *RIDL*, 2011, II, p. 1172 ss.; M.P. MONACO, *I danni non patrimoniali da demansionamento*, in *RIDL*, 2009, II, p. 803 ss.

¹²² D. CHAPPELLU, *Criteri di quantificazione del danno non patrimoniale per demansionamento: il parametro della retribuzione può essere superato da nuovi indici?*, in *RIDL*, 2022, II, p. 31 ss. e T. ZAPPÀ, *Novità sul fronte della liquidazione del danno da demansionamento?* cit.; A. AVONDOLA, *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato*, in *ADL*, 2018, 4-5, p. 1354; V.F. GIGLIO, *Demansionamento: liquidazione equitativa del danno*, articolo del 12 giugno 2015, consultabile su <https://ilgiuslavorista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/de ma>

Maggiori criticità, invece, si incontrano per la quantificazione del danno non patrimoniale. Se da un lato, il giudizio equitativo, ex art. 1226 c.c., in virtù del quale «se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa», rappresenta una costante consolidata¹²³; dall'altro, permangono ancora dubbi e incertezze in relazione ai criteri sui quali si debba basare la quantificazione equitativa del danno.

La giurisprudenza maggioritaria¹²⁴ parametrizza il risarcimento alla retribuzione percepita dal prestatore di lavoro. La quota percentile retributiva, stabilita ai sensi dell'art. 1226 c.c., oscilla, analizzando gli

nsionamento liquidazione-equitativa-del-danno. In giurisprudenza, cfr. Cass. 4 agosto 2017, n. 19600, in *DJ*; Cass. 20 settembre 2016, n. 18405, in *DJ*; Cass. 3 dicembre 2015, n. 12253, in *DJ*.

¹²³ A. AVONDOLA, *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato* cit., p. 1353 e 1354; G. SPINELLI, *Spunti in tema di demansionamento: nozione di professionalità, onere della prova, quantificazione del danno risarcibile*, in *RIDL*, 2011, II, p. 1172. In giurisprudenza, cfr. Cass. 20 novembre 2017, n. 27460, in *Lex 24 Omnia*, secondo cui «i criteri di valutazione equitativa, la cui scelta ed adozione è rimessa alla prudente discrezionalità del giudice, debbono consentire una valutazione che sia adeguata e proporzionata in considerazione di tutte le circostanze concrete del caso specifico, al fine di ristorare il pregiudizio effettivamente subito dal danneggiato e permettere la personalizzazione del risarcimento». Si veda anche Cass. 7 giugno 2011, 12408, in *DJ*.

¹²⁴ Cfr. Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *DJ*; Cass. 16 agosto 2004, n. 15955, in *DRI*, 2005, I, p. 189; Cass. 1° giugno 2002, n. 7967, in *DJ*; Cass. 7 luglio 2001, n. 9228, in *DJ*, secondo cui «non privo di concretezza il ricorso in via parametrica alla retribuzione per la determinazione in termini quantitativi del danno da violazione dell'art. 2103 c.c., posto che, indubbiamente, non può negarsi che elemento di massimo rilievo nella determinazione della retribuzione è il contenuto professionale delle mansioni, sicché essa costituisce, in linea di massima, espressione (per qualità e quantità, ai sensi dell'art. 36 Cost.) anche del contenuto professionale della prestazione; l'entità della retribuzione ben può, dunque, essere assunta, nell'ambito di una valutazione necessariamente equitativa, a parametro del danno da impoverimento professionale derivato dall'annientamento delle prestazioni della qualifica». In relazione alla giurisprudenza di merito, T. Vibo Valentia 26 maggio 2021, n. 346, in *DJ* e A. Roma 14 marzo 2018, n. 924, in *DJ*.

orientamenti giurisprudenziali¹²⁵, dal 20% al 100% ed è commisurata alla gravità e alla durata della condotta datoriale illegittima¹²⁶.

Il giudice affinché la liquidazione non risulti arbitraria dovrà specificare le motivazioni del processo logico sul quale è stata fondata la quantificazione, escludendo ogni meccanismo semplificato e automatico¹²⁷: la valutazione equitativa dovrà tener conto di tutte le circostanze caratterizzanti il caso concreto al fine di garantire un risarcimento giusto e proporzionato rispetto al danno subito dal prestatore di lavoro¹²⁸.

Il parametro retributivo, tuttavia, solleva alcuni dubbi in quanto «è un parametro del tutto eterogeneo, così che il riferimento a esso è arbitrario e presenta quei caratteri di completa irrazionalità che dovrebbero imporre un inciso sindacato della Suprema Corte»¹²⁹. Potrebbe determinare, invero, una disparità ingiustificata di trattamento tra i lavoratori professionalmente più deboli rispetto a quelli più forti con retribuzione più alta, essendo il risarcimento differenziato sulla base esclusivamente dell'elemento monetario. Il giudizio, inoltre, potrebbe sfociare in una valutazione iniqua che non valorizzi le situazioni individuali esistenziali: d'altronde non è escludibile a priori che anche lavoratori parimenti inquadrati e che subiscono una dequalificazione analoga e di pari durata patiscano, poi, danni non patrimoniali di intensità divergente.

¹²⁵ Cfr., *ex multis*, Cass. 23 ottobre 2001, n. 13033, in *DJ*, (33%); Cass. 2 marzo 2005, n. 4370, in *DJ*, (70%). A. Venezia 23 luglio 2016, n. 188, in *DJ*, (35%); T. Vibo Valentia 26 maggio 2021, n. 346, in *DJ*, (50%).

¹²⁶ Cass. 20 novembre 2017, n. 27460, in *Lex 24 Omnia* e A. Roma 14 marzo 2018, n. 924, in *DJ*. In dottrina, cfr. A. AVONDOLA, *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato* cit., p. 1354

¹²⁷ Cfr. Cass. 28 aprile 2015, n. 8581, in *DJ*; Cass. 11 luglio 2014, n. 15883, in *DJ*; Cass. 31 luglio 2012, n. 13710, in *DJ*.

¹²⁸ Cass. 2 gennaio 2024, n. 45; Cass. 16 aprile 2024, n. 10267; T. Avellino 8 aprile 2022, A. Firenze 25 novembre 2021; tutte consultabili in *DJ*.

¹²⁹ E. GRAGNOLI, *Questioni in tema di dequalificazione, Il Commento*, in *LG*, 2016, 5, p. 445.

Sulla base di tali considerazioni, una opinabile pronuncia di merito¹³⁰, discostandosi dall'orientamento prevalente, ha quantificato il danno non patrimoniale applicando la normativa del "Codice delle assicurazioni private" e precisamente l'art. 139, comma 1, del d.lgs. n. 209 del 2005. I Giudici, dunque, hanno effettuato uno scorporo tra la componente di risarcimento a titolo di danno biologico permanente (accertato mediante CTU) e la componente da scorporare individuata equitativamente sulla base della durata del periodo di demansionamento. Entrando più nel dettaglio, la determinazione del danno non patrimoniale è stato calcolato partendo dall'importo base giornaliero di cui all'art. 139, comma 1, sottraendo la componente già assorbita dal danno biologico riconosciuto e moltiplicando il valore ottenuto per il numero di giorni in cui il prestatore ha subito il demansionamento.

La soluzione suesposta ha certamente il pregio di individuare ulteriori criteri valutativi rispetto a quello predominante della retribuzione, ma, tuttavia, anche tale percorso logico-giuridico non è esente di punti critici. E invero, applicando pedissequamente la lettera dell'art. 139, comma 1, si rischia di discostarsi totalmente dall'indice retributivo e conseguentemente di non valutare nella sua complessità la fattispecie del demansionamento. D'altronde, se da un lato, è condivisibile prevedere ulteriori parametri valutativi rispetto a quello retributivo, dall'altro, non è ipotizzabile affrancarsi del tutto da quest'ultimo. È pacifico, infatti, che dal danno psichico del lavoratore, derivante da demansionamento, derivi una maggiore difficoltà di rioccupazione con inevitabili risvolti sulla capacità reddituale futura del prestatore. Desumiamo da tale semplice esempio¹³¹ che la valutazione equitativa non possa svincolarsi del tutto dal parametro retributivo, elemento che dovrà sempre essere considerato al fine

¹³⁰ A. Catanzaro 16 settembre 2021, in *DJ*, e in senso conforme T. Reggio Calabria 11 gennaio 2008, in *GM*, 2009, 1, p. 121.

¹³¹ D. CHAPPELLU, *Criteri di quantificazione del danno non patrimoniale per demansionamento* cit., p. 31 ss.

della quantificazione del danno non patrimoniale in ambito giuslavoristico.

Sempre in relazione alla quantificazione del danno non patrimoniale derivante dal demansionamento, sono necessarie ulteriori riflessioni relative ai più recenti principi giurisprudenziali¹³² della Suprema Corte applicati al settore dell'infortunista stradale, ma il cui raggio di azione si estende certamente anche all'ambito dei danni conseguenti al demansionamento illecito.

A distanza di dieci anni dalle sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, nn. 26972-5¹³³, è stata elaborata una vera e propria classificazione, in tema di principi relativi alla prova e alla liquidazione del danno non patrimoniale.

1) La normativa individua e disciplina esclusivamente le fattispecie del danno patrimoniale, nelle forme del danno emergente e del lucro cessante (art. 1223 c.c.), e del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c. e art. 185 c.p.)¹³⁴.

¹³² Cfr. Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*; Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*; Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*.

¹³³ Le sentenze sono tutte consultabili su *DJ*. In relazione alle medesime, la letteratura è davvero ampia e tra i primi commenti, cfr. E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *FI*, 2009, p. 139 ss.; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, in *RCP*, 2009, p. 94 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *CI*, 2009, p. 588 ss.; A. RICCIO, *Verso l'atipicità del danno non patrimoniale: il mancato rispetto dei vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo solleva una nuova questione di costituzionalità dell'art. 2059*, in *CI*, 2009, p. 277 ss.; A. DI MAJO, *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale esito?*, in *CG*, 2009, p. 410 ss.; S. PATTI, *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in *CG*, 2009, p. 415 ss.; P. CENDON, *L'urlo e la furia*, in *NGCC*, 2009, II, p. 71 ss.; G. GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia "creativa" delle Sezioni Unite*, in *EDP*, 2009, p. 377 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni unite*, in *RCP*, 2009, p. 261 ss.

¹³⁴ Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*, e in senso conforme Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*, e Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*. In dottrina, cfr. C.

2) La natura unitaria del danno non patrimoniale deve essere interpretata nel senso «di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto e non suscettibile di valutazione economica»¹³⁵.

3) La natura onnicomprensiva del danno non patrimoniale deve essere interpretata «come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze (modificative in pejus della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di articolata, compiuta ed esaustiva istruttoria, ad un accertamento concreto e non astratto del danno, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni»¹³⁶.

4) Al fine dell'accertamento e della quantificazione del danno, il

SCOGNAMIGLIO, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di risarcimento del danno non patrimoniale tra continuità ed innovazione*, in RCP, 2019, p. 507 ss.; D. SPERA, *Time out: il "decalogo" della Cassazione sul danno non patrimoniale e i recenti arresti della Medicina legale minano le sentenze di San Martino*, in *Ri.Da.Re.*, focus del 4 settembre 2018; G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*, in NGCC, 2018, p. 836 ss.; ID., *Giudici e legislatore liquidano le decisioni delle Sezioni Unite sul danno non patrimoniale*, in *FI*, 2018, I, p. 923; R. PARDOLESI, *Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza*, in NGCC, 2018, p. 1344 ss.; P. ZIVIZ, *Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale*, in RCP, 2018, p. 863 ss.

¹³⁵ Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*, e in senso conforme Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*, e Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*. In relazione alla natura unitaria del danno non patrimoniale, cfr. C. cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *DJ* e Cass. 11 novembre 2008, n. 26972, in *DJ*.

¹³⁶ Cass. ord. 8 marzo 2024, n. 6257, consultabile sul sito www.cfnews.it; Cass. 24 gennaio 2023, n. 2122, consultabile su www.quotidianopiù.it; Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*, e in senso conforme Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*, e Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*. In relazione alla natura onnicomprensiva del danno non patrimoniale, cfr. C. cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *DJ* e Cass. 11 novembre 2008, n. 26972, in *DJ*.

giudice deve congiuntamente, ma distintamente, valutare «la reale fenomenologia della lesione non patrimoniale, e cioè tanto l'aspetto interiore del danno sofferto (cd. danno morale, sub specie del dolore, della vergogna, della disistima di sé, della paura, della disperazione) quanto quello dinamico-relazionale (destinato ad incidere in senso peggiorativo su tutte le relazioni di vita esterne del soggetto)»¹³⁷. In relazione alla valutazione del danno alla salute, è necessario, dunque, valutare le conseguenze incidenti tanto nella sfera morale che quelle rientranti nel piano dinamico-relazionale della vita del danneggiato.

5) In presenza d'un danno permanente alla salute, il risarcimento può essere aumentato nella sua componente dinamico-relazionale solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed eccezionali. Le conseguenze dannose da ritenersi normali secondo il principio *id quod plerumque accidit* (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.

6) In presenza di una lesione della salute è configurabile la duplicazione risarcitoria nel caso di «congiunta attribuzione del danno biologico (...) e del danno cd. esistenziale, appartenendo tali cd. "categorie" o cd. "voci" di danno alla stessa area protetta dalla norma costituzionale»¹³⁸.

7) Di contro, la differente e autonoma valutazione relativa alla sofferenza interiore patita dal danneggiato conseguente alla lesione del suo diritto alla salute non rappresenta duplicazione risarcitoria¹³⁹.

8) In assenza di lesione del diritto della salute, ogni danno arrecato ad altri diritti costituzionalmente tutelati dovrà essere specificamente valutato e accertato, mediante istruttoria e in assenza di

¹³⁷ Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*, e in senso conforme Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*, e Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*.

¹³⁸ Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*, e in senso conforme Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*, e Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*.

¹³⁹ Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*, e in senso conforme Cass. 27 marzo 2018, n. 7513, in *DJ*, e Cass. 17 gennaio 2018, n. 901, in *DJ*.

automatismi¹⁴⁰; si precisa, sul punto, che la giurisprudenza ha cominciato a far largo uso della prova per presunzioni¹⁴¹.

9) La liquidazione finalisticamente unitaria del danno alla persona (analogamente a quella prevista per il danno patrimoniale) ha lo scopo di attribuire al danneggiato una somma monetaria che compensi il pregiudizio complessivamente subito, in relazione sia alla sofferenza interiore che alla modificazione peggiorativa della vita di relazione subita dal danneggiato, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche¹⁴².

Tali principi sono stati elaborati dalla giurisprudenza nell'ambito del campo del danno non patrimoniale derivante da incidente stradale. È opportuno considerare, per contro, che in relazione al danno conseguente da demansionamento illegittimo, il danno morale ed esistenziale precedono quello biologico ed è, pertanto, difficile ipotizzare che i primi siano configurabili solo quale conseguenza del terzo: accade sovente, invero, che il danno esistenziale anticipi e preceda quello biologico psichico.

Sulla base delle considerazioni suesposte, nell'ambito della valutazione e quantificazione dei danni non patrimoniali da demansionamento, risulta fondamentale, sempre nel rispetto dei principi di unitarietà e onnicomprensività, individuare la pluralità e la diversità ontologica dei danni a cui è esposto il lavoratore demansionato così da poter assicurare a quest'ultimo l'integrale e giusta riparazione del pregiudizio subito.

¹⁴⁰ Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ* e Cass., S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *DJ*.

¹⁴¹ Cass. 4 dicembre 2020, n. 27910, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 luglio 2019 n. 19923, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 gennaio 2019 n. 21, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 ottobre 2018 n. 25743, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 aprile 2014, n. 7818, in *GLav*, 2014, n. 19, p. 15.

¹⁴² Cass. 28 settembre 2018, n. 23469, in *DJ*.

CAPITOLO III

LA NATURA DELLO *IUS VARIANDI*

I° SEZIONE

LO *IUS VARIANDI* NEL DIRITTO DEI CONTRATTI

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.** Lo *ius variandi* è un meccanismo di adeguamento contrattuale compatibile con il principio di determinatezza o 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.** Lo *ius variandi* quale strumento di adeguamento contrattuale con finalità conservative: esclusione degli effetti novativi.

1. *Nozione e natura dello ius variandi*

L'identificazione dei tratti fondamentali e funzionali dell'istituto dello *ius variandi* nel diritto civile è indispensabile al fine di meglio comprendere la disciplina dell'art. 2103 c.c. e, dunque, i limiti imposti dall'ordinamento all'esercizio del potere datoriale e le tutele della parte assoggettata alla modifica unilaterale.

Lo *ius variandi* è fenomeno rinvenibile sia in numerosi indici legislativi che nelle prassi contrattuali civilistiche¹ ed è stato oggetto di analisi da parte della letteratura giuridica, la quale si è interrogata principalmente sulla natura e sull'ammissibilità della figura². Per comprenderne la natura occorre preliminarmente chiarire che i diritti soggettivi, come è noto, si distinguono in tre categorie fondamentali:

¹ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008, p. 1 e ss.

² A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto*, Padova, 2010, p. 1 e ss.

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, (...) soggette, così da non potersi sottrarre, all'effetto giuridico prodotto (...). Il lato praticamente importante di queste figure giuridiche è la soggezione delle persone di fronte a cui il potere spetta (...)»³ Siamo, pertanto, dinanzi a diritto subiettivo configurabile quale «signoria di volontà o come interesse giuridico difeso»⁴.

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, limitati⁵.

I diritti potestativi, oggi più di ieri, assumono un primissimo rilievo nell'ambito dello svolgimento del regolamento contrattuale e «si tratta di poteri e facoltà molto eterogenei tra loro di cui è difficile una

³ G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 20, nt. 83.

⁴ G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile* op. ult. loc. cit.

⁵ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 17, nt. 39.

ricognizione completa»⁶. Si va dai più frequenti poteri unilaterali di costituire rapporti contrattuali nuovi a quelli di «sciogliere» e «addirittura annullare»⁷ 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 Giurista⁸ 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 modificativi»⁹ (a cui pure appartengono, ad esempio, la riduzione delle ipoteche, la costituzione in mora del debitore e il diritto di apposizione dei termini)¹⁰. L'espressione *ius variandi*¹¹ designa,

⁶ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, in *GCom*, I, 1992, p. 20.

⁷ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali* cit., p. 20.

⁸ G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile* cit., p. 20, nt. 83.

⁹ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 136; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello jus variandi*, Napoli, 2000, p. 157; A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 16; P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali* cit., p. 20 e 21, e S. PAGLIANTINI, *Modificazione unilaterale del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, annali VI, Milano, 2013, p. 488 e 503 ss.

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*, Milano, V, 1948, p. 54.

¹⁰ G. MESSINA, *Diritti Potestativi*, in *Nuovo digesto italiano*, II, Torino, 1938, p. 873.

¹¹ 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)*, in *BBTC*, 1997, p. 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».

infatti, il potere, attribuito *ex lege* o convenzionalmente a una o a entrambe le parti del contratto, di modificare unilateralmente il rapporto contrattuale¹², inizialmente concordato¹³: il tratto comune e «saliente dell'istituto va rinvenuto proprio nel potere di variazione»¹⁴ unilaterale del contenuto 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»¹⁵. La modificazione del regolamento contrattuale, inevitabilmente, si ripercuote sulla sfera giuridica di entrambi i paciscenti, sia sul soggetto *attivo* che esercita lo *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

¹² Per P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999, p. 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. NIVARRA, *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, in *DPriv*, 1996, p. 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*, in *BBTC*, 1987, II, p. 96 ss. Per altre definizioni v. M. FASIELLO, *Clausola di modificazione unilaterale del contratto*, in P. CENDON (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, XXIV, 2004, p. 271 ss.; S. PAGLIANTINI, *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, Siena, 1998, p. 412 ss. e ID., *Modificazione unilaterale del contratto cit.*, p. 508.

¹³ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («jus variandi») del rapporto contrattuale cit.*, p. 23 e 24.

¹⁴ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, p. 16.

¹⁵ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, p. 16.

quello attivo) che una generale modifica delle modalità esecutive del rapporto¹⁶, come nel caso del mutamento delle mansioni del prestatore di lavoro.

Una parte della dottrina¹⁷, 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 genericità e soggette, quindi, a successive specificazioni¹⁸. Tuttavia, altra dottrina¹⁹, condivisibilmente, ponendo uno spartiacque²⁰ tra efficacia modificativa e specificativa, include nella nozione

¹⁶ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 16.

¹⁷ P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, v. III, *Effetti*, Milano, 2006, p. 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 (cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 6; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, p. 183 e 186; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, p. 144 ss.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 231 ss.). Si veda sul punto Cap. III, sez. II, § 1.1, 1.2 e 1.3.

¹⁸ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, 2017, p. 99.

¹⁹ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 100 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Napoli, 2001, p. 101.

²⁰ La distinzione tra l'efficacia modificativa e quella specificativa è resa evidente dalle parole di A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Milano, 1965, p. 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:

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»²¹.

Quest'ultima tesi è avvalorata dall'esistenza di 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, come sarà approfondito nel prosieguo²², 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 precisa soltanto il contenuto²³.

Altro 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

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».

²¹ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 101.

²² Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.1 e ss.

²³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni* cit., p. 6; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., p. 183 e 186; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 231 ss. Sulla natura del potere direttivo si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, p. 467 ss.; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1990; G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972, I, p. 2 ss.; ID., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *AA. VV.* (a cura di), *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 35 ss.; ID., *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1962, p. 491. Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.1, 1.2 e 1.3.

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 sollecitare)²⁴. Tuttavia, la dottrina si interroga sul limite sino al quale il mandatario sia tenuto a subirle²⁵, qualora le specificazioni impartite dal mandante celino in realtà delle vere e proprie modificazioni unilaterali del contenuto della *lex contractus*.

Ed ancora, nell'ambito dell'istituto dell'appalto si distingue nitidamente, da un lato, l'ipotesi in cui l'appaltante impartisce all'appaltatore, in corso di esecuzione dell'opera, istruzioni finalizzate a integrare i piani predisposti e/o colmare lacune secondarie dell'originaria regolamentazione contrattuale e, dall'altro, l'ipotesi in cui l'appaltante, 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'appaltatore²⁶.

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 variare unilateralmente una o più clausole del contratto e, dall'altra parte, considera validi gli accordi che consentono al committente di precisare (entro i termini e i limiti contrattualmente indicati) la quantità e i tempi di esecuzione della fornitura²⁷.

²⁴ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 101; A. LUMINOSO, *Il mandato*, Torino, 2000, p. 157 s. e p. 161 s.; C. SANTAGATA, *Mandato. Obbligazioni del mandatario. Obbligazioni del mandante*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile, IV, Obbligazioni. Artt. 1710-1721*, Bologna – Roma, 1998, p. 53 ss.

²⁵ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 102 e A. LUMINOSO, *Il mandato* cit., p. 157 s.

²⁶ M. GAMBINI, *L'esecuzione del contratto*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, Torino, 2011, p. 235 ss.

²⁷ 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., p. 102 e M. GAMBINI,

Un'altra delle caratteristiche principali 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 recetizi: è un comportamento unilaterale nonché discrezionale diretto alla produzione di effetti che si manifestano tramite la variazione del regolamento contrattuale originario²⁸.

Altro profilo definitorio interessante è relativo alla posizione di "soggezione" di colui che subisce la variazione della propria sfera giuridica. Condividendo la tesi che rinviene la soggezione²⁹ solo laddove la variazione del regolamento contrattuale si realizzi senza alcuna collaborazione di altri soggetti rispetto al titolare dello *ius variandi*, si escludono dall'ambito dell'istituto quelle 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 bilaterale³⁰.

Lo *ius variandi* può, quindi, considerarsi puro solo nel caso in cui l'effetto modificativo scaturisce immediatamente e automaticamente dall'atto della parte titolare del potere: è evidente, ad esempio, la differenza strutturale e funzionale rispetto all'offerta di riduzione ad equità (*ex art. 1467*, comma 3, c.c.) in quanto in tal caso la modifica si produrrà solo nel processo e in forza della sentenza³¹.

Fondamento e limiti dello ius variandi cit., p. 112 ss.

²⁸ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, p. 17

²⁹ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, p. 157.

³⁰ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, p. 17 e 18.

³¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, p. 18, 19 e spec. 20 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, p. 156. Di contro si veda G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, p. 100-106, spec. p. 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

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 contrattuale³², ci consentono di confermare che lo *ius variandi* è un diritto potestativo modificativo consistente nel potere di una parte contrattuale di modificare unilateralmente³³ e discrezionalmente³⁴ il regolamento contrattuale.

1.1. Cenni su alcune fattispecie normativamente tipizzate dello *ius variandi*

Lo *ius variandi* è rinvenibile sia in numerose norme che, 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 hanno riconosciuto e giuridicizzato, per alcuni settori, il fenomeno oggetto di indagine.

In ambito comunitario, lo *ius variandi* ha trovato cittadinanza all'interno di discipline aventi diverso valore giuridico. Possiamo citare:

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

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*, Torino, 1952, p. 257.

³² G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 136.

³³ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 153.

³⁴ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 17, 74 e spec. nota 107 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 153.

- e circuiti tutto compreso;
- il 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*³⁵;
 - la 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 parti³⁶.

Nel settore della contrattualistica internazionale rammentiamo, invece, la disciplina dei *Principi Unidroit*³⁷: 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 la norma, 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 dottrina³⁸, nell'ambito della disciplina legislativa, ha effettuato una distinzione tra *ius variandi* ad «ampio carattere discrezionale», «attenuato» e «subordinato al verificarsi di circostanze esterne»³⁹.

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

³⁵ A. PISU, *op. ult. cit.*, p. 158, nt. 20. Sul tema si veda G. ALPA, *Il Draft Common frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009; L. GATT, *Sistema normativo e soluzioni innovative del Code européen des Contrats*, in *Europa e diritto privato*, I, 2002, p. 359 ss.

³⁶ A. PISU, *op. ult. cit.*, p. 158, nt. 20 e F. MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, annali II, Milano, 2008, p. 1059, 1060 e 1071 ss.

³⁷ F. MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto cit.*, p. 1059 e 1071 ss.

³⁸ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, p. 45 e 46.

³⁹ G. IORIO, *op. ult. cit.*, p. 46 e 91.

nel *quomodo*⁴⁰. Possono rientrare, ad esempio, nell'ambito dello *ius variandi* ad ampio carattere discrezionale, le norme in tema di: appalto⁴¹ (art. 1661, primo comma, c.c.), trasporto⁴² (art. 1685, primo

⁴⁰ G. IORIO, *op. ult. cit.*, p. 46.

⁴¹ Il committente, in corso di esecuzione del contratto, può: *a)* impartire all'appaltatore istruzioni, anche oralmente; *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.) (sul punto, cfr. S. POLIDORI, *Appalto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, IV, 2015, p. 174; V. FRANCESCHELLI, *L'appalto come contratto a struttura elastica*, in *Contratti*, 1994, 4, p. 386; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, v. XXIV, Milano, 1977, p. 181). 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 modifiche 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 A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1655 – 1677*, Bologna – Roma, 1992, p. 265 e G. GIANNATTASIO, *L'appalto cit.*, p. 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.*, p. 50, e D. RUBINO, *Dell'appalto cit.*, p. 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.*, p. 163-167).

⁴² 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,

comma, c.c.), mandato⁴³ (art. 1711, secondo comma, c.c.) e agenzia⁴⁴ (art. 1746 c.c.). Sulla base di una accezione ampiamente discrezionale dello *ius variandi*, una parte della dottrina⁴⁵ include nell'ambito di tale potere anche il contratto di spedizione (art. 1739 c.c.). Tuttavia, tale conclusione non è condivisibile in quanto siamo dinanzi a una vicenda specificativa e non modificativa⁴⁶ in quanto il potere attribuito allo spedizioniere consente a quest'ultimo di «determinare talune modalità della prestazione e non di modificare il contenuto della stessa»⁴⁷.

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 bilanciamento dei propri interessi. In dottrina, sul punto, si veda: A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 168; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 50 e 51; M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto stradale*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di Diritto Privato*, XIV, Torino, 2004, p. 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., p. 51, e I. IANNUZZI, *Del trasporto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja – Branca*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1678 -1702*, Bologna-Roma, 1970, p. 122).

⁴³ 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., p. 51).

⁴⁴ 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., p. 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?*, in *GC*, 1998, I, p. 2895 ss.

⁴⁵ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 47 e 52.

⁴⁶ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 163.

⁴⁷ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* op. loc. ult. cit.

Lo *ius variandi* a carattere discrezionale «attenuato» si caratterizza per un giustificato motivo, quale necessario presupposto dell'esercizio 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 esempio⁴⁸, la disciplina legislativa bancaria che regola il potere di modifica unilaterale tramite l'art. 118 t.u.b.⁴⁹ Quest'ultimo prevede la possibilità di pattuire nei 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»⁵⁰. 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»⁵¹ 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»⁵². La novità più rilevante, introdotta con la riforma del 2006⁵³, 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 causale⁵⁴ è stata

⁴⁸ In tale accezione dello *ius variandi* a discrezionalità attenuata viene fatto comprendere anche lo *ius variandi* nei contratti di subfornitura (G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 86-91).

⁴⁹ L'art. 118 t.u.b., ai sensi del richiamo contenuto nell'art. 125 bis, si applica anche ai contratti di credito ai consumatori.

⁵⁰ Art. 118, primo comma, t.u.b.

⁵¹ Art. 118, secondo comma, t.u.b.

⁵² Art. 118, secondo comma, t.u.b.

⁵³ Sul punto si veda A. PISU, *L'Adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 240.

⁵⁴ Per una disamina sull'argomento, si veda G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 83 – 86.

chiarita, tramite una circolare⁵⁵, 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 cliente⁵⁶. Il secondo comma dell'art. 118 t.u.b. prevede, anche, precisi 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 di eseguire direttamente riparazioni urgenti, *ex art. 1577 c.c.*; e quello dell'affittuario di fondi rustici di domandare una riduzione del fitto, *ex artt. 1635, primo comma, e 1636 c.c.* – che dalla legislazione di settore quale, ad esempio, quella della contrattualistica dei viaggi⁵⁷.

⁵⁵ Circolare n. 5574 del 21 febbraio 2007.

⁵⁶ Ad esempio, il mutato grado di affidabilità del cliente in relazione al rischio di credito, cfr. A. PISU, *L'Adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 242.

⁵⁷ Per approfondire le diverse tipologie dello *ius variandi* subordinato ad un evento esterno, cfr. G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 91-100.

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 frequenza⁵⁸, che l'espressione perentoria «il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge⁵⁹», prevista dall'art. 1372⁶⁰ c.c., consista nell'intangibilità del contratto⁶¹ e, quindi, presupponga una bilateralità di eventuali interventi

⁵⁸ Si veda sul punto G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993, p. 42 e 73, il quale considera le disposizioni attributive lo *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». E ancora, per M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 199 ss., lo *ius variandi* rappresenta 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. 1372 c.c. si veda P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999, p. 44 e nota 56.

⁵⁹ 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*, Napoli, 1940, p. 287).

⁶⁰ 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 a 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.*

⁶¹ 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., p. 18).

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»⁶². Inevitabilmente, in passato e in parte ancora oggi, lo *ius variandi* ha trovato un impedimento proprio sulla base dell'interpretazione rigidamente 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.

Secondo una parte della dottrina⁶³, 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 contrattuale⁶⁴.

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 letterale⁶⁵ in quanto rende l'art. 1372 c.c. «antistorico». È stato osservato, d'altronde, che la «sorte»⁶⁶ della formulazione dell'articolo sia «di

⁶² F. GALGANO, *La forza di legge del contratto*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Sacco*, Milano, 1994, p. 513 s.

⁶³ V.M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile, Commentario*, II, Milano, 1998, p. 5 ss.

⁶⁴ V.G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge* cit., p. 333 ss.; G. LA ROCCA, *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principi civilistici*, in *Banca, Impresa, Società*, 1997, I, p. 69 ss.

⁶⁵ 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., p. 18 ss.

⁶⁶ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 152, nota 3.

variare senso col variare dei contesti in cui si trovi inserita e sia destinata ad operare»⁶⁷ 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»⁶⁸. Condividendo questa impostazione, lo *ius variandi*, sia di fonte legislativa che pattizia, secondo una parte della dottrina, non costituisce una eccezione⁶⁹ 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 legale⁷⁰. È stato affermato, anzi, che qualora siano le parti a prevedere una apposita clausola di *ius variandi*, saremmo in presenza di una estrinsecazione della loro autonomia contrattuale⁷¹ (art. 1322

⁶⁷ F. SANTORO-PASSARELLI, *Variazioni sul contratto*, in RTDPC, 1970, p. 2.

⁶⁸ P. SIRENA, *La vincolatività e l'efficacia del contratto*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto, Effetti*, III, Milano, 2006, p. 5.

⁶⁹ 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., p. 14).

⁷⁰ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 153 e V.M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto* cit., p. 26.

⁷¹ 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 G. IUDICA – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, Milano, 2001, p. 535, per il quale «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, in *FI*, 1974, I, 1 p. 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.

c.c.) che «riadatta – riaffermandolo – il principio di intangibilità del regolamento contrattuale (art. 1372 c.c.)»⁷². 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»⁷³. L’intangibilità, quindi, essendo interpretata alla luce della funzione/causa contrattuale non può essere considerata quale principio assoluto di «indissolubilità» o «intangibilità»⁷⁴ del vincolo contrattuale ma, viceversa, quale regola «relativa»⁷⁵ compatibile con la causa e la funzione che il contratto persegue⁷⁶.

Se, da una parte, può sembrare azzardato affermare che «l’intangibilità del contratto è oggi un mito»⁷⁷, dall’altra, è certamente condivisibile la tesi che considera il principio *de quo* applicabile nella sua accezione puramente letterale unicamente ai contratti di scambio

⁷² G. IORIO, *op. ult. cit.*, p. 14.

⁷³ F. GALGANO – G. VISITINI, *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto per persona da nominare*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice, Obbligazioni art. 1372-1405*, IV, Bologna – Roma, 1993, p. 7.

⁷⁴ C.G. TERRANOVA, *L’eccessiva onerosità nei contratti*, artt. 1467-1469, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile, Commentario*, Milano, 1995, p. 236 s.

⁷⁵ A. PISU, *L’adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 155.

⁷⁶ P.G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, Padova, 2006, p. 8.

⁷⁷ G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, p. 153. In termini meno radicali si sono espressi G. DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993, p. 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., p. 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, Milano, 1961, p. 957; si veda anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 242; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 883).

puntuale e a esecuzione istantanea⁷⁸. Diversamente, per i contratti a esecuzione periodica o differita è auspicabile che la regola sia applicata «in maniera non immobile e definitiva»⁷⁹ e, quindi, compatibilmente con il concreto svolgersi dei rapporti umani⁸⁰.

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 duttilità⁸¹. 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 stabilità»⁸². 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»⁸³.

Lo *ius variandi*, quindi, è un fenomeno giuridico compatibile, da un lato, con l'art. 1372⁸⁴ c.c. e, dall'altro, laddove il potere sia

⁷⁸ P.G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto* cit., p. 8 e G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 123.

⁷⁹ U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in RCDP, 2001, p. 185; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006, p. 201 ss.; interessanti le riflessioni di V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 32 e 33.

⁸⁰ C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti* cit., p. 236 s.

⁸¹ 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, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, in *Lex 24 Omnia*). Sul punto v. successivo § 3.1.

⁸² V. ROPPO, *Il contratto e le fonti del diritto*, in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 1665 s.

⁸³ M. FASIELLO, *Clausola di modificazione unilaterale del contratto*, in P. CENDON (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, XXIV, *Clausole ricorrenti-Accordi e discipline*, Torino, 2004, p. 272.

⁸⁴ 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*

esercitato in virtù di una clausola contrattuale⁸⁵, con il principio dell'autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322⁸⁶ c.c.: è un fenomeno giuridico «per niente affatto sconcertante, paradossale o iniquo»⁸⁷.

unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principi civilistici, in Banca, Impresa e Società, 1997, p. 77 ss.; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al Codice Civile*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale. Artt. 1372 – 1373*, Milano, 1998, p. 26; A. FICL, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, in RCDP, 2002, p. 397 ss.; P. SIRENA, *Effetti e vincolo cit.*, p. 6.; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, p. 14; A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione cit.*, p. 154.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ 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. BARRASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1954, p. 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.*, p. 18 ss. Cfr., anche, F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, in P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato dei Contratti, I contratti in generale*, Torino, 2006, p. 1877, secondo il quale a favore dell'ammissibilità dello *ius variandi* depono l'assenza di un divieto generale nei confronti del medesimo.

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, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, in *Lex 24 Omnia*.

⁸⁷ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («jus variandi») del rapporto contrattuale cit.*, p. 24.

3. *Lo ius variandi è un meccanismo di adeguamento contrattuale compatibile con il principio di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto*

Un'altra questione postasi nel dibattito è relativa alla compatibilità dello *ius variandi* rispetto all'art. 1346 c.c., che impone la determinatezza, ovvero, la determinabilità⁸⁸ dell'oggetto contrattuale al fine di rendere conoscibili i rischi e i benefici dell'accordo.

È necessario, quindi, verificare la compatibilità dello *ius variandi*, potenzialmente strumento di abusi ed eccessi⁸⁹, 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.

La determinabilità dell'oggetto contrattuale è stata soggetta a travagliati ragionamenti dogmatici e, ancora oggi, pare difficile delinearne una nozione unitaria⁹⁰.

⁸⁸ 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*, Milano, 1966, p. 79 ha ritenuto che, da una parte, per la natura dell'oggetto doveva aversi la determinatezza nella specie mentre, dall'altra, relativamente alla quantità dell'oggetto fosse sufficiente la semplice determinabilità.

⁸⁹ 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 C.M. BIANCA – F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. Art. 1469 – bis 1469 – sexies*, Padova, 1999, p. 503-517. Si veda anche V. ROPPO, *Fideiussione "omnibus": valutazioni critiche e spunti propositivi*, in *BBTC*, 1987, I, p. 147; G. ALPA, *Indeterminatezza dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, in *GI*, 1977, I, p. 698 ss. e p. 703.

⁹⁰ La difficoltà interpretativa della *determinabilità* è figlia della contraddittorietà nozionistica dell'oggetto contrattuale. Quest'ultimo, a sua volta, infatti, ha rappresentato una delle tematiche più controverse della dottrina civilistica e le varie

La dottrina, nell'ambito di un più approfondito studio sul negozio *per relationem*⁹¹, ha identificato la determinabilità dell'oggetto contrattuale con la semplice presenza di uno strumento che «renda possibile o certa la determinazione»⁹². Tale ragionamento è stato

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 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"*, in *GI*, 1979, I, 2, p. 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*, Milano, 1974, p. 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*, in *RDC*, 2005, p. 11 ss. e p. 22).

Possiamo, tuttavia, quantomeno accennare al processo di «dematerializzazione concettuale della nozione» (E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *RDC*, 2004, 1 p. 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 P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, X, Torino, 1982, p. 247 e A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 55); *b*) nella «rappresentazione del bene fatta dalle parti» (A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960, p. 105 ss.); *c*) nei «risultati programmati» (F. CARRESI, *Il contratto*, in A. CICU – F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, Milano, 1987, p. 211).

⁹¹ 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., p. 56).

⁹² A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 57. Si veda sul

condiviso anche a livello giurisprudenziale⁹³. Questa impostazione, legata alla concezione «logica»⁹⁴ 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»⁹⁵.

Un altro orientamento, sulla premessa che il contratto mira a «un definitivo regolamento di un conflitto di interessi»⁹⁶ e «non alla creazione di obblighi e correlative pretese»⁹⁷, ha individuato l'oggetto nel

punto anche A. GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relationem cit.*, p. 83; R. NICOLÒ, *La relatio nei negozi formali*, in *RDC*, 1972, I, p. 126 ss. e E. GABRIELLI, *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, in *RDC*, 2001, II, p. 303 ss.

⁹³ La Suprema Corte (Cass. 18 maggio 1966, n. 1282, in *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, in *GC*, I, p. 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, in *FI*, I, 1, p. 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 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».

⁹⁴ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto cit.*, p. 58.

⁹⁵ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 58.

⁹⁶ R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 166.

⁹⁷ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 59.

risultato della vicenda negoziale⁹⁸. 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 valuta il contratto determinabile in presenza di un mero, ma sicuro, mezzo di determinazione⁹⁹; 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»¹⁰⁰. Quest'ultima tesi tende a «soddisfare una garanzia di conoscibilità dell'assetto contrattuale da parte del contraente»¹⁰¹ più debole «contro arbitrii e comportamenti vessatori»¹⁰² dell'altro contraente, mediante la predeterminazione dei propri impegni¹⁰³.

⁹⁸ G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, II, Padova, 1936, p. 70.

⁹⁹ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in R. MICCIO – G. MIRABELLI (diretta da), *Commentario del codice civile*, IV, 3, Torino, 1980, p. 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.

¹⁰⁰ F. BRIGNOLA, *Sulla determinatezza o determinabilità del prezzo nella compravendita*, in *GC*, 1961, I, p. 231 ss.

¹⁰¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 60.

¹⁰² A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 80.

¹⁰³ R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *CI*, 1985, p. 345. Condividono questa impostazione: P. TARTAGLIA, *Limiti alla fideiussione omnibus e disciplina della "trasparenza" bancaria*, in *FI*, 1992, I, p. 1397 ss., nota a Cass., 27 gennaio 1992, n. 863; P.L. GRANA, *Determinabilità dell'oggetto e principio di buona fede nella fideiussione omnibus*, in *CI*, 1985, p. 749 ss. e p. 765; A. DI AMATO, *Sulla fideiussione per obbligazioni future*, in *GC*, 1973, I, p. 1548 ss.; D. MESSINETTI, *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, in *RCDP*, 1991, p. 800. In giurisprudenza sulla tematica della determinabilità dell'oggetto contrattuale vi sono state due pronunce interessanti della Suprema Corte. Con la prima (Cass. 8 novembre 1997, n. 11003, in *GC*, 1998, I, p. 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?*), 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

In ultima analisi, quanto alla compatibilità tra *ius variandi* e principio di determinabilità dell'oggetto del contratto, dal dibattito sopra illustrato possono trarsi alcune conclusioni.

1) In primo luogo, si può ritenere, sul piano prettamente pratico e grazie a una interpretazione estensiva¹⁰⁴, che il controllo giudiziale sulla determinazione o determinabilità dell'oggetto del contratto sia ormai inoperante¹⁰⁵, salvo i casi in cui la clausola contrattuale conferisca al contraente un potere arbitrario assoluto. Il concetto di determinabilità dell'oggetto del contratto è, dunque, sufficientemente esteso da ricomprendere anche le ipotesi di *ius variandi* a elevata discrezionalità¹⁰⁶.

2) Inoltre, condizionare l'ammissibilità dello *ius variandi* al solo criterio della determinabilità dell'oggetto contratto appare

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 pronuncia (Cass. 29 febbraio 2008, n. 5513, in *Lex 24 Omnia*.), 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.

¹⁰⁴ V. ROPPO, *Sugli giudiziari della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità" dell'oggetto dell'oggetto del contratto e su una recente applicazione a tutela dei "contraenti deboli"*, in *GI*, 1979, I, 2, p. 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*, Milano, 1981, p. 33 ss.) che di clausole di rinvio agli "usi su piazza" (Cass. 9 aprile 1983, n. 2521, in *Lex 24 Omnia*).

¹⁰⁵ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 90.

¹⁰⁶ In relazione alle ipotesi di *ius variandi* a elevata discrezionalità si consideri la casistica sia in tema di vendita immobiliare, fideiussione *omnibus* e clausole di rinvio della prassi bancaria che in tema di c.d. arbitraggio di parte (A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 91).

irrealistico¹⁰⁷: 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, della cui compatibilità con l'art. 1346 c.c. non si dubita¹⁰⁸.

3) Ancora, il principio del *favor* per la conservazione del rapporto contrattuale, il cui fine è di evitare una declaratoria di nullità (della clausola o dell'intero contratto) qualora sia possibile assegnare, nel dubbio, un significato utile alle pattuizioni contrattuali, può certamente attenuare la portata dell'art. 1346 c.c. e ciò può desumersi dalla disciplina generale contrattuale relativa, ad 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.

La finalità di conservazione del contratto, quale obiettivo preminente a cui deve essere rivolto l'esercizio dello *ius variandi*, impone di ritenere che quest'ultimo prevalga sui limiti potenzialmente derivanti dall'esigenza di rispettare i principi in materia di determinabilità dell'oggetto del contratto. Questa considerazione induce a condividere la tesi¹¹¹ secondo la quale l'accezione di determinabilità

¹⁰⁷ In tal senso è stato condivisibilmente sostenuto che vi sarebbe «qualcosa di paradossale nella pretesa di collassare un futuro indomabile in un progetto ex ante completamente esaustivo», cfr. R. PARDOLESI, *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in RCDP, 1996, p. 460 s.

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 N. IRTI – G. GIACOBBE (a cura di), *Diritto Monetario*, Milano, 1987, p. 95 ss.

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

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

¹¹¹ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 91.

dell'oggetto del contratto è sufficientemente estesa da ricomprendere anche le ipotesi di *ius variandi* ad ampia discrezionalità.

3.1. Ius variandi *tra* open contracts e flexible contracts

Il percorso argomentativo svolto nel precedente paragrafo ci consente di affermare che lo *ius variandi*, nonostante la notevole latitudine del potere attribuito al titolare, può essere qualificato quale strumento di adeguamento contrattuale¹¹². Il potere attribuito al titolare, dunque, deve essere sempre valutato in una ottica di conservazione del contratto.

Partendo da tali premesse è necessario chiedersi se un contratto avente una clausola (di fonte pattizia o di natura legislativa) attributiva dello *ius variandi* possa o meno rientrare nella categoria dei contratti incompleti o di quelli flessibili.

Certamente, le diverse fattispecie di *ius variandi*, sia di fonte legale che negoziale, rientrano tutte 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, esecuzione), sia una necessità affinché i contratti di durata¹¹³ possano proiettarsi nel tempo¹¹⁴.

¹¹² S. PAGLIANTINI, *Modificazione unilaterale del contratto*, in *Enciclopedia del diritto* cit., p. 529.

¹¹³ Nell'espressione *contratti di durata* rientrano sia i contratti a esecuzione continuata o periodica e sia quelli a esecuzione differita (cfr. F. GRANDE STEVENS, *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 194). Per una analisi generale sulla tipologia dei contratti di durata cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, in *RDComm*, 1943, I, p. 143 ss.; P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, 1963; M. GRANERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico – comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007; A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *RDC*, 2010, p. 501.

¹¹⁴ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 171.

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 incompleto¹¹⁵. È, infatti, un dato acquisito che i paciscenti, 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»¹¹⁶. Il requisito della completezza contrattuale¹¹⁷ 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»¹¹⁸. Difficilmente, quindi, un contratto potrà considerarsi economicamente completo¹¹⁹ in quanto: *a*) le parti non sono in grado di prevedere i vari eventi futuri (e la loro portata) che possono incidere sul rapporto; *b*) sono presenti costi transattivi. Questi ultimi non sono sempre quantificabili e si identificano sia in quei costi necessari per giungere a un accordo e sia in quelli che insorgono successivamente per far rispettare quanto stabilito. Tra i costi

¹¹⁵ In merito alla categoria dei contratti incompleti, cfr. G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000; ID., *Contratti incompleti e norme sociali*, in RCDP, 2001, p. 262; A. FICI, *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005; E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007; G. CLERICO, *Incompletezza del contratto e responsabilità delle parti*, in RCDP, 2005, p. 593 ss.

¹¹⁶ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 30.

¹¹⁷ A. PISU, *op. ult. cit.*, p. 30, nt. 71.

¹¹⁸ G. CLERICO, *Minaccia di inadempimento contrattuale, rinegoziazione e dorme di risarcimento*, in RCDP, 2004, p. 279, nota 1.

¹¹⁹ Secondo alcuni i contratti sotto il profilo economico sono sempre incompleti (cfr. E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., p. 28 e A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 30, e A. GALLARATI, *La resilienza del contratto*, Torino, 2020, p. 32 ss.).

transattivi rientrano, *in primis*, i costi di informazione¹²⁰ e quelli di decisione¹²¹.

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*»¹²².

L'incompletezza contrattuale¹²³, 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»¹²⁴. Cosicché, non si esclude a priori che un contratto possa essere completo sotto il profilo giuridico, senza esserlo sotto quello economico¹²⁵. Secondo la dottrina maggioritaria, invero, il contratto perfezionatosi è strutturalmente completo e sarebbe scorretto parlare di «lacuna»¹²⁶ o di incompletezza, dal punto di vista giuridico, stante un sistema di fonti integrative, quali la determinazione legale e quella a opera dei giudici,

¹²⁰ 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., p. 31).

¹²¹ Sono costi connessi alle «scelte che un agente economicamente razionale, ipoteticamente in grado di disporre di tutte le informazioni necessarie, dovrebbe effettuare» (A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 31).

¹²² A. PISU, *op. ult. cit.*, p. 31, nt. 72.

¹²³ Per una analisi sulle ragioni che inducono le parti a concludere un contratto incompleto: E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., p. 40 ss.

¹²⁴ G. BELLANTUONO, *Contratti incompleti e norme sociali*, in *RCDP*, 2001, p. 262.

¹²⁵ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 33.

¹²⁶ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 94.

mirante a garantire un regolamento contrattuale esaustivo¹²⁷. Il contratto, infatti, non è più concepito quale esclusivo frutto dell'autonomia dei privati, progressivamente ridimensionata dall'ordinamento ed è, inoltre, limitante comprimere l'operatività del fenomeno dell'integrazione alle sole ipotesi di lacune contrattuali¹²⁸.

Una parte della dottrina¹²⁹, 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»¹³⁰, per poi apportare, successivamente alla stipula, eventuali completamenti o adattamenti¹³¹. In tali casi, sostiene una tesi¹³², le parti, per integrare le lacune contrattuali, valutabili «naturali»¹³³ e fisiologiche, prevedono un meccanismo rimediale consistente, alternativamente¹³⁴: 1) in un successivo accordo; 2) in una determinazione unilaterale; 3) nella decisione di un terzo *ex art.* 1349 c.c.

In presenza di sopravvenienze e mutamenti 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

¹²⁷ A. PISU, *op. ult. cit.*, p. 34.

¹²⁸ A. PISU, *op. ult. cit.*, p. 34, nt. 79, e S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* cit., p. 94.

¹²⁹ A. FICI, *Il contratto “incompleto”*, Torino, 2005, p. 54 ss.

¹³⁰ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 93.

¹³¹ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

¹³² E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., p. 4 ss.

¹³³ E. GUERINONI, *op. ult. cit.*

¹³⁴ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 93, nt. 156 ed E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto* cit., p. 4 ss.

più e andrebbe quindi qualificata allo stesso modo di un contratto originariamente incompleto»¹³⁵.

La tesi che considera incompleti i contratti a seguito di rideterminazione conseguente all'esercizio dello *ius variandi*, non è, tuttavia, condivisibile. *In primis*, perché si andrebbe ad assimilare la clausola di *ius variandi* con quella condizionale e le due clausole, pur presentando alcune similitudini, differiscono nettamente. E invero, la clausola condizionale agisce direttamente sull'efficacia del vincolo negoziale ed è conseguenza automatica dell'evento dedotto in condizione¹³⁶, mentre l'altra è sempre subordinata alla discrezionalità del titolare che potrà decidere di avvalersene o meno¹³⁷. Inoltre, l'incompletezza successiva, da un lato, è una mera eventualità e, dall'altro, «non mette in discussione l'accordo iniziale»¹³⁸. 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 modifica¹³⁹: 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. D'altronde, qualora alcuni elementi del contratto siano rimasti indeterminati, l'incompletezza del contratto è certamente originaria; viceversa in presenza di meccanismi di adattamento siamo dinanzi a contratti «completi» ove le parti hanno disciplinato un equilibrio contrattuale che tiene conto dei «costi» conseguenti all'eventuale esercizio dello *ius variandi*.

¹³⁵ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 94 e A. FICI, *Il contratto "incompleto"* cit., p. 27 ss.

¹³⁶ S. MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., III, Torino, 1998, p. 275.

¹³⁷ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 95, nt. 162.

¹³⁸ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

¹³⁹ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

Alla luce delle osservazioni su esposte, è condivisibile la tesi dottrinale 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»¹⁴⁰. D'altronde, la tesi che stiamo cercando di confutare, erroneamente assimila la determinazione successiva dell'oggetto, caratteristica dei contratti 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 dello *ius variandi* può essere incluso nella categoria del contratto flessibile, ponendosi quest'ultimo, secondo parte della dottrina¹⁴¹, in posizione intermedia tra completezza e incompletezza del contratto. Tale tesi è coerente con la definizione generale dello *ius variandi*, inteso quale potere di modificare *ex uno latere* l'assetto contrattuale, «apportandovi una variazione tale da non alterare l'*originaria fisionomia* del rapporto»¹⁴².

Rebus sic stantibus, l'esercizio dello *ius variandi* si esplica all'interno di un contratto completo, seppur flessibile, modificando unilateralmente il contenuto contrattuale¹⁴³ originariamente concordato¹⁴⁴ al fine di preservarne la stabilità.

¹⁴⁰ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 95, nt. 164. Sulla distinzione tra *open contracts* e *flexible contracts*: N. HORN, *The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts*, in N. HORN (a cura di), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Deventer, 1985, p. 1 ss.

¹⁴¹ A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto* («jus variandi»), in *RCDP*, 2002, p. 389 ss.

¹⁴² M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Napoli, 2000, p. 79 e P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari* cit., p. 4.

¹⁴³ Cfr. P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari* cit., p. 4; L. NIVARRA, *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari* cit., p. 319; G.A. RESCIO, *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata* cit., p. 96.

¹⁴⁴ P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione* («jus variandi») *del rapporto contrattuale* cit., p. 23 e 24.

4. Ius variandi, valori costituzionali e principio di buona fede

Le diverse 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 ammissibilità 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 dell'esercizio dello *ius variandi* sulla propria sfera giuridica¹⁴⁵. I profili di autoritatività, di non predeterminazione e, anche, di discrezionalità dello *ius variandi* non comportano una assoluta indeterminatezza e arbitrarietà del medesimo potere¹⁴⁶. L'esercizio dello *ius variandi*, invero, deve essere conforme ai principi generali del nostro ordinamento e, in special modo, al principio di uguaglianza formale¹⁴⁷ e sostanziale¹⁴⁸ delle parti contrattuali, previsti a tutela della parte contrattuale più debole¹⁴⁹. In questa prospettiva i primi limiti generali all'esercizio dello *ius variandi* discendono dal controllo di liceità (art. 1343 c.c., in relazione ai limiti derivanti dalle disposizioni cogenti, dall'ordine pubblico e dal buon costume)¹⁵⁰ e di meritevolezza¹⁵¹ (art. 1322 c.c., comma 2). Inoltre, affinché vi sia una valutazione sostanziale, è necessario che il giudizio di meritevolezza sia ancorato ai valori della solidarietà e/o dell'utilità sociale (artt. 2 e 41, comma secondo, della Costituzione).

¹⁴⁵ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 195-197.

¹⁴⁶ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 184 e 185.

¹⁴⁷ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 183.

¹⁴⁸ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 197.

¹⁴⁹ 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*, in *CI*, 1997, p. 977 e M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 197).

¹⁵⁰ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 183.

¹⁵¹ Per una completa rassegna in tema di meritevolezza, cfr. A. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., XI, Torino, 1994, p. 324 ss.

E ancora, per evitare una indiscriminata soggezione della parte *passiva*, è necessario che lo *ius variandi* abbia una meritevole e lecita ragione giustificatrice¹⁵².

In presenza di uno *ius variandi* di fonte legislativa 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 “caso per caso” e in concreto se lo scopo e l'interesse perseguiti siano effettivamente leciti e meritevoli¹⁵³. Quanto alle figure di matrice negoziale di *ius variandi*, espressione del potere dei privati di autoregolamentare i propri interessi, è necessario verificare¹⁵⁴: *a*) che il potere di modificare unilateralmente l'oggetto contrattuale sia lecito, ovvero conforme a norme imperative, ordine pubblico e buon costume; *b*) che l'interesse perseguito sia meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., secondo comma; *c*) che il contenuto degli atti di esercizio dello *ius variandi* siano compatibili con i valori costituzionali.

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»¹⁵⁵ ai sensi dell'art. 1374 c.c. D'altronde, accertata la tassatività dell'elenco (leggi, usi, equità) contenuto in quest'ultimo articolo, è certamente possibile rinvenire altre norme di legge idonee a fungere da fonti integrative, come, ad esempio, il principio di correttezza e di buona fede contrattuale¹⁵⁶. La

¹⁵² M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 185.

¹⁵³ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 185. Secondo una parte della dottrina, non è configurabile l'illiceità della causa nei negozi tipici: cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, p. 391; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1951, p. 391.

¹⁵⁴ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 186.

¹⁵⁵ G. ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica del commercio internazionale*, in *Contratti*, 2001, p. 723.

¹⁵⁶ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* cit., p. 118; G.M. UDA,

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»¹⁵⁷; *b*) che ciascun paciscente, 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 controparte¹⁵⁸. Sul punto la Cassazione statuisce «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 controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto»¹⁵⁹.

Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni, in *RDComm*, 1990, I, p. 330; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Codice civile, Commentario*, artt. 1467-1469, Milano, 1995, p. 248.

¹⁵⁷ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, 2008, p. 120 e 121. Si veda anche M. BARALDI, *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, in *CI*, 2005, p. 501 ss., nota a Cass. 11 febbraio 2005, n. 2855.

¹⁵⁸ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, p. 121.

¹⁵⁹ Cass. 8 febbraio 1999, n. 1078, in *Lex 24 Omnia*. Per altre pronunce sul tema si vedano Cass. 7 agosto 2020, n. 16856, in *Lit*; A. Roma 18 marzo 2020, Passini Antonella c. Nicolich Michele e altri, in *Lit*; Cass. 11 novembre 2019, n. 29099, in *Lit*; Cass. 30 agosto 2018, n. 21438, in *Lit*; Cass. 3 agosto 2018, n. 20497, in *Lit*; T. Milano 5 maggio 2017, n. 1295, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 maggio 2002, n. 7543, in *FI*, 2003, I, 557; Cass. 16 ottobre 2002, n. 14726, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 15 gennaio 2000, n. 426, in *Lex 24 Omnia*.

La Suprema Corte, sempre nell'ottica di valorizzare il principio della buona fede, ha statuito, in alcuni casi¹⁶⁰, 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 stessa «determina un inadempimento contrattuale tale da poter giustificare anche la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1453 ss. c.c.»¹⁶¹. Anche per la dottrina il titolare dello *ius variandi* che esercita il potere in modo irragionevole e/o arbitrario, rispetto alle circostanze concrete, è obbligato, a titolo di responsabilità da inadempimento contrattuale, al risarcimento del danno¹⁶². 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»¹⁶³.

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 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* incondizionato¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Cass. 11 febbraio 2005, n. 2855, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁶¹ Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁶² P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, v. III, *Effetti*, Milano, 2006, p. 146, e A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto* (jus variandi), in *RCDP*, 2002, p. 401. In relazione alla natura contrattuale della responsabilità datoriale e alle tipologie dei danni risarcibili conseguenti a un provvedimento illegittimo di mutamento delle mansioni, cfr. Cap. II, § 6 e 6.1.

¹⁶³ P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali* cit., p. 146.

¹⁶⁴ A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto* (jus variandi) cit., p. 409.

5. *Lo ius variandi quale strumento di adeguamento contrattuale con finalità conservative: 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 interessi¹⁶⁵. In passato¹⁶⁶ si poneva il quesito se tale strumento di adeguamento contrattuale operasse sul negozio originario¹⁶⁷ o sul solo rapporto già in essere¹⁶⁸,

¹⁶⁵ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 94.

¹⁶⁶ Non è questa la sede per approfondire uno degli aspetti più problematici della teoria del contratto, ma si evidenzia che già a partire dal 1949 L. CARIOTA FERRARA si poneva il quesito se i patti modificativi incidessero sul negozio o sul rapporto, affermando che su tale materia vi fosse «una specie di ombra, emanante un dubbio fondamentale» (cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, 1949, p. 638, nt. 2).

¹⁶⁷ Una parte della dottrina meno recente era favorevole a tale tesi, cfr. G. CRISCUOLI, *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in *GC*, 1957, I, p. 853, secondo il quale «il negozio modificativo determina la vicenda del rapporto, in quanto ne tocca il negozio di origine, facendolo apparire *ex postfacto* in una luce diversa da quella sua primitiva, ed in tanto tocca il negozio d'origine in quanto vuole che gli effetti modificati del suo regolamento si ripercuotono direttamente sul rapporto». Di ugual parere L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico* op. loc. ult. cit.

¹⁶⁸ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 24. A sostegno della tesi secondo la quale l'esercizio dello *ius variandi* incide sul rapporto, cfr. G. IORIO, *Le clausole attributive* cit., p. 16; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti* cit., p. 162; P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale nei contratti bancari* cit., p. 4, e L. NIVARRA, *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari* cit., p. 319. In relazione all'incidenza degli atti modificativi in generale sul rapporto e non sul negozio primario, cfr. S. ROMANO, *L'atto esecutivo nel diritto privato*, Milano, 1958, p. 39, secondo il quale se «le parti nell'attuazione modificano, non modificano tanto il negozio primario, quanto le clausole di natura esecutiva inserite nel primo», e F. RUSCELLO, *I regolamenti di condominio*, Napoli, 1980, p. 184, nt. 330, per il quale «con la vicenda regolamentare si viene a toccare direttamente e principalmente il rapporto giuridico sorto con il negozio originario».

riproponendosi i dubbi interpretativi¹⁶⁹ sull'identità dei negozi modificativi¹⁷⁰ e sulla loro capacità di incidere sulla fattispecie. Il quesito appariva molto rilevante in quanto consentiva di delineare i confini dell'ambito di operatività della modifica *ex uno latere*. Risulta condivisibile la tesi¹⁷¹ secondo cui l'esercizio dello *ius variandi* non incide sul negozio primario, ovvero la fonte del vincolo contrattuale, bensì sul rapporto giuridico, ponendosi rispetto al primo «come dato logicamente e cronologicamente successivo ed esterno, anche se ad esso funzionalmente collegato per l'unitario regolamento del medesimo rapporto giuridico»¹⁷². Il negozio modificativo, dunque, si pone rispetto a quello originario:

a) *in rapporto di accessorietà in quanto il negozio originario può considerarsi un antecedente giuridico necessario al fine di giustificare quello modificativo;*

b) *in rapporto funzionale in quanto i negozi coesistono al fine di disciplinare in complementarietà il medesimo rapporto;*

c) *in un momento cronologicamente successivo, e tale fattore evita ogni dubbio in merito all'individualità strutturale di ciascun negozio, quello modificativo e quello originario.*

¹⁶⁹ A. SCARPELLO, *op. ult. loc. cit.*

¹⁷⁰ L'istituto del negozio modificativo non è stato oggetto di specifica trattazione da parte della dottrina bensì è stato analizzato nell'ambito di più ampi studi. Ricordiamo, seppur risalenti nel tempo, i seguenti contributi G. GORLA, *La rinuncia e il contratto modificativo, l'offerta irrevocabile nella civil law e nella commonw law*, in *RDComm*, 1952, p. 341; G. CRISCUOLI, *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in *GC*, 1957, I, p. 847; A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 179 ss. e F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 361 ss.

¹⁷¹ Cfr. G. IORIO, *Le clausole attributive* *op. ult. cit.*; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti* *op. ult. loc. cit.*; P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale nei contratti bancari* *op. ult. cit.* e L. NIVARRA, *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari* *op. ult. cit.*

¹⁷² M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* *cit.*, p. 162.

Lo *ius variandi* presuppone, pertanto, un rapporto giuridico originario che vada, da un lato, a giustificarlo e, dall'altro, a segnare sia un limite esterno invalicabile che un limite interno, entro il quale incide la modificazione che non può alterare «l'identità del rapporto»¹⁷³. Si può, pertanto, affermare che il negozio modificativo produce «una modificazione *nel rapporto*, ma non *del rapporto*, che rimane lo stesso nei suoi tratti essenziali»¹⁷⁴.

La conclusione è, oggi, più agevolmente sostenibile in quanto la dottrina ha attenuato 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»¹⁷⁵ 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»¹⁷⁶. 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 contrattuale¹⁷⁷. Cosicché, l'esercizio dello *ius variandi* potrebbe intaccare sia le previsioni contrattuali di natura economica, relative, specialmente, all'ammontare dei prezzi e/o di altri corrispettivi monetari, sia quelle cd. regolamentari, fissate dalla convenzione, oppure risultanti da integrazione legale e relative, quindi, all'insieme di norme applicabili al rapporto¹⁷⁸.

¹⁷³ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, p. 89 e 99, secondo il quale le vicende modificative, da un lato, lasciano inalterata l'identità del rapporto e, dall'altro, «le modificazioni del contenuto del rapporto giuridico sono possibili finché non ne resti alterata la natura dello stesso». Si veda sul punto anche M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 46.

¹⁷⁴ N. STEFANELLI, *Note in tema di negozio modificativo*, in *Persona e Mercato*, 2011, 3, p. 226.

¹⁷⁵ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*, p. 25 e 26.

¹⁷⁶ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

¹⁷⁷ A. SCARPELLO, *op. ult. cit.*

¹⁷⁸ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 94 e 95; P. SIRENA, *Le modificazioni unilaterali* cit., p. 143; ID., *Il ius variandi della*

Occorre, a questo punto, approfondire una questione complementare a quella dell'individuazione della realtà giuridica su cui la modifica unilaterale opera, ovvero chiedersi se lo *ius variandi*, quale strumento di adeguamento 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»¹⁷⁹. 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 contrattuale¹⁸⁰, 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 dell'esercizio dello *ius variandi* è rinvenibile nei tratti distintivi tra quest'ultima figura e quella della novazione oggettiva¹⁸¹,

banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 233 del 2006), in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, t. II, p. 2344; P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale nei contratti bancari* cit., p. 133 e 187 ss.; E. MINERVINI, *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo unico bancario*, in *RassDC*, 2001, p. 663 ss.

¹⁷⁹ 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.).

¹⁸⁰ Sul punto v. precedente § 2.

¹⁸¹ La novazione si distingue in oggettiva, ai sensi dell'art. 1230 c.c., allorché al posto dell'obbligazione originaria si configuri una obbligazione nuova con oggetto o titolo mutati rispetto al precedente rapporto, e soggettiva. Già in tali termini veniva definita la novazione dal primo studioso che aveva analizzato l'istituto

che ha l'effetto di estinguere il rapporto giuridico originario¹⁸².

La dottrina maggioritaria¹⁸³, sulla base dell'art. 1230 c.c., sostiene che la novazione¹⁸⁴ produce due effetti giuridici, distinti ma

tematicamente, cfr. S. PIRAS, *Appunti sulla novazione*, *St. sass.*, 1948, p. 6. Tuttavia è necessario precisare che il Codice civile vigente, diversamente dal precedente, ha ignorato la novazione soggettiva attiva, prevedendo esclusivamente quella dal lato passivo. L'art. 1235 c.c., invero, sancisce che quando «un nuovo debitore è sostituito a quello originario che viene liberato» si osservano le norme contenute nel capo relativo alla delegazione, all'espromissione e all'accollo. L'attuale previsione legislativa, dunque, «semplifica la teoria che nega l'esistenza di una novazione soggettiva attiva» (cfr. A. CAPUTO, *La novazione*, in P. FAVA (a cura di), *Le obbligazioni*, Milano, I, 2008, p. 825).

¹⁸² La tesi dottrinale che tendeva a far prevalere nello schema novativo l'effetto modificativo rispetto a quello estintivo è stata superata. In relazione a tale orientamento cfr. R. LUZZATO, *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950, p. 338 ss.; S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 158 ss.; A. MAGAZZÙ, *Novazione* (dir. civ.), in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, p. 792, 793 e 794, 798, 817 ss. e 832, secondo il quale la «novazione è invece un atto negoziale che opera sul rapporto obbligatorio preesistente modificandolo in vista della realizzazione di un interesse *esterno* al rapporto medesimo; un interesse nuovo e diverso da quello che le parti hanno avuto di mira originariamente costituendo il rapporto obbligatorio o che comunque il rapporto tutelava». A favore della tesi in base alla quale dallo schema novativo conseguono effetti estintivi e costitutivi, si veda, *ex multis*, A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Milano, 1965, p. 491 e ss. e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, p. 34.

¹⁸³ A. FALZEA, *Efficacia giuridica* op. ult. cit.; P. RESCIGNO, *Novazione*, in *NDI*, App. XI, Torino, 1965, p. 431 ss.; R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1967, p. 102 ss. e O. BUCCISANO, *Novazione oggettiva e contratti estintivi onerosi*, Milano, 1967, p. 17; A. ANASTASI, *Novazione* (dir. lav.), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 837; O. BUCCISANO, *Novazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXI, Milano, 1990, p. 2.

¹⁸⁴ L'istituto 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 (cfr. Cass. 28 aprile 2022, n. 13415, in *DJ*; Cass. 13 ottobre 2020, n. 22126, in *DJ*; Cass. 14 ottobre 2020, n. 22213, in *DJ*. In relazione alla giurisprudenza di merito, v. A. Perugia 16 novembre 2021, n. 641, in *DJ*; T. Torino 29 ottobre 2021, n. 4787, in *DJ*; T. Nocera

interdipendenti¹⁸⁵, ovvero: l'estinzione dell'obbligazione originaria e la costituzione di una obbligazione nuova¹⁸⁶. 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 estinto¹⁸⁷.

Inferiore 8 luglio 2020, n. 728, in *DJ*); l'*animus novandi*, inteso come manifestazione inequivoca dell'intento novativo, e la *causa novandi*, intesa come comune interesse dei patiscenti all'effetto novativo (Cfr., *ex multis*, Cass. 18 febbraio 2019, n. 4689, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 9 marzo 2010, n. 5665, in *Lex 24 Omnia*).

¹⁸⁵ La novazione è un contratto «con funzione composita, ma con struttura unitaria» in cui i due momenti dell'estinzione e della costituzione rappresentano «due effetti distinti», ma connessi e, pertanto, interdipendenti in rapporto di corrispettività (cfr. R. NICOLÒ, *Transazione e novazione*, in *Annuario dir. comp.*, 1934, p. 508). È possibile, dunque, sostenere che nella novazione le funzioni estintiva e costitutiva sono coesenziali e coordinate al fine di realizzare un «interesse unico e indivisibile delle parti» (cfr. O. BUCCISANO, *Novazione oggettiva e contratti estintivi onerosi* cit., p. 112). Critica la suesposta configurazione dello schema novativo A. MAGAZZÙ, *Novazione* cit., p. 800 ss. e spec. p. 803, secondo il quale lo schema causale tipico della novazione è «rappresentato dallo *specifico* interesse delle parti al mutamento oggettivo del preesistente rapporto obbligatorio sul quale esse operano. Naturalmente non bisogna confondere questo interesse che caratterizza la causa novandi e muove la vicenda novativa con il particolare interesse che viene a costituire l'*oggetto* del contratto novativo e dell'obbligazione nuova, che può essere diverso caso per caso». Sulla base di tali premesse, sempre A. MAGAZZÙ sostiene che il preesistente rapporto obbligatorio in conseguenza del mutamento dell'*oggetto* non si estingue, ma «perde la sua originaria individualità giuridica, e ne acquista una nuova; esso quindi, pur trasformato oggettivamente, continua ad esistere» A. MAGAZZÙ, *Novazione* cit., p. 806.

¹⁸⁶ Secondo A. FALZEA, *Efficacia giuridica* cit., p. 491, in quel «mutamento giuridico che si chiama novazione, il significato della sostituzione della nuova obbligazione all'obbligazione originaria consiste nel rendere indipendente la disciplina del nuovo rapporto da quella che era la disciplina del rapporto precedente».

¹⁸⁷ 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, cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica* op. ult. cit., e M.

L'istituto della novazione, essendo un contratto tipico¹⁸⁸, estintivo e costitutivo di obbligazioni¹⁸⁹, 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 forma¹⁹⁰.

Il requisito soggettivo, l'*animus novandi*¹⁹¹, rappresenta un differenziale

GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 34.

¹⁸⁸ La novazione oggettiva è un contratto tipico caratterizzato dalla comune volontà di entrambe le parti di sostituire una obbligazione originaria (che si estingue) con una nuova obbligazione (che si costituisce).

¹⁸⁹ Cfr. Cass. 27 novembre 2018, n. 30689; Cass. 18 febbraio 2019, n. 4689 e Cass. 2 dicembre 2019, n. 31382, tutte consultabili sui siti *www.rassegnadirittolavoro.it*, *www.laleggepertutti.it* e *Lex 24 Omnia*.

¹⁹⁰ C. NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 144.

¹⁹¹ Una lettura dell'art. 1230 c.c. propende, condivisibilmente, a non riconoscere la novazione in caso di modifica dell'oggetto e del titolo, qualora difetti l'*animus novandi*, cfr. A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 177 ss., secondo cui «può ritenersi sicuro che il secondo comma dell'art. 1230 c.c., nel prevedere che si ha novazione quando le parti manifestino in modo non equivoco la volontà di estinguere l'obbligazione preesistente, fissa un criterio senz'altro applicabile (quanto meno) tutte le volte che si tratti di decidere se una nuova obbligazione, in ipotesi convenuta fra le medesime parti di una precedente obbligazione, affianchi quest'ultima (nel contesto di una c.d. assunzione di debito pro solvendo) ovvero la sostituisca, determinando, così, una novazione». Anche P. RESCIGNO, *Novazione* (dir. civ.), in *NDI*, XI, Torino, 1968, p. 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*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, II, *Novazione*, Torino, 1999, p. 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». In termini interlocutori si esprime M. GAMBINI, secondo la quale dalla formulazione legislativa dell'art. 1230 c.c. non è possibile desumere con certezza se l'*animus novandi* sia un elemento costitutivo della novazione oppure assolva un ruolo meramente interpretativo in presenza di fattispecie dubbie ove non sia di immediata individuazione la configurabilità dello schema novativo (cfr. M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 48 e 49, nota 85).

In sintesi, sono presenti due teorie prevalenti relative alla natura della

netto rispetto al fenomeno dello *ius variandi* e in generale delle vicende modificative unilaterali. Affinché vi sia novazione, infatti, è necessaria la volontà¹⁹² (inequivoca, manifesta e comune di entrambe le parti)¹⁹³ di dar luogo a una nuova obbligazione e di estinguere quella

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*, Milano, 1936, p. 259 ss. e P. RESCIGNO, voce *Novazione* (dir. civ.), in *NDI*, XI, Torino, 1965, p. 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*, Milano, 1968, p. 127 ss.; M. ALLARÀ, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 144 ss.; R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui* cit., p. 102; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1965, II, p. 246; A. MAGAZZÙ, *Novazione* cit., 788; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005, p. 660).

A favore della configurazione dell'*animus novandi* quale elemento costitutivo, si veda a livello giurisprudenziale, cfr. Cass. 28 aprile 2022, n. 13415, in *DJ*; Cass. 12 novembre 2021, n. 33884, in *DJ*; Cass. 2 dicembre 2019, n. 31382, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 18 febbraio 2019, n. 4689, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 27 novembre 2018, n. 30689 consultabile sui siti www.rassegnadiritto lavoro.it e www.laleggepertutti.it; Cass. 16 ottobre 2017 n. 24279, in *Lex 24 Omnia*. E per una giurisprudenza più risalente nel tempo Cass. 29 luglio 1968, n. 2723; Cass. 3 giugno 1978, n. 2796; Cass. 7 marzo 1983, n. 1676; Cass. 26 agosto 1985, n. 4544; Cass. 14 luglio 2000, n. 9354, in *RFI*, 2000, *Obbligazioni in genere*, n. 49. In relazione alla giurisprudenza di merito, cfr. A. Perugia 16 novembre 2021, n. 641, in *DJ*; T. Perugia 20 giugno 2019, in *DJ*; T. Bari 6 marzo 2019, n. 1066, in *DJ*.

¹⁹² Secondo A. MAGAZZÙ, *Novazione* (dir. civ.) cit., p. 809, l'*animus novandi* non «designa la volontà necessaria per la conclusione del contratto e neppure uno specifico atteggiamento di tale volontà» bensì rappresenta «l'intento negoziale delle parti e come tale rappresenta la proiezione su piano soggettivo della *causa novandi*».

¹⁹³ Cfr. G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 20, e A. FALZEA, *Efficacia giuridica* op. loc. ult. cit.; A. MAGAZZÙ, *Novazione* op. loc. ult. cit.; A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto* cit., p. 184.

precedente. D'altronde, la tesi maggioritaria, sia dottrinale¹⁹⁴ che giurisprudenziale¹⁹⁵, 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»¹⁹⁶ in quanto è precluso, certamente, al titolare dello *ius variandi* di sostituire unilateralmente «all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso» (art. 1230 c.c.).

Sulla base delle argomentazioni su esposte possiamo affermare con certezza che lo *ius variandi* è un potere unilaterale con effetti esclusivamente modificativi il cui esercizio è finalizzato all'adeguamento e, quindi, alla conservazione del nucleo essenziale del contratto.

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 dello *ius variandi*, rientrano in mere modifiche accessorie¹⁹⁷ oppure vadano ad alterare il nucleo

¹⁹⁴ C. NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 143; C. DIONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 340 ss.

¹⁹⁵ Cass. 12 settembre 2000, n. 12039, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 19 aprile 1995, n. 4363, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁹⁶ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 27. Secondo A. MAGAZZÙ la novazione «va nettamente distinta da ogni altra ipotesi di fattispecie semplici, complesse o collegate alle quali sia riconducibile un diverso tipo (minore) di effetto modificativo o un duplice effetto estintivo e costitutivo, a maggior ragione se l'efficacia di queste fattispecie incide su situazioni giuridiche diverse da rapporto obbligatorio o se si tratta di fattispecie non negoziali» (cfr. A. MAGAZZÙ, *Novazione* cit., p. 832.)

¹⁹⁷ Ancor prima dell'entrata in vigore del Codice del 1942, nell'ambito di uno studio generale sul fenomeno novativo, si affermava che per valutare se le modificazioni fossero o meno accessorie risultava necessario «esaminare quali sono per ogni obbligazione gli elementi essenziali e quali gli elementi accessori o secondari di essa

essenziale del regolamento contrattuale, prerogativa dell'ambito effettuale del fenomeno novativo e non di quello modificativo¹⁹⁸.

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»¹⁹⁹. In caso di mutamento del

e in rapporto alla figura giuridica astratta quale è nell'ordine giuridico e, più specialmente, in rapporto a ciò che si è dalle parti in concreto stabilito» (cfr. M. MARTORANA, *La novazione nel diritto civile italiano*, Palermo, 1924, p. 103).

¹⁹⁸ A. FALZEA, *Efficacia giuridica cit.*, p. 491-492.

¹⁹⁹ C. CARACCILO, *La novazione* – postilla di aggiornamento, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 2008, p. 1; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi cit.*, p. 51 e 52; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi cit.*, p. 36. In giurisprudenza, in ambito di conversione del contratto associativo in contratto di affitto, Cass. 9 maggio 1994, n. 4486, in *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1994, p. 406 e Cass. 27 ottobre 1992, n. 11697, in *FI*, 1993, I, p. 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, in *FI*, 1995, I, p. 522; Cass. 2 ottobre 1997, n. 9628, *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1998, 220; Cass. 2 agosto 1997, n. 7174, *ivi*, 1998, p. 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, in *RFI*, 1993, v. *Energia Elettrica*, 920, n. 12; Cass. 3 gennaio 1991, n. 17, in *Rass. Giur. energia elettrica*, 1991, p. 476.

In dottrina, si veda anche A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 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'affitto, venga adibito a deposito in relazione a un'attività di spedizioni svolta dallo stesso Mevio.

- titolo, avremo una novazione c.d. causale²⁰⁰;
- l'aspetto qualitativo dell'oggetto, sia qualora venga modificato il tipo di prestazione²⁰¹ (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 infungibili²⁰². In tali casi, avremo una novazione c.d. reale²⁰³.

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 novativi²⁰⁴.

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».

²⁰⁰ C. NOBILI, *Le obbligazioni* cit., p. 146, e A. MAGAZZÙ, *Novazione* (dir. civ.) cit., p. 814 ss.

²⁰¹ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Obbligazioni (artt. 1230-1259)*, IV, Bologna – Roma, 1975, p. 73; O. BUCCISANO, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi* cit., p. 32 e p. 132, il quale precisa che «il mutamento del tipo di prestazione importa, necessariamente, il mutamento, anche qualitativo, della disciplina del rapporto»; A. MAGAZZÙ, *Novazione* (dir. civ.) cit., p. 812 ss.

²⁰² P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento* cit., p. 71.

²⁰³ C. NOBILI, *Le obbligazioni* cit., p. 145 e 146.

²⁰⁴ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 38; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento* cit., p. 72; A. MAGAZZÙ, v. *Novazione* cit., p. 813 e 814 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, v. *Novazione* (dir. civ.), in *NDI*, XI, Torino, 1965, p. 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.

La demarcazione dei limiti oggettivi tra fenomeni modificativi, estintivi e costitutivi non è agevolata neanche dall'art. 1231 c.c. che 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'opposizione 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»²⁰⁵ 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 compravendita²⁰⁶.

Rebus sic stantibus, dovranno essere gli operatori giuridici, sul piano pratico, a valutare di volta in volta se i mutamenti abbiano carattere accessorio oppure essenziale. Nel primo caso, la modificazione, senza analizzare la *voluntas* delle parti, sarà ricondotta a una semplice vicenda modificativa del precedente programma negoziale; nel secondo, invece, a una estintiva/costitutiva, tipica dello schema novativo²⁰⁷. Esclusivamente nella prima ipotesi saremo dinanzi agli effetti tipici dell'esercizio dello *ius variandi*. Il diritto di modificare unilateralmente il contenuto del contratto, d'altronde, rientra nelle tecniche di adeguamento alle quali le parti ricorrono al fine di

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., p. 348.

²⁰⁵ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 57.

²⁰⁶ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 43.

²⁰⁷ M. GAMBINI, *op. ult. cit.*, p. 64 e 65; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 44; A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 28 e 29.

preservare l'equilibrio sinallagmatico: presuppone l'esistenza di un rapporto originario e mira alla conservazione²⁰⁸ del medesimo. Siamo, dunque, dinanzi a un istituto funzionale alla stabilità dei contratti di durata che risponde a un'esigenza sempre più sentita nel mondo economico attuale le cui dinamiche evolvono in modo sempre più accelerato e imprevedibile²⁰⁹.

²⁰⁸ In relazione al principio della conservazione, cfr. C. GRASSETTI, v. *Conservazione*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 173; G. STELLA RICHTER, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *RTDPC*, 1967, p. 411; R. CALVO, *Interpretazione del contratto*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro IV – Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, Bologna, 2021, p. 148.

²⁰⁹ E. GRAMANO, *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Milano, 2022, p. 27.

II° SEZIONE

LO *IUS VARIANDI* NEL CONTRATTO DI LAVORO PRIVATO

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.** Adeguamento contrattuale e principio di buona fede contrattuale. **3.** Adeguamento contrattuale ed (esclusione degli) effetti novativi. **4.** Lo *ius variandi* datoriale quale meccanismo di adeguamento contrattuale.

1. Premessa

Il novellato articolo 2103 c.c. attribuisce alla parte datoriale uno strumento di adeguamento contrattuale di ampia portata, con la finalità di adattare il contratto di lavoro alle sopravvenienze. E invero, in un tale quadro normativo, la professionalità già acquisita dal lavoratore può essere sacrificata, lasciando spazio a una professionalità individuata dalla contrattazione collettiva. Quest'ultima può estendere il perimetro operativo dell'esercizio dello *ius variandi*, in primo luogo ampliando il numero delle figure professionali inserite nel medesimo livello di inquadramento, essendo stato eliminato il criterio dell'equivalenza sostanziale; in secondo luogo diminuendo il numero complessivo dei livelli, ciò ancor più se si considera che oltre al passaggio a mansioni equivalenti la norma consente anche l'adibizione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore.

Dalla riforma del 2015 deriva una dilatazione dell'operatività dello *ius variandi*, al di là dei limiti indicati dalla previgente disciplina, al fine di garantire una maggiore flessibilità contrattuale, che implica una minore tutela dei percorsi professionali dei lavoratori, ma tuttavia rende il rapporto di lavoro più adeguabile, entro il

perimetro tracciato dalla contrattazione collettiva, alle sopravvenienze¹.

L'ipotesi di *ius variandi* ad ampia discrezionalità, disciplinata dal primo comma della disposizione, ripropone il problema della natura del potere datoriale e, quindi, delle linee di confine, incerte e labili, tra lo *ius variandi* e il potere direttivo «in senso stretto». Invero, qualora si ritenesse che il primo comma dell'art. 2103 c.c. dilati l'oggetto contrattuale ricomprendendovi tutte le mansioni inquadrate nel medesimo livello rispetto a quelle di assunzione, lo *ius variandi* orizzontale verrebbe inevitabilmente attratto nell'ambito del potere direttivo specificativo. La soluzione della questione dipende da due fattori speculari, ovvero la natura giuridica del potere direttivo, che sarà confrontata con quella dello *ius variandi*, e l'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 prestazione².

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*³.

¹ M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità* cit., p. 484.

² M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, Padova, 2012, p. 1287; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2001, p. 281.

³ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1288.

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»⁴ 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 rese⁵ (organizzazione interna)⁶. Si comprende, quindi, che l'esercizio del potere direttivo «in senso proprio»⁷, e così interpretato, rappresenti un «onere coordinato al credito di lavoro»⁸, in quanto la prestazione lavorativa può inserirsi nell'organizzazione e, concretamente, eseguirsi grazie alla cooperazione del creditore/datore⁹.

In relazione alla natura dei due poteri, direttivo e di modifica delle mansioni, se non vi sono dubbi (o, quantomeno, sono stati superati dall'orientamento maggioritario)¹⁰ sulla natura giuridica dello *ius variandi*, assai più difficile è definire quella del potere direttivo.

⁴ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo*, in M. PERSIANI – F. CARINCI (diritto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, T. om. I, Padova, 2012, p. 418.

⁵ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., p. 297.

⁶ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., p. 52.

⁷ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., p. 283.

⁸ M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *DL*, 1995, I, p. 147.

⁹ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1311. In giurisprudenza si veda Cass., S.U., 6 marzo 2009, n. 5454, in *Lex 24 Omnia*, 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».

¹⁰ Cfr. Cap. III, sez. I, § 1.

Se infatti lo *ius variandi*, come abbiamo già potuto costatare¹¹, è un diritto potestativo¹² consistente nel potere di modificare unilateralmente¹³ e discrezionalmente¹⁴ il regolamento contrattuale, il potere direttivo, quale potere meramente conformativo, dovrebbe concretizzarsi nella semplice specificazione dell'oggetto del contratto concordemente definito. Tuttavia la definizione così chiara in astratto sfuma in concreto ed è, quindi, necessario soffermarsi su alcune questioni esegetiche, oggetto di approfondimento dottrinale, al fine di individuare le peculiarità dell'efficacia del potere direttivo e, conseguentemente, i tratti distintivi con il fenomeno modificativo dello *ius variandi*.

Una prima questione è relativa alla configurazione del potere direttivo, riconducibile, secondo alcuni, alla categoria della facoltà¹⁵, e, secondo altri, a quella del potere¹⁶. Al primo orientamento si eccepisce che all'esercizio del potere direttivo conseguono degli effetti

¹¹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 1.

¹² Cfr. M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1289; P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione* cit.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 279 ss.

¹³ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Napoli, 2000, p. 153.

¹⁴ A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 17, 74 e spec. nota 107 e M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., p. 153.

¹⁵ L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1982, p. 188. Si veda sul punto anche M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1291. Sulla distinzione tra facoltà e potere: G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1990, p. 19; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1945, p. 60 e G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Napoli, 1939, p. 20.

¹⁶ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., p. 183 ss.; ID., *Lineamenti del potere direttivo* cit., p. 415-416. Esclude di configurare il potere direttivo quale potere di fatto P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Napoli, 1989, p. 83. Si vedano anche le considerazioni di A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, p. 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*, Padova, 1963, p. 138 ss.).

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»¹⁷. Alla seconda tesi, invece, si obietta che non esistendo un potere giuridico che generi «un effetto di minore entità»¹⁸ rispetto a quello potestativo, si riconoscerebbe, di guisa, una efficacia costitutiva al potere direttivo¹⁹. Quest'ultima obiezione, tuttavia, non tiene conto dell'ampiezza della nozione di potere giuridico, maggiore 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 sostanziale della situazione giuridica originaria²⁰. Siamo dinanzi a dichiarazioni non negoziali di volontà e «regolate secondo la disciplina propria di questa figura» in quanto per «questi atti, a differenza di quanto avviene nei negozi giuridici, non ha rilievo la causa; l'interesse al quale ubbidiscono è stato valutato in precedenza, al momento della costituzione del rapporto e quindi non rimane che accertare se tra l'interesse dell'atto specificativo e l'interesse della fattispecie costitutiva della situazione giuridica vi sia effettivamente una mera relazione di continenza»²¹. Condividendo quanto precede, si deve aderire anche alla tesi secondo la quale l'ordine datoriale di specificazione delle mansioni eseguibili dal prestatore sia un potere a effetto

¹⁷ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1291. Si veda, anche, G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro* cit., p. 16 ss.

¹⁸ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., p. 192, nt. 259.

¹⁹ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1291; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro* cit., p. 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.

²⁰ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Milano, 1965, p. 497.

²¹ A. FALZEA, *Efficacia giuridica* cit., p. 497.

specificativo che non incide sulla struttura e sul contenuto della situazione giuridica originaria.

Appurato che siamo dinanzi a un potere e non a una facoltà, è necessario comprendere se il potere direttivo possa essere considerato, come è stato avallato da una tesi dottrinale minoritaria²², quale potere giuridico in senso proprio, strutturalmente identico al diritto potestativo. La tesi si basa sulla premessa che l'esercizio del potere, unitamente al contratto, sia la fonte dell'obbligazione di lavoro²³. Una premessa non condivisibile poichè quest'ultima sorge contestualmente alla stipulazione del contratto di lavoro e, dunque, già prima e a prescindere dall'esercizio del potere direttivo: «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»²⁴. 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 stipulazione²⁵ 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»²⁶.

La tesi maggioritaria²⁷, invero, sostiene che il potere *de quo*, non esplicando un'efficacia modificativa, si limiti a specificare la

²² G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Padova, 1963, p. 54 e ss.; ID., *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982, p. 113 ss.; G. SUPPIEJ – M. DE CRISTOFORO – C. CESTER, *Diritto del lavoro*, Padova, 2005.

²³ G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro* cit., p. 70.

²⁴ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., p. 47-52 e spec. 69.

²⁵ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1290, nt. 42; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione* cit., p. 173 ss.

²⁶ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 109 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., p. 47. Per quest'ultimo Autore non si può scindere il dovere di obbedienza dall'obbligazione di lavorare.

²⁷ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del*

prestazione oggetto del contratto. D'altronde, siamo dinanzi a una trasformazione interna del rapporto giuridico ogniqualvolta l'effetto si sostanzia proprio in una specificazione o determinazione della situazione giuridica originaria il cui contenuto, struttura e interesse rimangono immutati. Un tale tipo di efficacia, dunque, non ha natura modificativa né, naturalmente, costitutiva in quanto gli effetti specificativi si «inseriscono tra il fatto che ha prodotto la costituzione della situazione giuridica e quello che la attua, svolgendo così un ruolo di mediazione e di integrazione»²⁸.

Possiamo ribadire, anche alla luce della riforma del 2015, che, se da un lato, il potere direttivo in senso proprio può essere valutato alla stregua di un potere giuridico specificativo²⁹ con il quale la parte datoriale non altera «l'oggetto dell'obbligazione di lavorare e, quindi, stabilisce i termini ed i modi in cui questa obbligazione deve essere adempiuta»³⁰; dall'altro, lo *ius variandi* è un potere con il quale il

datore di lavoro cit., p. 1290; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 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., p. 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». Cfr. anche R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, p. 467 ss.; A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente* cit., p. 83 ss.; ID., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1990; G. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972, I, p. 2 ss.; ID., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in AA. VV. (a cura di), *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 35 ss.; ID., *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1962, p. 491; F. SANTORO-PASARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1965, p. 164; U. PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Napoli, 1958, p. 72; G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, 1958, p. 83.

²⁸ A. FALZEA, *Efficacia giuridica* cit., p. 497.

²⁹ R. ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, I, p. 236.

³⁰ M. PERSIANI – G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2008, p. 77 e G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto* cit., p. 109.

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 delimitato³¹ con riferimento all'oggetto³² della prestazione, che a esso è strutturalmente e inscindibilmente connesso³³. 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 consensuale dell'oggetto dell'obbligazione corrisponde una riduzione direttamente proporzionata del potere specificativo del datore di lavoro³⁴. Inoltre, gli atti di esercizio del potere direttivo specificativo non sono determinabili in via generale e preventiva in quanto il loro contenuto

³¹ 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., p. 1285-1286 e 1293-1294).

³² La dottrina lavoristica non ha dedicato specifica attenzione al problema dell'oggetto del contratto di lavoro. In dottrina, *ex multis*, C. CESTER, v. *Oggetto del contratto di lavoro* cit., p. 1003; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 2003, p. 16; S. MAGRINI, v. *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 398; E. PASQUALETTO, *I requisiti del contratto*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, 2007, p. 330. Per altri riferimenti bibliografici nonché riflessioni sul tema, cfr. anche Cap. I, sez. I, § 4.

³³ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., p. 291 ss.

³⁴ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro* cit., p. 1294.

può essere individuato solo con riferimento alla specifica e concreta situazione giuridica cui si connette³⁵.

Preso atto della relazione esistente tra il potere direttivo in senso proprio e l'oggetto contrattuale – il secondo 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 mansioni³⁶, è raramente determinato analiticamente al momento della stipulazione. L'esperienza insegna, infatti, che le parti si limitano a individuare nel contratto un insieme di attività, ovvero di mansioni, tramite un mero rinvio alla qualifica o al livello previsti dalla contrattazione collettiva³⁷. Conseguentemente l'oggetto del

³⁵ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., p. 292.

³⁶ Secondo una parte della dottrina (M. BROLLO – M. VEDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, M. PERSIANI – F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, Padova, 2012, p. 514 ss.) gli elementi costitutivi l'oggetto del contratto sarebbero, oltre le mansioni (ossia la qualità del lavoro), anche l'orario di lavoro (ossia la quantità del lavoro). Viene incluso anche il luogo della prestazione da M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2011, p. 281. È doveroso menzionare la tesi di V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, p. 140 ss. e p. 191, secondo cui «il tempo è la sostanza oggettiva del contratto di lavoro subordinato (...) Il Tempo-lavoro (...) formula che – a differenza dell'altra (tempo di lavoro) – enfatizza al massimo grado la identificazione onto-giuridica fra il tempo ed il lavoro come oggetti di un contratto; una formula – il tempo-lavoro – identificativa del lavoro subordinato». In termini essenziali, l'Autore ritiene che il tempo trovi una propria oggettivazione attraverso la definizione delle mansioni: osservazione certamente di rilievo che viene, tuttavia, richiamata incidentalmente poiché esula dall'ambito della presente indagine. In effetti, che le mansioni costituiscano l'oggetto dell'obbligazione di lavoro o, piuttosto, rappresentino il mezzo attraverso cui il tempo viene giuridicamente *oggettivato*, è questione che incide solo marginalmente rispetto al percorso d'indagine qui proposto, volto ad analizzare la prestazione lavorativa e i processi di trasformazione che ne investono la struttura e il contenuto. Cfr. Cap. I, sez. I, § 4.

³⁷ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo* cit., p. 418; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica* cit., p. 105 ss.; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1965, p. 175 ss.; U. PROSPERETTI, *Sull'applicazione di un sistema di job evaluation nel contratto di lavoro*, in *FI*, 1960, IV, col. 99 ss.

contratto, sovente³⁸, non è «determinato», ma «determinabile»³⁹, 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'assunzione⁴⁰. Dunque, come abbiamo potuto già verificare⁴¹, la specifica identificazione delle mansioni dedotte nel contratto rappresenta una operazione problematica⁴² poiché le classificazioni contenute nella maggior parte dei 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 valorizzazione di alcuni elementi, quali le vicende precontrattuali⁴³ 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 eseguiti dal lavoratore nella fase immediatamente successiva alla stipulazione del contratto spesso rappresentano «solo un punto di riferimento per la retrospettiva ricostruzione della volontà contrattuale»⁴⁴ 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 dell'obbligo del lavoratore.

È opportuno, a questo punto, comprendere come la dottrina e la giurisprudenza hanno interpretato il contenuto dell'obbligazione lavorativa dedotto all'inizio del contratto di lavoro, attribuendoli una maggiore o minore estensione.

³⁸ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo* cit., p. 418.

³⁹ Cfr. Cap. IV, § 3.2

⁴⁰ M. PERSIANI, *Lineamenti del potere direttivo* cit., p. 425.

⁴¹ Cfr. Cap. I, sez. I, § 4.

⁴² M. BROLLO – M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi* cit., p. 526.

⁴³ P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, Milano, 1974, p. 211 e 212.

⁴⁴ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 116.

L'orientamento, 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 direttivo⁴⁵. Sulla base di tale 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*⁴⁶. A seguito dell'introduzione dell'art. 13 della l. 300 del 1970, un primo filone dottrinario⁴⁷,

⁴⁵ L'obbligazione di lavorare sorge dunque sin dalla stipulazione del contratto ed il suo oggetto si determina in relazione alle mansioni di assunzione, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 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*, Padova, 1968, p. 130 ss. e spec. p. 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*, in *DL*, 1948, I, p. 482 e più in generale, M. IANNUZZI, *Del trasporto, art. 1678-1702*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario di codice civile, Obbligazioni*, IV, Bologna – Roma, 1962, p. 122).

⁴⁶ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro* cit., p. 299-300.

⁴⁷ Per L. MENGONI (*La cornice legale*, in *DLRI*, 1987, n. 1, p. 45 e *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1973, p. 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*, Milano, 1989, p. 55 ss.

E ancora, con posizioni dottrinarie in parte divergenti: G. GIUGNI, *Mansioni e*

avallato anche dalla giurisprudenza⁴⁸, aveva dilatato l'oggetto del contratto fino alle mansioni equivalenti⁴⁹, attraendo quindi lo *ius variandi*

qualifica nel rapporto di lavoro cit., p. 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 *ius 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 *ius 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. Pertanto queste ultime sarebbero contrattuali al pari di quelle inizialmente svolte e, quindi, esigibili in virtù del potere direttivo. Secondo gli Autori lo *ius 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). Cfr. M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni del trasferimento del lavoratore*, in DL, 1971, I, p. 17-18; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 cit.*, p. 226 s.; ID., *Il rapporto di lavoro*, ed. II, Bologna, 1989, p. 159; T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in RTDPC, 1972, p. 1029. Si veda anche R. CORRADO, *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in L. RIVA SANSEVERINO – G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo tratt. Dir. lav.*, Padova, 1971, p. 196 e p. 203.

In senso contrario: C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 92 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 31 ss.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su un contratto di lavoro e post-taylorismo*, in DLRI, 2004, p. 49 ss.

⁴⁸ Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, in RIDL, 1999, II, p. 170, con nt. di G. PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente disabile*, e in MGL, 1998, p. 876, con nt. di M. PAPALEONI, *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*.

⁴⁹ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova, 2002, p. 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., p. 172 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato* cit., p. 82-83; M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, in Aa. Vv. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 1122, che

laterale nell'ambito del potere direttivo in senso proprio (o specificativo)⁵⁰ in quanto «le modificazioni in tale 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»⁵¹. Altra dottrina⁵², invece,

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*, Bologna, 1989, p. 172, secondo i quali «il potere modificativo si distingue dal potere determinativo perché si svolge, anziché all'interno, all'esterno della qualifica: comincia quindi, là dove l'altro finisce». Si veda anche: U. ROMAGNOLI, *Il diritto secolo. E poi?*, in *DML*, 1999, p. 238; T. TREU, *Statuto dei lavoratori ed organizzazione del lavoro*, in *RTDPC*, 1972, p. 1034; G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *RGL*, 1973, I, p. 3.

⁵⁰ 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., p. 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 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».

⁵¹ C. PISANI, *Le modificazioni delle mansioni*, Milano, 1996, p. 89. Si veda anche R. SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto dei lavoratori* cit., p. 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».

⁵² 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 C. ASSANTI – G. PERA (a cura di), *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 141 ss.; M. MISCIONE, *Appunti critici sulla assegnazione delle mansioni nel sistema dello "Statuto dei lavoratori"*, in *Boll. Lav. Trieste*, 1971, p. 59; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 144 e p. 165; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 392; M. DELL'OLIO,

includendo nell'oggetto contrattuale le sole mansioni di assunzione⁵³, distingueva nettamente il potere direttivo «conformativo» o «specificativo» da quello di modificare le mansioni concordate con altre equivalenti, ovvero lo *ius variandi* c.d. “laterale”.

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 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 chiedersi 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

L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento, in P. RESCIGNO (diretto da), vol. 15, tom. I, Torino, 1986, p. 507 e 511; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in A. AZARA – E. EULA (a cura di), *NDI*, App. IV, Torino, 1983, p. 1105 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1994, p. 116; G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, p. 401; F. CARINCI – R. DE LUCA TAMAJO – P. TOSI – T. TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1992, p. 207-208.

⁵³ A parere di G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura), *La Professionalità*, Milano, 2004, p. 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».

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 averrebbe 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)»⁵⁴ bensì 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 inquadramento⁵⁵. Alcune riflessioni sono di conforto a tale ultima conclusione.

– Il rapporto di lavoro subordinato non è riconducibile allo schema del *facio ut des*⁵⁶, con conseguente configurazione dell'obbligazione lavorativa quale mera e generica «messa a disposizione delle energie lavorative»⁵⁷. 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»⁵⁸.

⁵⁴ Così si esprimeva, in merito alla previgente disposizione, E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 394.

⁵⁵ Per un approfondimento, si veda Cap. I, sez. II, § 1.

⁵⁶ Cfr. M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, p. 42; in senso contrario F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, p. 70. Si vedano anche le osservazioni U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro* cit., p. 17.

⁵⁷ Cfr. *ex multis* F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro* cit., p. 70. V. anche Cap. I, sez. I, § 4.

⁵⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., p. 144. Si veda anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 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

– 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 alla riforma del 2015⁵⁹, le declaratorie collettive includono spesso una pluralità di attività tra loro eterogenee⁶⁰, in misura tale da non potersi considerare soddisfatto il requisito di determinatezza e determinabilità⁶¹ dell'oggetto contrattuale definito per riferimento alle declaratorie medesime. Orbene, qualora la determinatezza e determinabilità dell'oggetto

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». Cfr. anche M. BARBIERI, *Passaggio temporaneo di mansioni*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 330; C. CESTER, v. *Oggetto del contratto di lavoro* cit., p. 1007 ss. Cfr. ancora Cap. I, sez. I, § 4.

⁵⁹ Si veda il paragrafo successivo.

⁶⁰ Cfr. T. Milano 17 dicembre 2004, in *LG*, 2005, p. 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 P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1995, p. 387, rileva che «il contenuto è determinabile, innanzi tutto, quando il contratto prevede un parametro adeguato, capace di individuare l'elemento in sospenso»; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Padova, 1990, p. 194; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA, *Commentario del Codice Civile, Libro IV, Delle obbligazioni, Titolo II – Dei contratti in generale*, Bologna – Roma, 1970, p. 359.

⁶¹ È opportuno ricordare le parole di R. SCOGNAMIGLIO in relazione alla determinabilità dell'oggetto contrattuale: è quella 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» (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale* cit., 359 ss.).

contrattuale fossero affidate esclusivamente al richiamo della normativa collettiva, il contratto individuale di lavoro potrebbe esporsi a una dichiarazione di nullità, *ex art. 1418 c.c.*, per violazione dell'art. 1346 c.c.⁶²

– 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 l'oggetto del contratto di lavoro è una obbligazione strutturalmente aperta «tale da ricompredervi, almeno potenzialmente, tutti i comportamenti collaborativi necessari alla soddisfazione dell'interesse tipico del datore di lavoro»⁶³ dall'altro lato non è condivisibile ipotizzare che l'obbligazione dedotta in un contratto di lavoro subordinato tra uno «chef» (cfr. secondo livello del *Ccnl per i dipendenti del settore Turismo e Pubblici esercizi* 21 marzo 2025) e il proprio datore di lavoro includa, *ab origine*, anche le mansioni di «primo portiere»⁶⁴. D'altronde, «la prestazione alla quale il prestatore è tenuto è quella (che deve essere) determinata al momento della costituzione del rapporto di lavoro»⁶⁵. E invero, la

⁶² Cap. III, sez. I, § 3.

⁶³ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 62.

⁶⁴ V. l'art. 98 del *Contratto collettivo di lavoro per i dipendenti del settore Turismo e Pubblici esercizi* del 21 marzo 2025.

⁶⁵ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., p. 144. Si veda anche M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 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

stipulazione del contratto di lavoro implica l'individuazione di un "profilo professionale" che sarà tanto a base dell'accordo tra le parti, tanto parte integrante del contenuto negoziale. L'identificazione del profilo professionale è elemento essenziale per i paciscenti: da un lato, il datore potrà comprendere se il prestatore sia in grado di soddisfare le proprie pretese creditorie; dall'altro, garantisce tutela giuridica alla professionalità del lavoratore, dedotta nel contratto, con tutte le conseguenze che ne discendono rispetto alle garanzie costituzionali della sua persona.

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 prestatore⁶⁶. 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. E invero, 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* e per escludere condotte abusive è necessario, in ogni caso, considerare «la causa concreta del contratto»⁶⁷ che «determinando il senso dell'operazione economica, seleziona l'ambito delle finalità perseguibili in modo legittimo»⁶⁸.

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».

⁶⁶ Relativamente alla precedente disposizione, si veda: M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 35 e M. BROLLO – M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi* cit., p. 533.

⁶⁷ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva* cit., p. 77.

⁶⁸ F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Padova, 2012, p. 89 ss.

2. Adeguamento contrattuale e principio di buona fede contrattuale

Abbiamo già rilevato⁶⁹ 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. Del pari, anche il potere unilaterale, conferito al datore di lavoro *ex art. 2103 c.c.*, deve soggiacere, in certi casi con ampi contemperamenti⁷⁰, a tali principi.

Una particolare attenzione meritano le clausole generali di buona fede e correttezza in quanto hanno trovato estesa applicazione giurisprudenziale in materia lavoristica⁷¹. In una importante decisione

⁶⁹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 4.

⁷⁰ 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, in *Lex 24 Omnia*).

⁷¹ In dottrina cfr.: A. PERULLI, *La buona fede nel diritto del lavoro*, in RGL, 2002, I, p. 3 ss.; L. CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, in DRI, 2001, 2, p. 37; C. SALA, *Il principio di correttezza e buona fede nel diritto del lavoro alla luce delle sentenze più significative dell'ultimo decennio*, in DRI, 2001, p. 249; L. MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in ADL, 1999, p. 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 L. CABELLA PISU – L. NANNI (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, p. 29 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Un rigurgito "egualitario" della Corte di Cassazione*, in NGCC, 1995, I, p. 87; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in ADL, 1995, p. 1 ss.; M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in DL, 1995, I, p. 135; L. MONTUSCHI, *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro*, in LD, 1996, p. 139 ss.; G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in DRI, 1991, p. 160 ss.; P. TULLINI, *Clausole generali e rapporti di lavoro*, Rimini, 1990; E. BALETTI, *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990; C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988; C. ASSANTI, *Clausole generali e divieti di discriminazione: l'equilibrio precario della giurisprudenza di legittimità*, in

della Corte di Cassazione è stata affermata la necessità di un controllo giudiziario sulla discrezionalità datoriale in tema di promozione dei dipendenti. Secondo la Corte «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»⁷². A partire da tale sentenza, vi è stato un controllo giudiziario, ampiamente praticato, sulla discrezionalità datoriale, in materia di promozione dei dipendenti, e, quindi, sovente, vi sono state pronunce di invalidità degli atti datoriali adottati in violazione del dovere di buona fede⁷³. È stato ricondotto, inoltre, alla buona fede nell'esecuzione del contratto, il controllo giudiziario sull'esercizio del potere datoriale in tema di: licenziamento⁷⁴ e obbligo di *repêchage*⁷⁵; assegnazione di nuove mansioni al lavoratore divenuto inabile⁷⁶; attribuzione delle

RGL, 1988, II, p. 364; P. TULLINI, *Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro (spunti per una ricerca)*, in RTDPC, 1987, p. 870; A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, in RGL, 1983, I, p. 354.

⁷² Cass., S.U., 2 novembre 1979, n. 5688, in *Lex 24 Omnia*. Sentenze più recenti sono: T. Milano 31 maggio 2017, n. 1628, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 marzo 2010, n. 5119, in *Lex 24 Omnia*.

⁷³ Cass. 28 agosto 2000, n. 11291, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 febbraio 1993, n. 1336, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 3 luglio 1986, n. 4386, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 27 maggio 1983, n. 3675; P. Cosenza, 30 ottobre 1985, in GC, 1986, I, p. 581. Per la necessità che i provvedimenti del datore siano motivati: Cass. 19 giugno 1983, n. 3773, in FI, 1983, I, c. 113.

⁷⁴ Cass. 7 agosto 2020, n. 16856, in *LIt*; A. Roma 18 marzo 2020, Passini Antonella c. Nicolich Michele e altri, in *LIt*; Cass. 30 agosto 2018, n. 21438, in *LIt*; Cass. 3 agosto 2018, n. 20497, in *LIt*.

⁷⁵ Cass. 11 novembre 2019, n. 29099, in *LIt*; T. Milano 5 maggio 2017, n. 1295, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26467, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 novembre 2015, n. 23698, in *Lex 24 Omnia*.

⁷⁶ Cass. 1 luglio 2016, n. 13511, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 19 novembre 2015, n. 23698, in *LIt*. Sempre in relazione alla tematica della sopravvenuta inidoneità del lavoratore alle mansioni originarie, cfr. Cass. 26 luglio 2017, n. 18506, in *LIt*; Cass. 26 gennaio 2017, n. 2008, in *LIt*.

note di qualifica⁷⁷; scelta dei lavoratori da collocare in cassa integrazione⁷⁸ e criteri di rotazione⁷⁹; trasferimento dei lavoratori⁸⁰.

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»⁸¹.

Se spostiamo la nostra attenzione sullo specifico rapporto tra *ius 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 giurisprudenza⁸², – 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 correlativi diritti non previsti

⁷⁷ P. Città di Castello, 2 febbraio 1980, in *RDC*, 1982, 527, e P., Milano, 20 giugno 1985, in *NGL*, 1985, p. 671.

⁷⁸ Cass. 15 giugno 1988, n. 4058, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 18 marzo 1986, n. 1876, in *Lex 24 Omnia*.

⁷⁹ T., Milano, 30 dicembre 2006, est. Atanasio, in *LG*, 2007, 833 e P., Frosinone, 2 ottobre 1996, est. Cianfrocca, in *D&L*, 1997, p. 569.

⁸⁰ Cass. 10 gennaio 2019, n. 434, in *LI*; Cass. 15 giugno 2018, n. 15885, in *LI*; Cass. 11 maggio 2018, n. 11410, in *LI*; Cass. 16 maggio 2017, n. 12084, in *Lex 24 Omnia* e T., Milano, 18 febbraio 2016, n. 526, in *Lex 24 Omnia*.

⁸¹ Cass. 30 gennaio 1980, n. 711, in *Lex 24 Omnia*, e Cass. 1 settembre 1982, n. 4757, in *Lex 24 Omnia*.

⁸² Cass. 3 febbraio 1993, n. 1336, in *DPL*, 1993, p. 875 e Cass. 7 novembre 1991, n. 11870, in *Lex 24 Omnia*.

dalla legge o dal contratto collettivo»⁸³. La buona fede e la correttezza rappresenterebbero, quindi, dei criteri atti a verificare che l'esercizio dello *ius variandi* non sia esercitato in modo arbitrario o irrazionale⁸⁴.

Altra dottrina si è espressa in termini fortemente critici, ritenendo un simile orientamento suscettibile 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»⁸⁵. D'altronde, un'interpretazione estensiva di dette clausole introdurrebbe un sindacato giurisdizionale sull'esercizio di poteri comunemente denominati «discrezionali»⁸⁶, sicché tali poteri non sarebbero «più soggetti ai soli limiti esterni dell'illiceità del motivo unico determinante o della direzione 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»⁸⁷, anche di fronte a una inequivoca volontà del legislatore a non condizionare i poteri non «vincolati o addirittura liberi»⁸⁸ del datore di lavoro.

Inoltre, risulta arduo individuare, *a priori* e in via astratta, tipologie di comportamenti «normali» e «secondo buona fede» in quanto le esigenze dell'organizzazione non possono essere tipizzate⁸⁹. Quest'ultima

⁸³ M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele* cit., p. 63.

⁸⁴ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2010, p. 299-300. Si veda anche: P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990, p. 133; O. MAZZOTTA, *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, in *GDLRI*, 1989, p. 95; E. BALLETTI, *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990, p. 163; A. DI MAJO, *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, in *RGL*, 1983, I, p. 341 ss.; ID., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *RCDPC*, 1984, p. 549.

⁸⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Un rigurgito "egualitario" della Corte di Cassazione*, in *NGCC*, 1995, I, p. 89.

⁸⁶ C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 73.

⁸⁷ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 74.

⁸⁸ C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 73.

⁸⁹ M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *DL*, 1995, I, p. 135 ss.

considerazione è valevole anche in relazione all'esercizio dello *ius variandi*, essendo influenzato da diverse variabili, ovvero dalle abilità dei lavoratori, dal contesto organizzativo, dalle scelte produttive e organizzative, ovvero da tutti quei fattori «che sono espressione della libertà di iniziativa economica, intesa qui anche come libertà di operare sul mercato»⁹⁰.

A prescindere dalle due tesi contrapposte (la prima a favore di un'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 dello *ius variandi*, formalmente legittimo, ma che celi finalità punitive, conseguenze manifestamente irragionevoli o condotte abusive, potrebbero non disdegnare 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»⁹¹.

3. Adeguamento contrattuale ed (esclusione degli) effetti novativi

Dall'impossibilità, per i motivi anzidetti⁹², di includere nell'oggetto contrattuale, oltre alle mansioni di assunzione, anche tutte quelle ricomprese nel medesimo livello di inquadramento, derivano ulteriori limiti all'esercizio discrezionale dello *ius variandi*, che si colgono nella distinzione tra gli effetti modificativi, tipici del potere datoriale *ex art.* 2103 c.c., e quelli estintivi/costitutivi, tipici della novazione⁹³. 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

⁹⁰ M. PERSIANI, *op. ult. loc. cit.*

⁹¹ G. IORIO, *Le clausole attributive dello jus variandi cit.*, p. 157.

⁹² Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2.

⁹³ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.1 e 1.2.

nucleo fondamentale degli interessi⁹⁴: 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 accessori⁹⁵, 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 legale⁹⁶. Possiamo affermare che l'art. 2103 c.c. è una norma singolare nel nostro panorama codicistico in quanto prevede tanto ipotesi di negozi con effetti modificativi e finalità conservative, in relazione alla disciplina dello *ius variandi*, quanto ipotesi di negozi con potenziali effetti novativi, in relazione alle variazioni consensuali previste dal comma 6.

Se, da un lato, il datore di lavoro – sempreché il filtro dell'equivalenza sostanziale non sia stato reintrodotta dalla contrattazione collettiva, come talvolta accaduto⁹⁷ – 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 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 modificativo⁹⁸ e quindi dalla legge riservata alle

⁹⁴ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 94, e cfr. Cap. III, sez. I, § 5.

⁹⁵ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5.

⁹⁶ Cfr. Cap. I, sez. I, § 8 e 8.1.

⁹⁷ Cap. I, sez. II, § 1.

⁹⁸ In dottrina hanno escluso che il passaggio ad un'altra qualifica implichi il

modifiche bilaterali. 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 deriva sia dalla causa giustificativa della modifica individuale delle mansioni, sia da una preventiva valutazione di «liceità della contrattazione collettiva»⁹⁹ la quale non può legittimare la parte datoriale a modificare il nucleo essenziale del regolamento contrattuale in quanto si configurerebbe «un inaccettabile effetto novativo unilaterale»¹⁰⁰.

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»¹⁰¹, ma dovrà procedere, inevitabilmente, a un controllo sostanziale e funzionale sulla base della causa del contratto originario così da impedire che il prestatore sia assegnato a mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere¹⁰².

A tale ricostruzione si potrebbe obiettare che la legittimità dello *ius variandi* datoriale, essendo di fonte legislativa, possa presumersi

perfezionamento della fattispecie novativa: P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, p. 386; L. MENGONI, *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, in *DE*, 1960, p. 1247; T. TREU, *Sul c.d. recesso modificativo del rapporto di lavoro*, in *RS*, 1962, p. 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, Milano, 1957, p. 471). In giurisprudenza, si veda Cass. 8 gennaio 1988, n. 11, secondo cui il mutamento delle mansioni originarie rappresenta una «semplice modificazione dell'oggetto dello stesso rapporto, ancorché ad esso consegua, con l'attribuzione di un'altra qualifica, l'applicazione di una diversa normativa collettiva».

⁹⁹ M. FALSONE, *op. ult. cit.*, p. 77

¹⁰⁰ M. FALSONE, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰¹ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. cit.*, p. 4.

¹⁰² M. FALSONE, *op. ult. cit.*, p. 77. Si veda sul punto, anche, il Cap. I, sez. I, § 6.1.

«come per qualunque contratto o atto tipico»¹⁰³. In realtà al di là dell'astratta previsione normativa e come già appurato¹⁰⁴, vi è sempre la specifica e concreta applicazione che ne possono fare i privati e, quindi, il rischio che un negozio tipico celi, nella sua applicazione concreta, una causa illecita¹⁰⁵. L'esclusione della presunzione di liceità è valevole *a fortiori* per l'art. 2103 c.c. in quanto la norma legale, come abbiamo appurato, attribuisce alla contrattazione collettiva la funzione di definire e integrare i limiti dello *ius variandi*. La legittimità dell'atto datoriale dipenderà, dunque, tanto dal movente concreto a base della modifica unilaterale delle mansioni, tanto da una valutazione preliminare di liceità della contrattazione collettiva che non potrà legittimare l'esercizio di un potere unilaterale così ampio da produrre un illecito effetto novativo unilaterale. 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* datoriale e, quindi, la legittimità (o meno) dell'assegnazione alle nuove mansioni.

Accertato che l'esercizio del potere datoriale *ex art.* 2103 c.c. non può produrre effetti novativi bensì esclusivamente modificativi, è necessario comprendere, nell'ambito del contratto di lavoro, quando una modifica unilaterale produca un illegittimo effetto novativo. A livello giurisprudenziale, ad esempio, è stato statuito che il distacco di un lavoratore non comporta una novazione¹⁰⁶, mentre il passaggio alla qualifica di dirigente si traduce in una novazione oggettiva, *ex art.*

¹⁰³ L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano* cit., p. 391; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* cit., p. 391.

¹⁰⁴ Cfr. Cap. III, sez. I, § 4.

¹⁰⁵ M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi* cit., 2000, p. 153 e p. 185; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 238. In senso contrario: cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, p. 391; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1951, p. 391.

¹⁰⁶ Cass. 21 novembre 2013, n. 26138, in *Lex 24 Omnia*.

2130 c.c.¹⁰⁷ È opportuno, dunque, chiedersi se sia possibile individuare dei criteri generali aventi la funzione di distinguere gli effetti modificativi da quelli novativi e, quindi, creare uno *spartiacque* tra le due dimensioni effettuali. La soluzione del problema è resa difficile dalla complessità di definire in termini di certezza il concetto di oggetto contrattuale, come abbiamo potuto verificare nel paragrafo precedente 1.3. Tuttavia, i risultati a cui siamo precedentemente giunti possono esserci da ausilio. Partendo dalle seguenti premesse, ovvero che, da un lato, nell'oggetto contrattuale non sono incluse tutte «le mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento alle ultime effettivamente svolte» e, dall'altro, che il profilo professionale, dedotto nel contratto, ha tutela costituzionale e non è soggetto a scelta discrezionale né del legislatore né dell'autonomia collettiva, possiamo ritenere che l'esercizio dello *ius variandi* datoriale sia illegittimo e soggetto a nullità – come in prosieguo verificheremo¹⁰⁸ – in tutti i casi in cui il lavoratore venga spostato a mansioni dal contenuto professionale del tutto differente rispetto a quello dedotto nel contratto al momento della stipulazione. In tali casi, ovvero quando il lavoratore è spostato a mansioni che al momento della stipula non aveva minimamente considerato di svolgere, saremo dinanzi a effetti novativi scaturenti da una modifica sostanziale dell'oggetto del contratto con ricadute incisive sulla vita e sulla persona del lavoratore. Tali modifiche radicali sono ammesse esclusivamente attraverso l'esercizio dell'autonomia contrattuale, nel rispetto dei limiti sostanziali e procedurali indicati dal comma 6 dell'art. 2103 c.c.

Sulla base della ricostruzione dogmatica proposta, per verificare la liceità dell'esercizio dello *ius variandi* datoriale saranno necessarie due valutazioni. La prima, necessaria ma non sufficiente, finalizzata a verificare il rispetto dei limiti e presupposti indicati dalla legge e dalla contrattazione collettiva. La seconda, poi, dovrà spostarsi su un altro piano, ovvero quello dell'autonomia contrattuale, individuando i

¹⁰⁷ Cass. 28 ottobre 2014, n. 22835, in *Lex 24 Omnia*.

¹⁰⁸ Cfr. Cap. IV, § 4.

limiti stabiliti dalle parti al momento della stipula del contratto. In sintesi, l'esercizio legittimo del potere datoriale unilaterale non potrà prescindere dalla causa concreta del contratto in quanto è anche tramite quest'ultima che possono individuarsi le finalità perseguibili in modo legittimo e funzionale con le scelte negoziali delle parti.

4. *Lo ius variandi datoriale quale meccanismo di adeguamento contrattuale*

La regolamentazione dello *ius variandi* lavoristico è singolare perché nella stessa *sedes materiae*, l'art. 2103 c.c., vengono disciplinate due delle tre tipologie di *ius variandi* individuate dalla dottrina civilistica¹⁰⁹. E invero la norma prevede sia un'ipotesi di *ius variandi* «ad ampio carattere discrezionale», il cui esercizio non è subordinato al verificarsi di determinate circostanze né va giustificato, sia uno *ius variandi* a carattere discrezionale «attenuato», caratterizzato per un giustificato motivo necessariamente presupposto e per precisi limiti indicati dal legislatore, che il titolare dovrà rispettare nell'esercizio del potere.

Il primo comma dell'art. 2103 c.c., secondo cui «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 e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte», regola, infatti, una ipotesi di *ius variandi* «ad ampio carattere discrezionale», in quanto il potere di variare unilateralmente l'oggetto contrattuale non è circoscritto nell'*an*. E invero, la sua estensione è determinata *per relationem*, in quanto le nuove mansioni dovranno ricadere nel medesimo livello e categoria legale di inquadramento di quelle di assunzione¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 1.1. In dottrina vedi in particolare G. IORIO, *Le clause attributive dello ius variandi cit.*, p. 45 e 46.

¹¹⁰ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6.

Il secondo e quarto comma, secondo i quali «In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale» e «Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi», rappresentano¹¹¹, invece, un'ipotesi di *ius variandi* a «carattere discrezionale attenuato». Infatti, il potere datoriale di demansionare unilateralmente il prestatore è limitato nell'*an*, ovvero dipende dalla sussistenza del 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, alla retribuzione e alla forma scritta *ad substantiam* del provvedimento di assegnazione. Relativamente al comma quarto, la dottrina si è posta, come si è già detto¹¹², il quesito se le ipotesi aggiuntive stabilite dall'autonomia collettiva debbano essere ancorate a presupposti causali, quali le modifiche organizzative di cui al comma 2, oppure possano prescindere del tutto¹¹³. Si ritiene condivisibile la prima tesi poiché l'intervento additivo della contrattazione collettiva non sembra «possa prescindere dalla modifica organizzativa di cui al comma 2»¹¹⁴. Quand'anche fossero previste ipotesi di demansionamento non ancorate a una causale, saremo dinanzi sempre a un'ipotesi di *ius variandi* a «carattere attenuato» e non «ad ampio carattere discrezionale», in quanto sarebbero ugualmente presenti i limiti funzionali suesposti.

Infine, l'adibizione provvisoria del prestatore a mansioni superiori rappresenta un'ulteriore ipotesi di *ius variandi* ad ampio

¹¹¹ Cfr. Cap. I, sez. I, § 7.

¹¹² Cfr. Cap. I, sez. I, § 7.

¹¹³ E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, p. 30, dattiloscritto consultabile su www.aidllass.it.

¹¹⁴ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, CSDLE, *It*, n. 291/2016, p. 20 – 21.

carattere discrezionale non essendo subordinato ad alcun presupposto causale¹¹⁵.

Sulla base della normativa illustrata e delle riflessioni svolte possiamo trarre delle prime conclusioni. In primo luogo, l'art. 2103 c.c. tipizza, salvo quanto indicato dal comma 6, diverse "ipotesi" di *ius variandi* datoriale, nelle quali ritroviamo le specifiche caratteristiche delle fattispecie di matrice civilistica di variazione unilaterale del contenuto del contratto, tanto «ad ampio carattere discrezionale» e tanto a «carattere discrezionale attenuato».

In secondo luogo, non è possibile evincere, in relazione ai criteri applicativi (presupposti e limiti all'esercizio del potere), al piano degli effetti e agli scopi funzionali, elementi distonici tra le ipotesi di *ius variandi* di cui all'art. 2103 c.c. e quelle individuate in ambito civilistico. Il fattore più rilevante, come è stato appurato nel paragrafo precedente, è certamente quello *effettuale*: l'esercizio del potere può produrre esclusivamente effetti modificativi, protesi alla conservazione del rapporto, e non estintivi/constitutivi, tipici della novazione. In estrema sintesi, lo *ius variandi* datoriale può essere letto quale meccanismo di adeguamento contrattuale con finalità conservative. D'altronde, come è stato puntualmente affermato «l'impianto del diritto civile non è soltanto il punto di partenza», ma anche «il punto di arrivo ideale del diritto del lavoro» e le «infrastrutture e snodi» di matrice civilistica «sono dunque destinati a conservare un ruolo fondamentale e insostituibile nell'ordinamento giuslavoristico»¹¹⁶.

¹¹⁵ Cfr. Cap. I., sez. I, § 10.2.

¹¹⁶ P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, relazione al convegno dell'Associazione dei Civilisti Italiani su *Il diritto civile e "gli altri"*, Università la Sapienza di Roma, 2 dicembre 2011, 6, articolo consultabile sul sito www.pietroichino.it. In relazione all'applicazione delle tecniche civilistiche al potere direttivo, v. A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente* cit., p. 88). In generale sul rapporto tra il diritto civile e quello del lavoro, cfr. G. SANTORO – PASSARELLI, *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2016, 1, p. 66 ss.; ID., *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino, 1992; F. CARINCI, *Diritto privato e diritto*

Se è vero che il potere datoriale di cui all'art. 2103 c.c. sorge a garanzia di una sufficiente flessibilità organizzativa e produttiva¹¹⁷ ed è uno degli strumenti più efficaci di cui dispone il datore di lavoro al fine di rispondere alle esigenze aziendali¹¹⁸, è allo stesso tempo vero

del lavoro: uno sguardo dal ponte, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2007, 1, p. 278 ss.; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Torino, 1994.

¹¹⁷ Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, p. 295; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 239; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 9; L. GAETA, *Contratto e rapporto, organizzazione e istituzione. Rileggendo Franco Liso*, in *DLRI*, 2014, 4, p. 661; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, 2018, p. 108.

¹¹⁸ Se da un lato i poteri dell'imprenditore sono rivolti al raggiungimento dei fini dell'impresa e, dunque, necessitano di una discrezionalità tecnica, «tanto che le scelte imprenditoriali di fondo (il *se*, il *quanto*, e il *come* dell'impresa) sono state considerate scelte di convenienza non suscettibili di controllo o sindacato»; dall'altro lato, i medesimi poteri sono «vincolati nel fine, onde l'imprenditore non ne può fare abuso per fini diversi da quelli inerenti alle obbiettive esigenze dell'impresa» (cfr. G. MAZZONI, *Discorso di apertura*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, 1972, p. 18 e 19). In relazione alla dimensione causale-funzionale del potere direttivo e alle teorie dei limiti intrinseci ed estrinseci, interni ed esterni, ai poteri imprenditoriali, v. A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente* cit., p. 88 ss.; G. SUPPIEJ, *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1962, p. 491. In giurisprudenza, si veda Cass. 19 maggio 1995, n. 5517, in *LG*, 1996, p. 154, secondo cui il limite interno coincide «con le finalità tipiche dell'istituto, che giustificano l'attribuzione del potere» e P. Monza, 2 maggio 1995, in *OGI*, 1995, p. 489, secondo cui i limiti interni si strutturano in «rapporto di coerenza con le finalità dell'istituto».

Al fine di individuare i lavoratori da mettere in Cassa Integrazione Guadagni, per una fattispecie alla quale si applicava la disciplina antecedente alla legge n. 223 del 1991, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 21 aprile 2004, n. 7625, in *GCM*, 2004, p. 4) si espressa in tal modo sulla distinzione dei limiti interni ed esterni, ovvero «il potere del datore di lavoro di scegliere i lavoratori da porre in cassa integrazione guadagni doveva essere esercitato nel rispetto dei limiti interni (che imponevano una scelta da effettuare secondo criteri obiettivi, ragionevoli e coerenti con l'istituto della cassa integrazione) e di limiti esterni (che imponevano l'osservanza

che l'esercizio del potere deve altresì mirare alla conservazione contrattuale. Tale scopo è desumibile, anche, se analizziamo l'art. 2103 c.c. nel suo complesso. Possiamo evincere, invero, da almeno da tre fattori il chiaro intento del legislatore di strutturare la disciplina in modo funzionale all'adeguamento contrattuale con finalità conservative.

1) Il primo fattore è la maggiore operatività dello *ius variandi*, parametrata dalla contrattazione collettiva, rispetto al passato. Il legislatore aumenta i confini della mobilità orizzontale e legittima la mobilità verso il basso, consegnando alla parte datoriale un potere di variazione unilaterale ben più incisivo rispetto alla versione dell'art. 13 St. lav. Dalla disciplina consegue, invero, una maggiore «instabilità professionale», ma una «maggiore stabilità occupazionale»¹¹⁹. L'obiettivo della conservazione del rapporto e, quindi, della sua prosecuzione è raggiunto sacrificando la concezione di professionalità statica del lavoratore, sostituita con un'altra, ovvero quella classificata dalla contrattazione collettiva da cui deriva una dilatazione dell'operatività dello *ius variandi*.

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 in senso nettamente favorevole per la parte datoriale¹²⁰. Il novellato articolo 2103 c.c. ridimensiona, invero, rispetto al passato l'area del demansionamento illegittimo, esponendo maggiormente il prestatore di lavoro a subire le decisioni organizzative datoriali. La *ratio* della riforma, d'altronde, è di incrementare l'incisività dello *ius variandi* al fine di garantire una maggiore flessibilità sia organizzativa che contrattuale. Entrambe risultano necessarie per far fronte alle sopravvenienze interne ed esterne al

dei doveri di correttezza e buona fede ed il divieto di realizzare le discriminazioni di cui all'art. 15 della legge n. 300 del 1970)».

¹¹⁹ M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità* cit., 484. Sul punto, cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *GDLRI*, 2018, n. 157, p. 97.

¹²⁰ Cfr. Cap. I, sezione II, § 2 ss.

rapporto di lavoro, garantendo duttilità organizzativa alle imprese e una maggiore possibilità di conservare in vita il contratto di lavoro. La maggiore garanzia occupazionale che discende dalla disciplina così delineata paga il prezzo di una precarietà professionale notevolmente accentuata.

2) Il secondo fattore è il diritto alla formazione che necessariamente corrisponde all'obbligo datoriale di cui al comma 3 dell'art. 2103 c.c. Anche quest'ultimo aumenta la "stabilità" contrattuale in quanto un lavoratore formato può essere adibito con maggiore facilità a nuove mansioni¹²¹. Siamo dinanzi a uno degli architravi principali¹²², insieme ai sistemi di classificazione, su cui deve fondarsi lo *ius variandi*, inteso quale meccanismo di adeguamento contrattuale con finalità conservative. Da un lavoratore adattabile alle nuove esigenze deriva un contratto di lavoro maggiormente flessibile, in quanto il datore di lavoro potrà esercitare a pieno regime lo *ius variandi*: una adeguata formazione rappresenta una garanzia per il prestatore della propria occupabilità sia "interna al rapporto contrattuale" in corso di esecuzione, che esterna al medesimo, ovvero per un eventuale reinserimento nel mercato¹²³. La formazione, unitamente a un esercizio legittimo dello *ius variandi*, ha pertanto la possibilità di aumentare "la stabilità" contrattuale¹²⁴.

3) Il terzo fattore è la disciplina della modifica consensuale di cui al comma 6 dell'art. 2103 c.c. Il disposto ha una struttura teleologica volta a fornire alle parti la libertà di acquisire possibilità alternative al licenziamento. L'autonomia delle parti, da manifestarsi in sede protetta, ha la possibilità di individuare molteplici *adattamenti* contrattuali che siano *funzionali* alle sopravvenienze.

I tre fattori summenzionati sono tutti protesi a rendere il contratto di lavoro, configurabile quale contratto flessibile con «capacità di adattamento»¹²⁵, maggiormente resiliente alle sopravvenienze.

¹²¹ Cfr. Cap. I, sez. I, § 10. V., anche, le osservazioni del Cap. IV, § 2.1.

¹²² Cfr. Cap. I, sez. I, § 10.

¹²³ Cfr. Cap. I, sez. I, § 10 e, in particolare, v. Cap. IV, § 2.1.

¹²⁴ Cfr. Cap. I, sez. I, § 10. V., in particolare, le osservazioni del Cap. IV, § 2.1.

¹²⁵ P. LOI, *Il principio di ragionevolezza e proporzionalità nel diritto del lavoro*, Torino, 2016, p. 212.

CAPITOLO IV

NUOVE FRONTIERE NELLA DISCIPLINA DELLO *IUS VARIANDI* DATORIALE

Sommario: **1.** *Ius variandi* datoriale e licenziamento. Verso un nuovo equilibrio? **2.** La morte apparente dell'equivalenza professionale nel nuovo art. 2103 c.c.: conseguenze plausibili dell'inadeguatezza della contrattazione collettiva. **2.1.** La formazione pilastro dello *ius variandi* datoriale. **3.** Il comma 1 dell'art. 2103 c.c. Prospettive *de iure condendo*. **3.1.** L'opportunità di prevedere un giustificato motivo oggettivo legittimante l'esercizio dello *ius variandi*. **3.2.** *Segue ...* una maggiore trasparenza normativa e contrattuale a tutela del contraente più debole. **4.** Prospettive *de iure condito*. L'utilità di leggere lo *ius variandi* datoriale quale meccanismo di adeguamento contrattuale.

1. *Ius variandi datoriale e licenziamento. Verso un nuovo equilibrio?*

La disciplina del 2015 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 capitalistici¹. Il *Jobs Act*, intervenendo su due baluardi statutari, ovvero gli artt. 18 e 13, rappresenta, certamente, un intervento normativo di ampio respiro, o, come è stato affermato, una «esplosione riformistica»², in contrapposizione alla *ratio* garantistica dello Statuto dei lavoratori. La logica, invero, che ha ispirato il legislatore è la

¹ F. CARINCI, *A proposito del JOBS ACT*, in *ADL*, 2015, n. 6, p. 1109 ss.

² 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, in *BA*, 2015, n. 54, p. 568.

flessibilizzazione³ della disciplina del licenziamento e delle mansioni: l'intento era di rendere più appetibile il contratto di lavoro a tempo indeterminato⁴, 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 un'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 in senso nettamente favorevole per la parte datoriale.

³ L'idea ispiratrice della riforma in tema di mansioni è condivisibile in quanto il fenomeno dell'*industry 4.0*, come anticipato (v. *Impostazione metodologica e piano dell'opera*, § 1), 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 *Aca-tech* con il supporto del Ministero dell'Istruzione e della ricerca tedesco. In realtà Kagermann, Lukas e Wahlster iniziano a parlare di *Industry 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*, in VDI, *Nachrichten*, 2011. Cfr. *Impostazione metodologica e piano dell'opera*, § 1.

⁴ Cfr. C. cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *DRI*, 2019, p. 213, secondo cui «l'introduzione di tutele certe e più attenuate in caso di licenziamento illegittimo è diretta a incentivare le assunzioni a tempo indeterminato» e, dunque, «la modulazione temporale dell'applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il *canone di ragionevolezza* e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice – del tutto trascurata dal giudice rimettente – costituita dallo *scopo*, dichiaratamente perseguito dal legislatore, di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione».

D'altronde, il vigente art. 2103 c.c. si avvicina, per certi versi, alla versione pre-statutaria della norma che subordinava l'esercizio dello *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 lavorativa⁵. Tali limiti, all'epoca, risultarono inadeguati a ridurre il potere discrezionale della parte datoriale e, nella pratica, la disciplina si rilevò completamente sbilanciata a favore di quest'ultima⁶.

La situazione mutava repentinamente con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori, che riequilibrava la posizione 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 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 visto in precedenza⁷, 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

⁵ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore* cit., p. 10, e cfr. Cap. I, sez. I, § 2.

⁶ Cfr. Cap. I, sez. I, § p. 2.

⁷ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss.

attribuiva più alla parte datoriale un potere implicito⁸ di modificare le condizioni contrattuali ma, anzi, rappresentava un vero e proprio “alleato” per il lavoratore al fine di «reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»⁹.

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 recesso la quale, gioco forza, diviene nuovamente “l'alleata”¹⁰ del datore di lavoro, in quanto:

– anche a seguito delle pronunce della Corte costituzionale¹¹, non è stato reintrodotta il regime unico della reintegrazione;

– in caso di inadempimento dell'obbligo di *repêchage*, per tutti i lavoratori a cui si applica la disciplina del contratto a tutele crescenti, la forbice di operatività della tutela reale deve considerarsi una vera e propria eccezione ed essere limitata alle sole ipotesi in cui la violazione dell'obbligo sia evidente, plateale e celi la natura ritorsiva del licenziamento; può, dunque, considerarsi superata definitivamente la tesi dottrinale e giurisprudenziale che sanzionava l'inadempimento di tale obbligo con la reintegrazione¹²;

– si sono affermati orientamenti giurisprudenziali di stampo liberista secondo i quali tra le ragioni inerenti all'attività produttiva, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966, devono ricomprendersi

⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss.

⁹ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale* cit., p. 104.

¹⁰ Cfr. Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss.

¹¹ Cfr. Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss.

¹² Cfr. Cap. I, sez. II, § 2.1 e 2.2.

non soltanto quelle volte a fronteggiare situazioni economiche sfavorevoli, ma anche quelle finalizzate alla riduzione dei costi o all'incremento dei profitti¹³.

Pertanto, per i motivi anzidetti, la disciplina del recesso diviene nuovamente, come durante il periodo pre-statutario, un fattore che rafforza la posizione contrattuale della parte datoriale: invero, se l'art. 18 St. lav., versione originaria, consentiva al lavoratore di «reagire (resistendo) alla unilaterale modificazione»¹⁴ dei termini contrattuali, oggi lo pone in una posizione di maggiore 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 anche 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*¹⁵, ovvero l'approvazione del lavoratore, in un periodo di crisi economica, di cambiamenti peggiorativi delle condizioni lavorative per evitare il licenziamento.

In conclusione, il novellato articolo 2103 c.c. attribuisce alla parte datoriale uno strumento di adeguamento contrattuale di ampia portata e ridimensiona l'area del demansionamento illegittimo. Se da un lato, la modificabilità del contratto a iniziativa datoriale non può certamente essere risolta come nel passato pre-statutario in una facoltà datoriale implicita derivante dalla libera recedibilità *ex art.* 2118 c.c. – essendo prevista una “procedimentalizzazione” dell'esercizio dello *ius variandi* – dall'altro lato ci si avvicina nuovamente alla logica del «chi può il più

¹³ Cfr. Cap. I, sez. II, § 3.

¹⁴ F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit., p. 104.

¹⁵ È un fenomeno, connesso alla crisi economica, accentuato nei sistemi a debole giuridicizzazione dei poteri e delle facoltà datoriali (S. WILSON – M. HADLER, *Downward flexibility: who is willing to take an inferior job?*, in *EJIR*, 2016, n. 23, p. 187 ss.).

può il meno»¹⁶, logica tipica dei sistemi iperliberisti¹⁷. Tuttavia, è bene evidenziare che, se per un verso, il prestatore di lavoro è più esposto a subire decisioni organizzative del datore di lavoro, per altro verso, l'esercizio dello *ius variandi* sarà limitato e vincolato dalla sua natura e dalla sua finalità: la parte datoriale dovrà esercitare il potere con lo scopo di adeguare e *conservare* il contratto rendendolo compatibile con il mutato assetto di interessi derivante dalle sopravvenienze. Se l'originario art. 18 era il presupposto dell'effettività delle tutele garantite dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, oggi una lettura dello *ius variandi* in termini di adeguamento contrattuale, come quella che qui si propone, genera un'inversione dei ruoli, dato che è proprio la disciplina della mobilità del lavoratore a porsi a garanzia della conservazione contrattuale. In quest'ottica l'art. 2103 c.c. agevola la modulabilità del contratto di lavoro, segnatamente in ordine all'oggetto della prestazione lavorativa, configurandosi quale prezioso strumento per consentire la prosecuzione del rapporto, malgrado la sopravvenienza di nuove esigenze tecnico-organizzative capaci altrimenti di indurre alla sua cessazione.

2. La morte apparente dell'equivalenza professionale nel nuovo art. 2103 c.c.: 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, ovvero l'inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali rispetto a quelle di destinazione, e sostanziale, ovvero una valutazione in concreto da parte del datore finalizzata a salvaguardare la professionalità acquisita e l'accrescimento delle capacità professionali del dipendente¹⁸. La clausola generale dell'equivalenza

¹⁶ F. LISO, *La mobilità del lavoratore* cit., p. 109.

¹⁷ Sia consentito il rinvio a V. DEL GAISO, *Lo jus variandi nei sistemi italiano e inglese: brevi note comparative*, in *DRI*, 2018, III, p. 883 – 884.

¹⁸ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6.

sostanziale è, oggi, sostituita, 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'inclusione delle nuove mansioni nel medesimo livello e categoria legale di inquadramento di quelle precedenti¹⁹. È d'obbligo, tuttavia, utilizzare il condizionale in quanto se, da un lato, i fini sottesi alla riforma sono chiari, ovvero 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 trovano un sicuro argine nella natura dello *ius variandi* quale potere di adeguamento contrattuale, come tale teleologicamente orientato alla conservazione del contratto²⁰, nonché dei limiti derivanti dalla contrattazione collettiva, che almeno ad oggi non sembra poter assolvere adeguatamente alle funzioni che il legislatore ha inteso affidarle²¹.

Il primo di questi limiti si incontra qualora la nuova mansione non sia 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 a una valutazione per approssimazione che, dovendo tener conto anche della professionalità del lavoratore²², si sostanzierebbe in un giudizio di equivalenza professionale.

Un secondo limite è sempre figlio dell'inadeguatezza dei contratti collettivi; spesso anche quelli rinnovati negli ultimi anni includono mansioni del tutto eterogenee tra loro²³, cosicché potrebbe accadere che il datore adibisca il lavoratore a:

- a) mansioni assolutamente eterogenee rispetto alla propria

¹⁹ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6.

²⁰ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 4.

²¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e ss.

²² Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2.

²³ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e ss.

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.

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 maggioritaria²⁴, in quanto 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 lavoratore²⁵.

Tuttavia, nei casi appena elencati, marginali²⁶ 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 esplicitamente posti dalla vigente normativa)²⁷ al potere discrezionale di *ius variandi* e, quindi, reintrodurre un giudizio soggettivo. Questi limiti potrebbero essere identificati sia nell'orientamento giurisprudenziale che eleva il diritto alla carriera, alla professionalità e all'immagine sociale al rango costituzionale²⁸, sia nelle clausole generali di buone fede e correttezza contrattuale²⁹.

²⁴ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6.

²⁵ Cfr. Cap. I, sez. I, § 6.

²⁶ È improbabile in quanto 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., p. 147-148).

²⁷ Ci si riferisce al motivo *ex art.* 1345 c.c., a quello discriminatorio e alla frode alla legge.

²⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2.

²⁹ Cfr. Cap. III, sez. II, § 2.

La reintroduzione di una valutazione soggettiva del giudice, certamente in tensione con la *ratio legis* della riforma, potrebbe essere supportata, in sede di merito, dalle considerazioni che seguono.

In primo luogo, anche, la nuova versione dell'art. 2103 c.c. svolge sia una funzione di limite allo *ius variandi* che di tutela della professionalità, a cui fa espresso riferimento l'art. 1, lett. e, della l. n. 183/2014³⁰; inoltre, l'orientamento della Corte costituzionale n. 103 del 9 marzo 1989, relativo al *valore* della professionalità, è stato costantemente condiviso anche in sede di legittimità³¹; ancora, 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 giudice³². Infine, 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»³³. 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 datoriale³⁴.

Come si è già dimostrato³⁵, è, poi, possibile ricavare ulteriori limiti allo *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

³⁰ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2.

³¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2

³² Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 novembre 1995, n. 12121, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Lex 24 Omnia*; Cass. 23 gennaio 1998, n. 539, in *Lex 24 Omnia* e Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *Lex 24 Omnia*. In senso contrario si veda la sentenza, confermata dalle decisioni successive, della Cass., S.U., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Lex 24 Omnia*.

³³ G. IORIO, *Le clausole attributive dello jus variandi* cit., p. 157.

³⁴ Cfr. Cap. III, sez. I, § 4, e Cap. III, sez. II, § 2, 3 e 4.

³⁵ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

dell'*facio ut des*, con conseguente configurazione dell'obbligazione lavorativa quale mera messa a disposizione delle energie lavorative³⁶;

b) l'impossibilità di includere nell'oggetto contrattuale, oltre alle mansioni di assunzione, anche tutte quelle ricomprese nel medesimo livello di inquadramento³⁷;

c) la pacifica differenza intercorrente tra gli effetti modificativi che si esplicano con l'esercizio dello *ius variandi* e quelli estintivi/constitutivi, tipici del fenomeno novativo³⁸.

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, dello *ius variandi*³⁹. Anche in tale caso, il giudice potrebbe sindacare l'esercizio dello *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»⁴⁰ e ritenere che l'appartenenza al medesimo livello, della stessa categoria legale, sia un «confine invalicabile verso l'esterno (...), ma limitato anche verso l'interno»⁴¹. E non sorprenderebbe un paradosso⁴²: se prima della riforma, la giurisprudenza aveva prediletto una interpretazione

³⁶ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.3.

³⁷ Cfr. Cap. III, sez. II, § 1.2.

³⁸ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

³⁹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

⁴⁰ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 61; ID., *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in *ADL*, 2019, 3, p. 507 e 508.

⁴¹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 62.

⁴² M. BROLLO, *op. ult. cit.*

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»⁴³ e, pertanto, discostarsi da un accertamento sussuntivo, formale e oggettivo del rispetto dei perimetri classificatori disegnati dalla negoziazione collettiva. Da una tale interpretazione vi sarebbero almeno due ricadute pratiche in quanto, da lato, il ruolo del giudice acquisirebbe un rinnovato vigore e, dall'altro, potrebbe sopravvivere il principio dell'equivalenza professionale.

In definitiva, 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 col rischio evidente di valutazioni giudiziali che possano sfociare in un «arbitrio vero e proprio»⁴⁴ in quanto disancorate da precisi punti di riferimento normativi e negoziali.

2.1. *La formazione pilastro dello ius variandi datoriale*

La incessante innovazione tecnologica incide con forza sulla fase esecutiva della prestazione lavorativa e, quindi, sulla professionalità del lavoratore. Quest'ultima non coinvolge solo il piano individuale, bensì anche quello collettivo, in quanto le mansioni e i sistemi di inquadramento sono plasmati dalle pratiche produttive e dalle strategie delle relazioni industriali.

Siamo dinanzi a una sfida che implica un passaggio radicale nell'ambito della direzione del personale poiché quest'ultimo non

⁴³ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ. cit.*, p. 4.

⁴⁴ U. GARGIULO, *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: potenzialità e limiti dell'autonomia collettiva* cit., p. 146 e E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in VTDL, 2016, p. 6.

dovrà essere “solo” governato bensì anche e soprattutto “abilitato”⁴⁵ a «cavalcare le nuove tecnologie»⁴⁶.

In un *frame* socio-economico come quello attuale, è centrale, dunque, il ruolo della formazione. Il comma 3 dell’art. 2103 c.c., secondo cui «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», rappresenta uno strumento cardine al fine della conservazione del contratto: da un lavoratore adattabile alle nuove esigenze deriva un contratto di lavoro maggiormente flessibile, in quanto il datore di lavoro potrà esercitare a pieno regime lo *ius variandi*. Una adeguata formazione rappresenta una garanzia per il prestatore della propria occupabilità sia “interna al rapporto contrattuale” in corso di esecuzione che esterna al medesimo, ovvero per un eventuale reinserimento nel mercato.

È necessario, pertanto, investire nella formazione delle risorse umane e far superare le reticenze delle imprese che temano di non recuperare i relativi costi⁴⁷. È fondamentale che la professionalità da statica e prevedibile diventi in “continuo divenire” e un tale risultato può essere raggiunto solo attraverso una formazione *on the job* che consenta al prestatore di aggiornarsi, apprendere e migliorarsi in modo continuo e incessante, ovvero in una prospettiva dinamica. E invero, la formazione «che aggiorna/adatta la professionalità alle esigenze del mercato potrebbe divenire una sorta di incubatore di sicurezza per il lavoratore e di produttività per il datore»⁴⁸. Risulta, pertanto, prioritario che vi sia un investimento serio, costante e proporzionato nella formazione, che consentirà al lavoratore di allinearsi alle richieste del mercato.

⁴⁵ M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità* cit., p. 474.

⁴⁶ Dal titolo del libro di K. KELLY, *Nuove regole per un nuovo mondo. Un decalogo per chi vuole cavalcare le nuove tecnologie e non esserne scavalcato*, Milano, 1999.

⁴⁷ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, p. 474.

⁴⁸ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, p. 478.

Il terzo comma dell'art. 2103 c.c., seppur migliorabile nella sua formulazione⁴⁹, rappresenta una novità relevantissima richiesta da un contesto in continua trasformazione, da cui può scaturire in modo repentino l'obsolescenza delle competenze. La formazione non solo rappresenta un contrappeso al rafforzamento del potere datoriale, ma anche uno degli architravi principali, insieme ai sistemi di classificazione, su cui deve fondarsi lo *ius variandi*, inteso non solo come mero potere unilaterale datoriale, bensì quale meccanismo di adeguamento contrattuale con finalità conservative. Un lavoratore formato è un lavoratore che, sempre nel rispetto della coerenza della propria professionalità complessiva, può essere adibito con maggiore facilità a nuove mansioni. La formazione, unitamente a un esercizio legittimo dello *ius variandi*, ha pertanto la possibilità di aumentare "la stabilità" contrattuale.

Come abbiamo potuto appurare⁵⁰, la formulazione del comma 3 dell'art. 2103 c.c. è ambigua e ha alimentato dubbi interpretativi, *ex multis*, in relazione alla sua natura, quale obbligo o quale onere datoriale. In attesa di interventi normativi chiarificatori e migliorativi⁵¹ è auspicabile che vi sia un supporto a livello della contrattazione collettiva al fine di definire il "chi", il "perché", il "modo", il "quando" e la "durata" dell'obbligo formativo. Risulta, inoltre, fondamentale analizzare ciclicamente il fabbisogno formativo tramite dei monitoraggi che consentano di identificare le *skills* da sviluppare.

Un esempio virtuoso, in tal senso, è il Ccnl Metalmeccanici del 2021⁵² che afferma l'importanza della formazione professionale tanto

⁴⁹ Cfr. Cap. I, sez. I §, 10.

⁵⁰ Cfr. Cap. I, sez. I, § 10.

⁵¹ Tralasciando i dubbi interpretativi derivanti dalla lettera della norma, il legislatore avrebbe potuto prevedere, ad esempio, un diritto alla formazione continua.

⁵² Cfr. art. 7, Titolo VI della Sezione IV, Ccnl Metalmeccanici del 2021. In relazione al sistema generale della formazione di cui al rinnovo contrattuale del 2021, cfr. F. DI NOIA, *Formazione continua*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 662 ss.; S. CIUCCIOVINO, *La formazione continua nel settore*

per i lavoratori quanto per le imprese: le parti sociali evidenziano come per i primi sia strumento di crescita all'interno del contesto produttivo e di rafforzamento della propria posizione nel mercato e come per le seconde sia strumento per aumentare la competitività. È sancito⁵³ il diritto alla formazione continua, ovvero una sorta di *lifelong-learning* al fine di poter accompagnare i lavoratori nelle transizioni occupazionali all'interno del mercato del lavoro. Una formazione che potrà avvenire in via privilegiata⁵⁴ all'interno della singola realtà produttiva, così da poterla costruire con le rappresentanze sindacali sulla base delle specifiche esigenze; in via sussidiaria, invece, è prevista la possibilità che i percorsi formativi vengano promossi a livello sovra-aziendale.

In relazione alle modalità dei percorsi formativi, queste ultime comprendono sia quelle tradizionali (ad esempio, la partecipazione a convegni, seminari e *workshop*), sia quelle più innovative (ad esempio, l'autoapprendimento con e-learning) e, per la prima volta, viene riconosciuta dignità formativa ad alcune procedure non formali, quali il *coaching*, l'*action learning*, il *training job*⁵⁵.

Le aree tematiche, invece, dovranno essere spendibili nel contesto aziendale, oppure finalizzate all'acquisizione di competenze trasversali, linguistiche, gestionali e digitali⁵⁶.

Una novità particolarmente importante introdotta nel 2021 è relativa all'ambito soggettivo degli aventi diritto alla formazione. Oltre ai lavoratori a tempo indeterminato, la titolarità è estesa a quelli «a tempo determinato laddove la durata del contratto sia compatibile e comunque di durata non inferiore a 9 mesi»⁵⁷. L'estensione dell'ambito soggettivo del

metalmecanico: dal diritto soggettivo alla formazione al sistema dell'apprendimento permanente, in T. TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2022, p. 83 ss.

⁵³ Cfr. comma 1 dell'art. 7, Titolo VI della Sezione IV, *Ccnl Metalmeccanici del 2021*.

⁵⁴ Cfr. comma 5 dell'art. 7, Titolo VI della Sezione IV, *Ccnl Metalmeccanici del 2021*.

⁵⁵ Cfr. comma 5 dell'art. 7, Titolo VI della Sezione IV, *Ccnl Metalmeccanici del 2021*.

⁵⁶ Cfr. comma 7 dell'art. 7, Titolo VI della Sezione IV, *Ccnl Metalmeccanici del 2021*.

⁵⁷ Cfr. comma 5 dell'art. 7, Titolo VI della Sezione IV, *Ccnl Metalmeccanici del 2021*.

diritto alla formazione è una scelta condivisibile in quanto influisce positivamente su una determinata tipologia di lavoratori precari, aumentando tanto l'interesse datoriale alla loro possibile stabilizzazione e tanto i loro livelli di rioccupabilità. Sarebbe stato, in realtà, auspicabile che tale estensione venisse prevista a favore di tutti i lavoratori precari.

La rilevanza, infine, che il Ccnl attribuisce alla formazione è rinvenibile anche nelle disposizioni⁵⁸ che prevedono un sistema di Commissioni paritetiche per le politiche attive, per la formazione e l'apprendistato.

In definitiva possiamo considerare il Ccnl Metalmeccanici del 2021 un “faro in una zona di penombra” come può considerarsi quella del diritto alla formazione: la formulazione del comma 3 dell'art. 2103 c.c. è ambigua, ha alimentato dubbi interpretativi e non ha sancito un diritto alla formazione “continua”. Fintantoché non vi siano interventi correttivi della normativa legale, è auspicabile che tutte le parti sociali, come verificatosi con il Ccnl Metalmeccanici del 2021, si adoperino affinché il diritto alla formazione possa in concreto garantire una riqualificazione permanente per i prestatori di lavoro. Quest'ultima assicurerebbe ai lavoratori una maggiore stabilità del rapporto contrattuale in corso di esecuzione e un aumento delle possibilità di reinserimento lavorativo e alle imprese una maggiore competitività.

3. *Il comma 1 dell'art. 2103 c.c.: prospettive de iure condendo*

Lo *ius variandi*, come abbiamo verificato⁵⁹, è il potere, convenzionale o giudiziale, di variare unilateralmente, con finalità di adeguamento e di

⁵⁸ Cfr. artt. 5 e 6, sezione prima, Ccnl Metalmeccanici del 2021. In relazione a tali articoli, si veda il commento di F. MARTELLONI – V. NUZZO, *Commissione nazionale sulle Politiche attive e Formazione professionale*, in V. BAVARO – F. FOCARETA – A. LASSANDARI – F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 70 ss.

⁵⁹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 1.2.

conservazione, il contenuto di un contratto di durata o a esecuzione differita: siamo dinanzi a un potere con effetti modificativi sull'altrui sfera giuridica. La *ratio* del “modificare” risponde alla necessità di mantenere *in itinere* una giusta funzionalità del rapporto contrattuale al fine di conservarlo in vita, soddisfacendo l'interesse creditorio, secondo le forme e i modi definiti in via pattizia o *ex lege*. Lo *ius variandi* adegua, dunque, il sinallagma contrattuale alle vicende sopravvenienti *in executivis* e rappresenta uno strumento per l'efficienza e la sopravvivenza del rapporto contrattuale. La finalità dell'istituto è, pertanto, meritevole di tutela in quanto, in un contesto di sviluppo tecnologico e di nuovi modelli di *business*, mira a garantire sia il superamento «delle crisi contrattuali al sopraggiungere di circostanze non presenti al momento della stipula»⁶⁰ che una maggiore competitività degli attori economici.

Allo stesso tempo sorge l'esigenza di assicurare una tutela giusta ed efficiente al contraente più debole che subisce l'esercizio dello *ius variandi*. Le problematiche maggiori si concentrano intorno all'*an* e al *quomodo* dell'esercizio del potere modificativo: è sempre necessario, dunque e come verificato⁶¹, accertare se il titolare dello *ius variandi* rispetti le condizioni, i limiti imposti ed eserciti il potere secondo il principio della buona fede e le finalità per le quali il potere è riconosciuto, *in primis* quella della conservazione del contratto.

Passando allo specifico *ius variandi* datoriale, abbiamo evidenziato⁶² che il vigente articolo 2103 c.c. rappresenta una norma singolare in quanto disciplina due delle tre tipologie di *ius variandi* individuate dalla dottrina:

- al comma 1 prevede un'ipotesi di *ius variandi* ad ampio carattere discrezionale il cui esercizio non è subordinato al verificarsi di determinate circostanze, né va giustificato;
- ai commi 2 e 4 disciplina uno *ius variandi* a carattere discrezionale

⁶⁰ G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi* cit., p. 219.

⁶¹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 4 e 5.

⁶² Cfr. Cap. III, sez. II, § 4.

attenuato, caratterizzato da un giustificato motivo necessariamente presupposto e da precisi limiti indicati dal legislatore.

Le criticità maggiori possono scaturire dall'esercizio dello *ius variandi* ad ampio carattere discrezionale previsto per la mobilità orizzontale. E invero, in virtù della normativa di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c., il datore di lavoro potrà richiedere legittimamente al lavoratore di svolgere nuove e diverse mansioni, purché rientranti nello stesso livello e categoria legale delle ultime effettivamente svolte.

L'ampiezza della discrezionalità dello *ius variandi* è accentuata dal mancato adeguamento dei livelli di inquadramento da parte della contrattazione collettiva⁶³, nonché dalla disciplina normativa e dagli orientamenti giurisprudenziali in tema di regime sanzionatorio del licenziamento, che attribuiscono ulteriore *linfa* al potere datoriale⁶⁴.

Ciononostante, la finalità per la quale lo *ius variandi* è riconosciuto attribuisce al giudice il potere di valutare che il suo esercizio tenda effettivamente all'adeguamento e dunque alla conservazione del contratto⁶⁵.

È, comunque, opportuno chiedersi quali potrebbero essere gli interventi futuri (del legislatore) finalizzati a limitare un esercizio abusivo dello *ius variandi* datoriale, essendo almeno sulla carta concreto 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 e finché il lavoratore non ricorra in giudizio.

Due elementi potrebbero rappresentare validi strumenti a tutela del lavoratore, ovvero 1) la previsione di un giustificato motivo, anche in caso di esercizio dello *ius variandi* nell'ambito della mobilità orizzontale, e 2) una maggiore trasparenza contrattuale in fase di stipula.

⁶³ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.

⁶⁴ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss.

⁶⁵ Cfr. Cap. III, sez. I, § 3, 3.1, 5 e Cap. III, sez. II, § 4.

3.1. *L'opportunità di prevedere un giustificato motivo oggettivo legittimante l'esercizio dello ius variandi*

La previsione di un giustificato motivo sarebbe uno mezzo valido per arginare, almeno in parte, i rischi di un esercizio – seppur attuato legittimamente e, pertanto, all'interno del perimetro delle classificazioni della contrattazione collettiva – potenzialmente ritorsivo per il lavoratore, esplicitando l'orientamento teleologico dello *ius variandi* alla conservazione del contratto. Un giustificato motivo, scaturente da esigenze sopravvenute di natura economica, organizzativa e di strategia industriale, con comprovabile effetto oggettivo sul rapporto contrattuale, configurerebbe una potestà modificativa legittima solo se esercitata entro il perimetro della contrattazione collettiva e solo se supportata da una causale idonea a sorreggere la variazione unilaterale, idonea appunto perché in grado di soddisfare un interesse funzionale all'organizzazione datoriale⁶⁶, ma anche perché volta a preservare la continuità del rapporto contrattuale, assicurando al contempo la tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione. In questo senso andava anche

⁶⁶ Un giustificato motivo che non leda la libertà di iniziativa economica datoriale e che rivesta carattere di ragionevolezza potrà consistere in una qualsiasi trasformazione, combinazione o riduzione dei fattori produttivi, materiali e/o personali, connesso causalmente con la posizione del singolo lavoratore interessato alla modifica delle proprie mansioni (in relazione alla tematica generale del giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato, cfr. *ex multis* M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005, p. 133. Si veda anche F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda* cit., p. 82 e 83; L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 387; R. DEL PUNTA, *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in GDLRI, 1998, p. 704; M. PERSIANI, *L'interesse dell'impresa e l'interesse dell'organizzazione di lavoro*, in AA. VV. (a cura di), *L'organizzazione di lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1970, p. 49; G. PERA, *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, in AA. VV. (a cura di), *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa, Atti alle giornate di studio*, Firenze, 27 – 28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 18; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifiche nel rapporto di lavoro* cit., p. 318).

l'interessante ricostruzione – nell'ambito di un generale studio sul giustificato motivo oggettivo sugli atti di esercizio di potere e libertà datoriali – di MARIA TERESA CARINCI, la quale evidenziava che «ogni atto di esercizio di potere o libertà del datore di lavoro debba essere fornito della specifica causa che gli è riconosciuta e, dunque, debba essere obiettivamente inteso a creare, modificare, disporre di un'organizzazione» e che «al di là delle disposizioni legislative in tema di giustificato motivo oggettivo, anche in ogni altro caso in cui venga in considerazione l'esercizio di una posizione giuridica attiva del datore di lavoro (di un potere, di una libertà, di una facoltà) deve essere ammesso un controllo sull'esistenza della causa per verificarne la compatibilità con gli interessi tipici riconosciuti dall'ordinamento, qui in particolare l'interesse all'organizzazione»⁶⁷. D'altronde, in termini generali, ogni modifica contrattuale unilaterale dovrebbe essere supportata da un interesse meritevole di tutela, elevato a *condicio sine qua non* della modificabilità⁶⁸. Ipotesi, questa, già prevista dalla medesima norma dell'art. 2103 c.c. in caso di mobilità in basso, nonché da alcuni contratti collettivi⁶⁹. La necessità che la modifica contrattuale sia supportata da un interesse meritevole di tutela è del resto prevista anche dalla normativa in altri rami dell'ordinamento, come per esempio nel diritto bancario (cfr. l'art. 118 t.u.b.⁷⁰).

Sarebbe stato opportuno che il legislatore avesse previsto⁷¹, nell'attesa degli interventi correttivi da parte della *contrattazione* collettiva,

⁶⁷ M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato* cit., p. 152 ss.

⁶⁸ A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione* cit., p. 240.

⁶⁹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

⁷⁰ Cfr. art. 118, comma 1, t.u.b., secondo cui «Nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificatamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo». Sul punto si veda cap. III, sez. I, § 1.1.

⁷¹ Sarebbe probabilmente più corretto parlare di *reintroduzione*. E invero, la versione del 1942 dell'art. 2103 già sanciva che «l'imprenditore può, in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa». Il criterio di giustificazione dello *ius variandi* era espresso da una formulazione generica, povera di contenuti e pertanto soggetta a interpretazioni non univoche (cfr.

un motivo oggettivo legittimante l'esercizio dello *ius variandi* anche nell'ambito della mobilità orizzontale, quale requisito infungibile per la modifica contrattuale finalizzata all'adeguamento e, dunque, alla conservazione del contratto: la modifica unilaterale e il giustificato motivo⁷² avrebbe dovuto rappresentare un binomio indissolubile. L'assenza di una esplicita previsione da parte del legislatore non impedisce però di valutare l'esercizio del potere anche alla luce delle finalità per le quali il potere è riconosciuto. Ne consegue che, essendo lo *ius variandi*, come si sta dimostrando in questo studio, un potere di adeguamento contrattuale, come tale finalizzato alla conservazione

G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro* cit., p. 318; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13* cit., p. 220).

Presupposti legittimanti l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse erano rinvenibili già prima del Codice civile nella contrattazione collettiva del periodo corporativo (cfr., *ex multis*, art. 5 del Contratto collettivo del 5 agosto del 1937 per gli impiegati dell'industria in base al quale il lavoratore «*in relazione alle esigenze aziendali*, può essere assegnato temporaneamente a mansioni diverse da quelle inerenti alla sua categoria»; l'articolo è riportato in L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa* cit., p. 253).

⁷² È necessario ribadire che la previsione di un giustificato motivo legittimante l'esercizio dello *ius variandi* nell'ambito della mobilità orizzontale può risultare opportuno fintantoché la contrattazione collettiva non vada ad adeguare le classificazioni tenendo conto della riforma del 2015, raggruppando le mansioni per aree omogenee sul piano della professionalità e non soltanto sul piano economico, come è stato sino ad oggi in prevalenza. Inoltre, il presupposto legittimante l'esercizio dello *ius variandi* dovrebbe essere: *a*) di ampia portata così da poter includere di volta in volta le diverse esigenze organizzative/produttive che sorgessero; *b*) interpretato in modo sufficientemente elastico per la parte datoriale, evitando letture restrittive al pari di quanto accadde in relazione alla formulazione originaria del 1942 dell'art. 2103 c.c. Le «*esigenze dell'impresa*», indicate nella prima versione della normativa codicistica, erano, invero, state interpretate – all'epoca comprensibilmente in relazione al quadro complessivo di debolezza del prestatore di lavoro – in modo molto sfavorevole per la parte datoriale. Ad esempio, l'introduzione di un processo produttivo automatizzato, in sostituzione di uno manuale, non veniva considerata una *esigenza aziendale* legittimante il mutamento delle mansioni del prestatore di lavoro (cfr. G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *RDC*, 1958, 1, p. 618 ss.).

in vita dello strumento sinallagmatico, anche in assenza di esplicita previsione normativa il giudice sarà legittimato e tenuto a sindacare l'esercizio di quel potere, verificando che sia effettivamente finalizzato alla conservazione del contratto.

Propendono a favore di tale ipotesi anche ulteriori considerazioni. Abbiamo appurato⁷³, invero, che il nostro ordinamento già prevede strumenti generali a tutela di un lavoratore che subisce un esercizio illegittimo e abusivo dello *ius variandi*: tra tali strumenti rientra *in primis* il controllo *ex fide bona*. Sulla base dell'art. 1375 c.c., infatti, è sindacabile⁷⁴ una modifica arbitraria e abusiva delle condizioni contrattuali, seppur formalmente legittima ai sensi dell'art. 2103 c.c., comma 1.

Dalla possibilità che il giudice ha di sindacare l'esercizio del potere sulla base del principio di buona fede e delle finalità per le quali il potere è riconosciuto, tuttavia, non deriva l'irrilevanza di una eventuale esplicita previsione di un giustificato motivo oggettivo dell'esercizio dello *ius variandi*. È sufficiente, sul punto, considerare il riparto dell'onere probatorio. Invero, un comportamento datoriale privo della buona fede dovrebbe essere provato dal lavoratore⁷⁵; viceversa, l'onere che vi sia stato concretamente un giustificato motivo sarebbe in capo proprio della parte datoriale⁷⁶.

Inoltre, l'esplicitazione da parte del legislatore o della contrattazione collettiva della necessità di un giustificato motivo di esercizio dello *ius variandi*, renderebbe superflua l'indagine sul rispetto della buona fede da parte datoriale, essendo, a prescindere dall'art. 1375

⁷³ Cfr. Cap. III, sez. I § 4, e Cap. III, sez. II, § 2.

⁷⁴ Cfr. Cap. III, sez. II, § 2.

⁷⁵ Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030, in *FI*, 1993, I, p. 1795.

⁷⁶ Sul punto si veda il commento di C. PISANI in relazione alla precedente versione dell'art. 2103 c.c. (C. PISANI, *La modificazione delle mansioni* cit., p. 75 e 76). Relativamente sempre all'inversione dell'onere della prova a beneficio del lavoratore in tema di giustificato motivo oggettivo, cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato* cit., p. 156 ss. e A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 61 ss. e p. 129 ss.

c.c., illegittimo ogni esercizio dello *ius variandi* disancorato da causali con effetti oggettivi sul rapporto contrattuale, semplificando almeno in parte la valutazione del giudice.

Ma vi è di più. La previsione di un giustificato motivo rappresenterebbe soprattutto un valido bilanciamento alle per lo più inadeguate, in quanto caratterizzate da figure professionali del tutto eterogenee tra loro, classificazioni e declaratorie dei contratti collettivi. Queste ultime garantiscono certamente un ampio perimetro entro il quale poter spostare il lavoratore da una mansione a un'altra, ma non essendo state riscritte sulla base della *ratio legis* del 2015, potrebbero esporre il lavoratore a una eccessiva flessibilità gestionale e ad atti anche ritorsivi. Sulla base di tale premessa, un giustificato motivo incidente sulla posizione lavorativa del lavoratore rappresenterebbe un valido strumento per evitare uno spostamento immotivato, con finalità potenzialmente illecite per il contraente più debole.

Fin quando la contrattazione collettiva non riscriverà i livelli di inquadramento sulla base di aree funzionali omogenee⁷⁷, la presenza di una causale potrebbe, da un lato, non ostacolare la piena operatività dell'esercizio legittimo dello *ius variandi* datoriale, inteso quale meccanismo di adeguamento contrattuale con fini conservativi, e, dall'altro, evitare che si verifichi un mutamento immotivato delle mansioni con finalità discriminatoria e vessatoria⁷⁸ per il lavoratore.

⁷⁷ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

⁷⁸ Sul punto si veda una recente sentenza del 2024 del Consiglio di Stato (CS 12 marzo 2024, n. 2354, in *DJ*) con la quale si evidenzia che il *mobbing* e il demansionamento sono due fattispecie distinte, il cui *discrimen* è rinvenibile nella mancata necessità di provare nel demansionamento l'intento persecutorio datoriale. Tale differenza concettuale può nella pratica non essere così chiara poiché il demansionamento può costituire uno dei possibili modi di atteggiarsi del disegno persecutorio che integra il *mobbing*. In tali casi, sostiene il Consiglio, la nozione di demansionamento applicabile è quella anteriore alla riforma del 2015 (d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81), vale a dire si sostanzia nel «depauperamento qualitativo della prestazione lavorativa ove essa sia mossa da intento vessatorio, ancorché giustificata e giustificabile sul piano organizzativo e comunque rispettosa formalmente del livello e del ruolo precedentemente rivestiti dal dipendente».

Nel prossimo futuro la contrattazione collettiva avrà la possibilità di giocare un ruolo primario nell'ambito della disciplina della mobilità endo-aziendale, riformulando sia gli inquadramenti professionali alla luce della incessante evoluzione tecnologica⁷⁹ e sia prevedendo migliorativi alla disciplina sancita *ex lege*.

3.2. Segue... *una maggiore trasparenza normativa e contrattuale a tutela del contraente più debole*

Un secondo strumento di tutela del prestatore potrebbe consistere in un rafforzamento degli obblighi di trasparenza al momento della stipulazione del contratto, al fine di consentirgli una più chiara comprensione del contenuto contrattuale e del perimetro di operatività dello *ius variandi*. Un consenso prestato «alla cieca» è «un non consenso»⁸⁰ e già all'atto della stipula le parti, *in primis* quella più debole, dovrebbero essere ben consapevoli dei motivi idonei a fondare una vicenda modificativa legittima. D'altronde, lo *ius variandi* non attende tanto al grado di una sufficiente determinazione dell'oggetto contrattuale⁸¹, mostrandosi piuttosto come un potere che finisce, se non lo si delimita *ex ante*, per compromettere la prevedibilità della prestazione convenuta ovvero la determinabilità dell'oggetto⁸². Una maggiore conoscenza per il soggetto destinato a subire la modifica è necessaria al fine di prevedere una *programmabilità* attuale degli effetti futuri contrattuali.

⁷⁹ Esempi virtuosi di contrattazione collettiva stati evidenziati in precedenza, cfr. Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.1.

⁸⁰ M. BUSSOLETTI, *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1994, 4, p. 466.

⁸¹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 3.

⁸² Cfr. C. CESTER, v. *Oggetto del contratto di lavoro* cit., p. 1013, secondo cui «il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto non è solo presupposto di validità dell'oggetto del contratto al momento della sua conclusione, ma elemento rilevante anche in proiezione futura, perché la previsione di strumenti modificativi dell'oggetto in corso di rapporto rischia di compromettere la necessaria certezza sull'accordo contrattuale».

Il decreto legislativo n. 104 del 2022⁸³, di recepimento della direttiva comunitaria n. 2019/1152⁸⁴, avrebbe potuto incidere in modo ben più determinante sulla disciplina della trasparenza in materia di inquadramenti e mansioni. Il decreto, integrando e modificando il precedente d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152⁸⁵, dispone *ex multis*: a) l'estensione del campo di applicazione soggettivo della disciplina in materia di obblighi informativi, anche ai lavoratori impiegati con

⁸³ Cfr. Circolare n. 4 del 2022 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, consultabile al seguente link <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/notizie/Documents/INL-circolare-4-2022-chiarimenti-decreto-trasparenza.pdf>. Sul d.lgs. n. 104 del 2022, senza pretesa di esaustività, cfr. in dottrina: D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI – V. FILI – A. TROJSI (a cura di), *Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, in *Adapt, Labour Studies e-Book series*, 2023, 96, IX ss.; L. CALCATERRA, *Decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104*, in R. DE LUCA TAMAJO – O. MAZZOTTA (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2022, p. 2665; ID., *Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore*, in *Labor*, 2023, n. 1, p. 41-51; M. CORTI – A. SARTORI, *Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslavoristiche dei decreti «aiuti»*, in *RIDL*, 2022, n. 4, p. 161 ss.; M. FAIOLI, *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, in *DRI*, 2023, n. 1, p. 45-59; M. MURGO, *L'invio di lavoratori all'estero dopo la direttiva (UE) 2019/1152 e il decreto trasparenza tra obblighi informativi, tutele sostanziali e difesa dei diritti*, in *DRI*, 2023, n. 1, p. 60-88; G. SIGGILLÒ MASSARA, *Cumulo fra attività lavorative: la novella del decreto Trasparenza*, in *MGL*, 2022, n. 4, p. 873 ss.; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022; ID., *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *DRI*, 2023, n. 1, p. 25 – 44.

⁸⁴ Lo scopo della Direttiva «è migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo nel contempo l'adattabilità del mercato del lavoro». Cfr. art. 1, comma 1, della direttiva n. 2019/1152.

⁸⁵ Il d.lgs. n. 152 del 1997 aveva recepito la Direttiva (Cee) 1991/533. Ancor prima, l'art. 96, comma 1, disp. att., imponeva al datore di «far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto» (cfr. C. CESTER, v. *Oggetto del contratto di lavoro* cit., p. 1005 ss.).

tipologie contrattuali atipiche⁸⁶; *b*) nuovi obblighi informativi a carico della parte datoriale⁸⁷; *c*) e nuove tutele per i lavoratori⁸⁸. Tuttavia, il decreto del 2022 nulla ha previsto, a integrazione di quanto già sancito dal precedente n. 152 del 1997, in relazione agli obblighi informativi in tema di inquadramento, qualifica e più in generale sull'ambito su cui opera lo *ius variandi*. E invero, il legislatore si è limitato – sulla base delle indicazioni fornite dall'art. 4 della Direttiva – a ribadire che il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore «l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuita al lavoratore o, in alternativa, le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro»⁸⁹ e «il contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto»⁹⁰. L'art. 4 del d.lgs. n. 104 del 2022 ha, pertanto, sul punto, confermato pedissequamente quanto già previsto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*,⁹¹ del decreto del 1997.

Il decreto del 2022 rischia di creare un «mero manierismo informativo»⁹², appesantendo gli adempimenti burocratici in capo alla parte datoriale senza garantire ai lavoratori una più completa informazione circa gli elementi essenziali del rapporto di lavoro.

Sarebbe stato opportuno che il legislatore avesse previsto, durante il procedimento di formazione e di stesura del contratto individuale, un iter/procedura che consentisse al lavoratore di essere pienamente consapevole 1) del contenuto delle declaratorie della

⁸⁶ Cfr. art. 1 del d.lgs. n. 104 del 2022.

⁸⁷ Cfr. artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 104 del 2022.

⁸⁸ Cfr. artt. 12 e ss. del d.lgs. n. 104 del 2022.

⁸⁹ Cfr. art. 4, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 104 del 2022.

⁹⁰ Cfr. art. 4, comma 1, lett. *q*), del d.lgs. n. 104 del 2022.

⁹¹ Cfr. art. 1, comma 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 152 del 1997, secondo cui la parte datoriale è tenuta a fornire al prestatore di lavoro le seguenti informazioni «l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuita al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro».

⁹² M. FAIOLI, *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, in *DRI*, 2023, 1, p. 49.

contrattazione collettiva al medesimo applicabili, e 2) dell'organigramma, delle prassi aziendali e delle tipiche operazioni eseguite nella produzione dell'azienda assuntrice. Queste ultime informazioni sono particolarmente rilevanti in quanto le mansioni di assunzione sono plasmate dall'esperienza pratica del lavoratore all'interno del contesto aziendale in cui quest'ultimo è inserito. Tali dati garantirebbero una maggiore conoscibilità e consapevolezza da parte del prestatore *a)* dell'oggetto contrattuale e *b)* del perimetro entro cui il datore possa esercitare lo *ius variandi*⁹³.

4. *Prospettive de iure condito. L'utilità di leggere lo ius variandi datoriale quale meccanismo di adeguamento contrattuale*

L'indagine ha avuto l'obiettivo di esaminare la disciplina dello *ius variandi* datoriale nel quadro dei poteri di adeguamento contrattuale. Questa proposta interpretativa non è priva di ricadute, sia sul piano dogmatico che su quello pratico. La prima conclusione cui si giunge è rappresentata dal fatto che le ipotesi di *ius variandi* datoriale, al pari di quelle general civilistiche, producono effetti modificativi e non estintivi/costitutivi, tipici della novazione⁹⁴. Siamo dinanzi a uno strumento

⁹³ Cfr. E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *RDC*, 2004, 1, p. 345, per il quale, in relazione ai contratti di derivazione comunitaria, l'oggetto contrattuale costituisce strumento di difesa della parte debole, «nella misura in cui si impone ai contraenti di descrivere non solo le prestazioni oggetto del contratto, ma anche talvolta le loro modalità, affinché vi sia per la parte debole maggiore certezza» in riferimento al dovuto verso la controparte. Sul punto, ricordiamo anche le parole di M. PERSIANI, secondo il quale «il contratto di lavoro è, e resta, garanzia di libertà per il lavoratore nel senso che, sebbene le vicende della vita gli impongono di lavorare per vivere, alla fine sta pur sempre a lui accettare, o no, di lavorare» alle dipendenze altrui e a quali condizioni (M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Tiziano Treu*, II, Milano, 2011, p. 721).

⁹⁴ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

di adeguamento contrattuale⁹⁵ con funzione conservativa e la legittimità del relativo esercizio, anche se di fonte legislativa, non può essere presunta⁹⁶, essendo sempre necessario verificare in concreto lo scopo perseguito.

Riflessi pratici utili sono rinvenibili soprattutto in presenza di quei comportamenti datoriali solo apparentemente legittimi perché rispettosi della *lettera* dell'art. 2103 c.c., ma in realtà celanti condotte abusive che minano la professionalità – dedotta nell'oggetto contrattuale – del lavoratore.

A seguito della novella del 2015, d'altronde, l'esercizio dello *ius variandi* può più facilmente che nel passato risultare lesivo degli interessi del prestatore, il cui stato di soggezione, come abbiamo evinto⁹⁷, è accentuato da due fattori, ovvero: *a)* i livelli di inquadramento della contrattazione collettiva⁹⁸ che non sono stati adeguati, per lo più, alla *ratio legis* della riforma del *Jobs Act*, essendo ancora basati in gran parte su declaratorie astratte che non descrivono una professionalità soggettiva, attitudinale e distintiva dei prestatori; *b)* la disciplina dei regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo poiché tanto le riforme del 2012 e del 2015, anche a seguito delle pronunce della Corte costituzionale⁹⁹, tanto la giurisprudenza sulla legittimità del giustificato motivo oggettivo attenuano la stabilità del vincolo contrattuale¹⁰⁰. È reale, dunque, il rischio per il lavoratore di essere adibito a compiti assolutamente incompatibili con le mansioni e la professionalità dedotte nel contratto, pur nel formale rispetto del livello di inquadramento e, quindi, della *lettera* della norma. Il prestatore di lavoro è, dunque, esposto a subire delle decisioni unilaterali potenzialmente lesive, che sarebbero state considerate illegittime in virtù del

⁹⁵ Cfr. Cap. III, sez. II, § 4.

⁹⁶ Cfr. Cap. III, sez. I, § 4.

⁹⁷ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1 e Cap. I, sez. II, § 2 e ss; v. spec. Cap. IV, § 1.

⁹⁸ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1 e 1.1.

⁹⁹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 ss.

¹⁰⁰ Cfr. Cap. I, sez. II, § 2 e ss.; v. spec. Cap. IV, § 1.

principio dell'equivalenza sostanziale¹⁰¹ previsto dalla previgente disciplina statutaria. Tali casi, come abbiamo potuto rilevare¹⁰², possono verificarsi in particolar modo qualora il datore adibisca il prestatore a nuove mansioni: *a)* non incluse nei livelli di inquadramento del contratto collettivo; *b)* assolutamente eterogenee rispetto alla professionalità del lavoratore e per le quali è necessario svolgere un periodo formativo; *c)* assolutamente eterogenee rispetto alla professionalità del lavoratore, per le quali non sono acquisibili le nuove e necessarie competenze mediante la formazione; *d)* che al momento della stipula del contratto il prestatore non aveva minimamente considerato di dover svolgere. In presenza di tali ipotesi non si dovrà prediligere uno schema rigido di applicazione dell'art. 2103 c.c., semmai all'insegna di una versione ottocentesca «morta e sepolta»¹⁰³ del positivismo, ma si dovranno applicare criteri di giudizio che siano, da un lato, coerenti con la *ratio* e la funzione dell'art. 2103 c.c., e, dall'altro, non ostili alle dinamiche dell'organizzazione produttiva.

Il giudice di merito ben potrebbe individuare limiti al potere discrezionale di *ius variandi* ulteriori rispetto a quelli esplicitamente posti dalla vigente normativa¹⁰⁴. Questi potrebbero essere identificati non solo nell'orientamento giurisprudenziale che eleva il diritto alla carriera, alla professionalità e all'immagine sociale al rango costituzionale¹⁰⁵ e nelle clausole generali di buona fede e correttezza contrattuale¹⁰⁶, ma soprattutto nella ricostruzione dello *ius variandi* datoriale quale potere conservativo e non novativo. Una tale lettura implica, in effetti, un controllo giudiziale sostanziale che non si esaurisce

¹⁰¹ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.

¹⁰² Cfr. Cap. IV, § 2.

¹⁰³ C. LUZZATI, *La normalizzazione delle clausole generali. Dalla semantica alla pragmatica*, in *RCDP*, 2012, p. 164.

¹⁰⁴ Ci si riferisce al motivo *ex art.* 1345 c.c., a quello discriminatorio e alla frode alla legge.

¹⁰⁵ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2 e C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *DJ*; Cass. 2 ottobre 2019, n. 24585, in *Lit* e A. Salerno 5 ottobre 2017, n. 686, in *DJ*.

¹⁰⁶ Cfr. Cap. III, sez. II, § 2.

nella verifica di mera conformità ai perimetri classificatori della negoziazione collettiva. Il giudice, infatti, superato il primo vaglio “formale” relativo al rispetto della lettera dell’art. 2103 c.c., dovrà, poi, valutare se l’esercizio del potere non abbia prodotto effetti estintivi/costitutivi, propri del fenomeno novativo e incompatibili con la natura conservativa¹⁰⁷ dello *ius variandi*. E, pertanto, nell’ipotesi in cui il prestatore sia assegnato a mansioni che al momento della stipula del contratto non aveva minimamente considerato di dover svolgere e che siano incompatibili con la professionalità dedotta nel contratto, il giudice potrebbe ritenere che vi sia stata una alterazione del nucleo essenziale del regolamento contrattuale, prerogativa esclusiva del fenomeno novativo¹⁰⁸.

Nella eventualità di cui si sta discutendo, in definitiva, l’esercizio del potere non potrà considerarsi conforme alla sua natura, potestativa e modificativa, in quanto non funzionale alla *modifica nella conservazione* del contratto di lavoro: né lo scopo oggettivo né il tipo di interesse in concreto perseguito dalla parte datoriale potrebbero considerarsi finalizzati alla conservazione del rapporto contrattuale. Il ruolo del giudice ritroverebbe centralità e si aprirebbero nuovamente i margini per una valutazione soggettiva ancorata a specifiche norme dalle quali si potranno attingere criteri razionali di soluzione¹⁰⁹. E invero, dinanzi all’esercizio dello *ius variandi* datoriale, rispettoso della lettera dell’art. 2103 c.c., ma che vada a produrre un duplice effetto, estintivo e di contestuale costituzione di un nuovo rapporto, il lavoratore avrà facoltà di esperire, *ex art.* 1421 c.c., un’azione di nullità. Il giudice, accertati tali effetti, potrà ritenere sussistente una violazione del diritto costituzionale alla professionalità, carriera e

¹⁰⁷ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

¹⁰⁸ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

¹⁰⁹ Sul punto, cfr. G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *CP*, 2005, p. 1722 ss., secondo cui si può distinguere un «diritto giurisprudenziale creativamente legittimo» rispetto a uno «creativamente abusivo o capricciosamente anarchico». Si veda anche, R. DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2023, I, p. 483 ss.

immagine sociale¹¹⁰. Su questo presupposto l'ordine datoriale di mobilità del lavoratore sarà dichiarato nullo ai sensi dell'articolo 1418 c.c. in combinato disposto con gli artt. 1324, 1230 e 1372 c.c. L'art. 1324 c.c., infatti, sancisce che «le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale» e quindi anche per le ipotesi di *ius variandi* datoriale ex art. 2103 c.c. L'art. 1230 c.c., relativo alla novazione oggettiva, è, come si è visto¹¹¹, «espressione del divieto di costituire unilateralmente nuovi rapporti giuridici»¹¹²: è precluso, dunque, al titolare dello *ius variandi* di sostituire unilateralmente l'«obbligazione originaria» con «una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso» (art. 1230 c.c.). Infine, l'art. 1372 c.c., primo comma, prevede che il contratto non possa essere «sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge». Per sciogliere il contratto, quindi, è necessario un nuovo atto di autonomia contrattuale, ovvero un nuovo accordo diretto a estinguere quello precedente, o ancora un evento che integri una causa prevista dalla legge.

Il Giudice, sulla base della normativa suddetta, potrà dichiarare l'atto datoriale unilaterale nullo, inefficace nonché inidoneo a produrre gli effetti tipici della novazione (e non del potere potestativo qual è quello datoriale), perché ne risulterebbero sacrificati i principi sanciti dagli artt. 1230 e 1372 c.c.: da un lato, affinché vi sia la novazione è necessaria la volontà (inequivoca, manifesta e, soprattutto, comune a entrambe le parti) di dar luogo a una nuova obbligazione e di

¹¹⁰ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2 e C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *DJ*; Cass. 2 ottobre 2019, n. 24585, in *Lit* e A. Salerno 5 ottobre 2017, n. 686, in *DJ*.

¹¹¹ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5, e Cap. III, sez. II, § 3.

¹¹² A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto* cit., p. 27. Secondo A. MAGAZZÙ la novazione «va nettamente distinta da ogni altra ipotesi di fattispecie semplici, complesse o collegate alle quali sia riconducibile un diverso tipo (minore) di effetto modificativo o un duplice effetto estintivo e costitutivo, a maggior ragione se l'efficacia di queste fattispecie incide su situazioni giuridiche diverse da rapporto obbligatorio o se si tratta di fattispecie non negoziali» (cfr. A. MAGAZZÙ, *Novazione* cit., p. 832.)

estinguere quella precedente, dall'altro, la novazione si può attuare unicamente mediante un contratto e, quindi, non tramite negozi giuridici unilaterali¹¹³.

Sulla base di quanto suesposto possiamo affermare che nella disciplina general civilistica si rinvencono utili strumenti a tutela della professionalità contrattuale del lavoratore.

In definitiva, qualora il prestatore venisse assegnato dal datore a nuove mansioni incompatibili con la propria professionalità dedotta contrattualmente e propedeutica all'adempimento della obbligazione lavorativa, il giudice, anche se le nuove mansioni rientrassero nel medesimo livello di assunzione, potrà dichiarare l'atto datoriale nullo e inefficace, ordinando la reintegra (incoercibile) del lavoratore nelle precedenti mansioni e condannando il datore all'eventuale risarcimento del danno. Nell'ambito, invece, di una autotutela del lavoratore che si rifiutasse di svolgere le mansioni che al momento dell'assunzione non aveva minimamente considerato di eseguire e che dunque non erano state dedotte nel contratto, l'applicazione del principio dell'incoercibilità dei comportamenti infungibili gioca a favore proprio del prestatore, il quale non potrà essere obbligato a svolgere le nuove mansioni. Naturalmente e come appurato¹¹⁴, il lavoratore si esporrà a sanzioni disciplinari nonché a un eventuale contenzioso giudiziale dall'esito incerto. Il lavoratore, infine, potrebbe esercitare anche il proprio potere di recesso, dimettendosi. Quest'ultima forma di autotutela, tuttavia, rappresenta una ipotesi davvero residuale in quanto limitata ai soli lavoratori altamente richiesti dal mercato e, quindi, con altissime *chances* di rioccupazione.

In conclusione, anche a seguito della riforma del 2015, la professionalità negoziata nella fase pre e contrattuale e dedotta nel contratto è ancora tutelata costituzionalmente¹¹⁵ e non è soggetta alla discrezionalità né del legislatore né dell'autonomia negoziale collettiva:

¹¹³ Cfr. Cap. III, sez. I, § 5.

¹¹⁴ Cfr. Cap. II, § 4 ss.

¹¹⁵ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2 e C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *DJ*; Cass. 2 ottobre 2019, n. 24585, in *Lit* e A. Salerno 5 ottobre 2017, n. 686, in *DJ*.

quest'ultima non è legittimata a estendere in modo illimitato l'obbligazione in capo al prestatore in quanto le parti nel contratto individuale non demandano la determinazione della prestazione a terzi, ai sensi dell'art. 1349 c.c. Per tali ragioni sono auspicabili interpretazioni restrittive del nuovo art. 2103 c.c. e la giurisprudenza, fin quando la contrattazione collettiva non adeguerà i sistemi di inquadramento, potrebbe prediligere, anche in virtù della lettura proposta in questo studio, «operazioni di contenimento»¹¹⁶, affermando che l'appartenenza al medesimo livello, della stessa categoria legale, sia un «confine invalicabile verso l'esterno (...), ma limitato anche verso l'interno»¹¹⁷. Invero, potrebbe giungersi a un paradosso¹¹⁸: se 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»¹¹⁹ e, pertanto, discostarsi da un accertamento sussuntivo, formale e oggettivo del rispetto dei perimetri classificatori disegnati dalla negoziazione collettiva. Ma vi è di più. Come abbiamo appurato, sulla base della tesi¹²⁰ che eleva a rango costituzionale (v. artt. 2, 35 e 41, comma II, Cost.) il diritto del lavoratore alla carriera e alla professionalità, il giudice di merito potrebbe dichiarare nulla la contrattazione collettiva – qualora preveda casi di demansionamento – per violazione di norma imperativa ai sensi degli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c.¹²¹

¹¹⁶ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., 61; ID., *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in *ADL*, 2019, 3, p. 507 e 508.

¹¹⁷ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* cit., p. 62.

¹¹⁸ M. BROLLO, *op. ult. cit.*, p. 62.

¹¹⁹ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.* cit, p. 4.

¹²⁰ Cfr. Cap. I, sez. II, § 1.2 e C. cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *DJ*; Cass. 2 ottobre 2019, n. 24585, p. *LIt* e A. Salerno 5 ottobre 2017, n. 686, p. *DJ*.

¹²¹ L. PIERINA, *La tutela della professionalità nel nuovo art. 2103 del codice civile*, in I. PICCININI – A. PILEGGI – P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, Roma, 2016, p. 61 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva* cit., p. 75, e ID., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *CSDL E*, *It*, n. 308/2016, p. 19.

In definitiva, a seguito della riforma del 2015, la tutela della professionalità, intesa quale «prerequisito»¹²² per l'esecuzione delle mansioni contrattuali, risulta ridimensionata, ma non perentoria. La lettura dello *ius variandi* datoriale, inteso quale strumento di adeguamento contrattuale, impone, invero, che il sindacato giudiziale non si arresti a una mera verifica del rispetto dei livelli previsti dalla contrattazione collettiva, ma si estenda alla valutazione della compatibilità delle nuove mansioni con la professionalità che il lavoratore si era impegnato a impiegare ai fini dell'adempimento della propria obbligazione lavorativa.

¹²² G. LOY, *Professionalità e rapporto di lavoro* cit., p. 3.

BIBLIOGRAFIA

- ABBASCIANO A., *La comunicazione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve contenere anche la prova del repêchage?*, in *DRI*, 2021, 1, p. 177 ss.
- ACEMOGLU D. – RESTEPO P., *The race between man and machine: implications of technology for growth, factor shares and employment*, in *AER*, 2018, p. 1488.
- ADAMS-PRASSL J. – BINNS R. – KELLY-LYTH A., *Directly Discriminatory Algorithms*, in *Mod Law Rev.*, 2023, 86, 1, p. 144 ss.
- AIMO M., *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in *LD*, 2021, 3-4, p. 585 ss.
- AKERLOF G., *Labor contracts as partial gift exchange*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1982, n. 4, p. 543 ss.
- ALBI P., *Il diritto del lavoro nell'era delle transizioni*, Pisa, 2024.
- ALESSI C. – BARBERA M. – GUAGLIANONE L., *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019.
- ALESSI C., *Il giustificato motivo oggettivo: per una rilettura del pensiero di Mario Napoli*, in *RGL*, 2018, 2, p. 316.
- ALESSI, *Intelligenza artificiale, professionalità e contratto di lavoro*, in W. CHIARAMONTE – M.L. VALLAURI (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, III, Firenze, 2024, p. 21 ss.
- ALESSI C., *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, p. 81 ss.
- ALESSI C., *Professionalità, contratto di lavoro e contrattazione collettiva, oggi*, in *Professionalità Studi*, 2018, 1, II, p. 28-29.
- ALLARÀ M., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 144 ss.
- ALOISI A. – DE STEFANO V., *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari, 2020, p. 77-79.
- ALPA G., *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica del commercio internazionale*, in *Contratti*, 2001, p. 723.
- ALPA G., *Il Draft Common frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009.
- ALPA G., *Indeterminatezza dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede*, in *GI*, 1977, I, p. 698 ss. e p. 703.
- ALPA G., *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, p. 153.

- ALPA G., *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, in CI, 1997, p. 977.
- ALVINO I., *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*, in RIDL, 2016, I, p. 657 ss.
- AMENDOLA F., *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in CSDLE, It, n. 291/2016, p. 16 ss.
- AMORIELLO L., *Riflessioni sulla ampiezza dell'obbligo di repêchage a seguito della modifica dell'art. 2103 c.c. ad opera del D.lgs. 81/2015*, in LDE, 2024, 1, p. 7 ss.
- AMOROSO G., *Art. 13, Mansioni del lavoratore*, in AMOROSO G. – DI CERBO V. – MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro*, II, Milano, 2009, p. 444.
- ANASTASI A., *Novazione (dir. lav.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 837.
- ANGIELLO L., *Il trasferimento dei lavoratori*, Padova, 1986, p. 129.
- ARANGUREN A., *La qualifica nel rapporto di lavoro*, Milano, 1961, p. 23 s.
- ARIETA G., *I provvedimenti d'urgenza: ex art. 700 c.p.c.*, Padova, 1985.
- ARIETA G., *I provvedimenti di urgenza*, Milano, 1982, p. 202.
- ARIETA G., *Procedimenti monitori e cautelari e rito del lavoro*, in AA. VV. (cura di), *Il processo del lavoro*, Milano, 1985, p. 151.
- ARIETA G., *Procedimenti monitori e cautelari e rito del lavoro*, in AA. VV. (a cura di), *Il processo del lavoro*, Milano, 1985, p. 151.
- ASSANTI C., *Clausole generali e divieti di discriminazione: l'equilibrio precario della giurisprudenza di legittimità*, in RGL, 1988, II, p. 364.
- ASSANTI C., *Commento all'art. 13*, in ASSANTI C. – PERA G. (a cura di), *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 141 ss.
- ASSANTI C., *Sub. art. 13*, in ASSANTI C. – PERA G. (a cura di), *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 141.
- ASTONE A., *Tutela della persona e rapporto di lavoro: mobbing ed aree di danni risarcibili*, in DFP, 2002, p. 1048 ss.
- AURICCHIO A., *La individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960, p. 105 ss.
- AUTOR D.H. – LEVY F. – MURNANE R.J., *The skill content of recent technological change: an empirical exploration*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 2003, 118, p. 1279 ss.
- AVIO A., *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, 2001.
- AVONDOLA A., *Il danno da demansionamento: la giurisprudenza del futuro guarda al passato*, in ADL, 2018, 4-5, p. 1354.
- AVONDOLA A., *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in RIDL, I, 2016, p. 378 ss.

- BAGIANTI E., Sub *art. 2095*, in AMOROSO G. – DI CERBO V. – MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Milano, 2013, p. 784 ss.
- BALANDI G., *Formazione e contratto di lavoro*, in AA. VV. (a cura di), *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Atti del XV Congresso nazionale di diritto del lavoro, D. Margherita di Pula, 1-3 giugno 2006, Milano, 2007, p. 385.
- BALBI C.E., *Provvedimenti d'urgenza*, in *DDPciv*, Torino, XVI 1997, p. 73 e ss.
- BALDISSERA A., *Professionalità: un solo termine per molti significati*, in *Studi organizzativi*, 1982, n. 3 – 4, p. 191 ss.
- BALLETTI E., *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990.
- BALLESTRERO M.V. – DE SIMONE G., *Diritto del lavoro*, Torino, 2012, p. 317 ss.
- BALLESTRERO M.V., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Una rilettura della giurisprudenza della Cassazione alla luce della riforma dell'art. 18*, in *LD*, 2013, p. 559 ss.
- BALLESTRERO M.V., *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto*, in *Biblioteca "20 maggio"*, 1, 2010, p. 350 ss.
- BALLESTRERO M.V., *Licenziamento individuale*, in *Enc. Dir.*, Annali V, Milano, 2012, p. 807.
- BALLETTI E., *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, 2016, p. 30, dattiloscritto consultabile su www.aidlass.it.
- BALLETTI E., *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990, p. 146 ss.
- BALLETTI E., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, 2016, p. 20 ss., relazione al convegno Aidlass, Napoli 16 e 17 giugno 2016, consultabile sul sito www.aidlass.it.
- BALLETTI E., *Tecniche sanzionatorie e rimedi risarcitori nei rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2020, 3, p. 519 ss.
- BANNÒ M. – FILIPPI E. – TRENTO S., *Rischi di automazione delle occupazioni: una stima per l'Italia*, in *Stato e Mercato*, 2021, 3, p. 315 ss.
- BARALDI M., *Il governo giudiziario della discrezionalità contrattuale*, in *CI*, 2005, p. 501 ss.
- BARASSI L., *Diritto del lavoro*, I, Milano, 1957, p. 471.
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, II, Milano, 1917, p. 469.
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, p. 295.

- BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1954, p. 170.
- BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Padova, 1975.
- BARBERA M., *Giusta transizione ecologica e diseguaglianze: il ruolo del diritto*, in DLRI, 2022, p. 339.
- BARBERA M. – SEMENZA R., *Introduzione all'itinerario di ricerca su "Giusta transizione ecologica, impresa e lavoro"*, in DLRI, 2022, p. 199.
- BARBERA M., *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant'anni dopo*, in RGL, 1, 2020, p. 45.
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1965, II, p. 246.
- BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale*, in RGL, 2012, 3, p. 461 ss.
- BARBIERI M., *Passaggio temporaneo di mansioni*, in BAVARO V. – FOCARETA F. – LASSANDARI A. – SCARPELLI F. (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 331 ss.
- BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006, p. 201 ss.
- BARCELLONA M., *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teologicamente orientata del traffico giuridico*, in RDC, 2014, I, p. 467 ss.
- BASENGHI F., *Mobilità professionale e retribuzione*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011, p. 195 ss.
- BASILICO M., *Disciplina delle mansioni: come cambia il sindacato del giudice*, in *Giustiziacivile.com*, n. 6/2016.
- BAVARO V. – ORLANDINI G., *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in M. AIMO – A. FENOGLIO – D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, 2021, p. 102 ss.
- BAVARO V., «Adeguato», «sufficiente», «povero», «basso», «dignitoso»: *il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici*, in RGL, 2023, 4, p. 510 ss.
- BAVARO V., *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, 2012.
- BAVARO V., *Il contratto nazionale dei metalmeccanici del 2016: una prospettiva sulle relazioni industriali italiane*, in DLRI, 2017, 4, p. 729 ss.
- BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, p. 140 ss. e p. 191.
- BAVARO V., *Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro*, in LD, 2018, 2, p. 243 ss.

- BAVARO V., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella evoluzione delle relazioni industriali*, in *DLM*, 2012, 1, p. 29 ss.
- BAVARO V., *Sul concetto giuridico di Lavoro fra merce e persona*, in *LD*, 2021, 1, 41 ss.
- BEBBER A., *L'obbligo di repêchage si estende alla formazione del lavoratore? Un altro obiter dictum*, in *ADL*, 2023, 4, p. 811 ss.
- BELLANTUONO G., *Contratti incompleti e norme sociali*, in *RCDP*, 2001, p. 262.
- BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000.
- BELLAVISTA A., *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, *www.dirittisocialiecittadinanza.org*, 2015, p. 2.
- BELLAVISTA A., *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.
- BELLAVISTA A., *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *DLRI*, 2010, n. 125, p. 87 ss.
- BELLAVISTA A., *Le prospettive del diritto del lavoro dopo la pandemia*, in *CSDLE, It*, 433/2021, 38 ss.
- BELLAVISTA A., *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in ALESSI C. – BARBERA M. – GUAGLIANONE L. (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019, p. 151 ss.
- BELLÈ R., *Poteri datoriali e azioni a tutela del lavoratore. Il caso del repêchage tra vecchio e nuovo*, in *RIDL*, 2016, II, p. 465.
- BELLINI D., *L'estensione dell'obbligo di repêchage tra gli obblighi formativi e il principio di ragionevolezza. Brevi note alla sentenza del Tribunale di Lecco del 31 ottobre 2022*, in *LDE*, 2024, 1, p. 1.
- BELLOMO S. – PRETEROTI A., *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull'art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, in *Federalismi*, 2021, 13, p. 1 ss.
- BELLOMO S., *Autonomia collettiva e clausole generali*, in *DLRI*, 2015, n. 1, p. 45 ss.
- BELLOMO S., *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. Giur. Amb. Dir.*, 2024, n. 1, p. 1 ss.
- BERTEZZAGHI E. – DELLA ROCCA G., *Impresa, gruppi professionali e sindacato nella progettazione delle tecnologie informatiche*, Roma, 1983, p. 90 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1951, p. 242 e 391.

- BETTI E., v. *Autotutela*, *Diritto privato*, ED, IV, 1959, p. 529 ss.
- BETTINI M.N., *In ambito privato, l'assegnazione frazionata e sistematica a mansioni superiori comporta la promozione automatica*, consultabile sul sito www.soluzionilavoro.it.
- BETTINI M.N., *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2014, p. 21 ss.
- BETTINI M.N., *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *DL*, 1997, I, p. 279.
- BIAGI M., *Rappresentatività e democrazia sindacale*, in *PD*, 1985, p. 474.
- BIASI M., *Introduzione*, in BIASI M. (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, p. 2 ss.
- BIASI M., *L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, in *LDE*, 2020, 2, p. 2 ss.
- BIASI M., *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *RIDL*, 2014, I, p. 337 ss.
- BIASI M., *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Milano, 2022.
- BINI S., *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, in *DRI*, 2016, I, p. 214.
- BINI S., *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni – Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *ADL*, 2015, p. 1240.
- BOLOGNA S., *Contrattazione nazionale e professionalità tecnologiche. Un'indagine empirica nel lavoro privato*, in *RGL*, 2025, 2, I, p. 255 ss.
- BOLOGNA S., *Le mansioni del lavoratore tra garantismo e liberalizzazione*, Torino, 2025, p. 22 ss.
- BONO R., *Il danno da demansionamento e da perdita di chance di promozione*, in *GI*, 2016, p. 1676.
- BORELLI S. – BRINO V. – FALERI C. – LAZZERONI L. – TEBANO L. – ZAPPALÀ L., *Lavoro e tecnologie*, Torino, 2022, p. 129 ss.
- BOSCATI A., *Il patto di demansionamento*, in AA. VV. (a cura di), *Giuseppe Santoro Passarelli. Giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, II, Torino, 2018, p. 741 ss.
- BOSCATI A., *Il ruolo dell'autonomia individuale nella sottoscrizione del patto di demansionamento*, in *Revista Ibérica do Direito*, 2020, 1, p. 162.
- BOSELLI A., *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, p. 257.
- BRECCIA U., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *RCDP*, 2001, p. 185.

- BRIGNOLA F., *Sulla determinatezza o determinabilità del prezzo nella compravendita*, in GC, 1961, I, p. 231 ss.
- BRINO V., *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, in LD, 2022, p. 97.
- BROLLO M. – VEDRAMIN M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, PERSIANI M. – CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, Padova, 2012, p. 512 ss.
- BROLLO M., *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, Bergamo, 2015, n. 48, p. 38 ss.
- BROLLO M., *Il danno alla professionalità del lavoratore*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, I, 1, p. 363 ss.
- BROLLO M., *Inquadramento e ius variandi. Modifica delle mansioni e trasferimento del lavoratore*, in SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, I, Torino, 2020, p. 1009.
- BROLLO M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in ADL, 2015, p. 1162 ss.
- BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 1997.
- BROLLO M., *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat/Fca*, in RIDL, 2016, I, p. 308 ss.
- BROLLO M., *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?*, in ADL, 2019, 3, p. 499 ss.
- BROLLO M., *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, DRI, 2019, 2, 468 ss.
- BRUN S., *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Padova, 2012.
- BRUN S., *L'obbligo di repêchage tra fondamento giuridico e nesso (solo indiretto) con l'art. 2103 c.c.*, in RIDL, 2024, 2, p. 49 ss.
- BUCCISANO O., *La novazione oggettiva ed i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1968, p. 127 ss.
- BUCCISANO O., *Novazione oggettiva e contratti estintivi onerosi*, Milano, 1967, p. 17.
- BUCCISANO O., *Novazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXI, Milano, 1990, p. 2.
- BUCONI L., *L'obbligo formativo*, in PICCININI I. – PILEGGI A. – SORDI P. (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Roma, 2016.

- BUSSOLETTI M., *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1994, 4, p. 466.
- BUTERA F., *Il lavoro nella rivoluzione industriale tecno-economica*, in *GDLRI*, 1987, p. 740.
- BUTERA F., *La divisione del lavoro in fabbrica*, Venezia, 1977, p. 197 ss.
- BUTERA F., *La professionalità come forza produttiva e come istituzione*, Milano, 1981, 19.
- CAGNIN V., *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Padova, 2018.
- CAIAFA L., *Demansionamento: onere della prova e risarcimento del danno*, in *DL*, 2004, II, p. 44.
- CALCATERRA L., *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *ADL*, 2014, 6, p. 1286.
- CALCATERRA L., *Decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104*, in DE LUCA TAMAJO R. – MAZZOTTA O. (diretto da), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2022, p. 2665.
- CALCATERRA L., *Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore*, in *Labor*, 2023, n. 1, p. 41-51.
- CALCATERRA L., *L'art. 2103 c.c. dopo il jobs act e la latitudine dell'obbligo datoriale di repêchage*, in *Labor*, 2023, 6, p. 585 ss.
- CALCATERRA L., *L'obbligo di formazione ex art. 2103 c.c., terzo comma, c.c. come accomodamento ragionevole*, in *LDE*, 2024, 1, p. 1 ss.
- CALCATERRA L., *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *DRI*, 3, 2005, p. 621.
- CALCATERRA L., *La giustificazione oggettiva del licenziamento: tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Napoli, 2008, p. 78.
- CALVO R., *Interpretazione del contratto*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro IV – Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, Bologna, 2021, p. 148.
- CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, 2000, p. 119.
- CAPUTO A., *La novazione*, in FAVA P. (a cura di), *Le obbligazioni*, Milano, I, 2008, p. 825.
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *GDLRI*, 2004, p. 1 ss.
- CARACCIOLO C., *La novazione – postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 2008, p. 1.
- CARBONE P., *La visibilità televisiva del giornalista limita lo ius variandi*, in *RIDL*, 2011, II, p. 725.

- CARBONI C., *Lavoro ed evoluzione tecnologica*, Bologna, 2016, p. 347.
- CARDARELLO C., *Mansioni e rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2001, p. 25 ss.
- CARINCI F. – DE LUCA TAMAJO R. – TOSI P. – TREU T., *Diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2013, p. 194 ss.
- CARINCI F. – DE LUCA TAMAJO R. – TOSI P. – TREU T., *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1992, p. 207 ss.
- CARINCI F., *A proposito del JOBS ACT*, in *ADL*, 2015, n. 6, p. 1109 ss.
- CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, n. 2/2011, p. 210 ss.
- CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2007, 1, p. 278 ss.
- CARINCI F., *L'evoluzione storica*, in *QDLRI*, 1987, 1, p. 16.
- CARINCI F., *La classificazione dei lavoratori tra legge e contratto: vecchi e nuovi modelli. L'evoluzione storica*, in AA. VV. (a cura di), *L'inquadramento dei lavoratori*, in *QDLRI*, 1987, I, p. 14-32.
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *GDL*, 1985, p. 222.
- CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in GALGANO F. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005.
- CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in CARINCI M.T., *L'evoluzione della nozione di repêchage nel licenziamento individuale per g.m.o. di tipo economico*, in *LDE*, 2024, 1, p. 8 ss.
- CARINCI M.T., *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del jobs act*, in *RIDL*, 2017, I p. 206 ss.
- CARINCI M.T., *La sentenza n. 59/2021 della Corte Costituzionale: road map, per una riforma?* in *DLRI*, 2021, p. 289.
- CARINCI M.T., *Licenziamento per fatto materiale insussistente nel jobs act: la Corte costituzionale orienta o disorienta il sistema? Una prima analisi di C. cost. 128 e 129/2024*, in *RIDL*, 2024, 3, p. 365.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, p. 391.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico*, Napoli, 1949, p. 638.
- CARNELUTTI F., *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDC*, 1913, 1, p. 382 ss.

- CARNELUTTI F., *Teoria generale del contratto*, Roma, 1951, p. 127.
- CARNOVALE C., *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 63.
- CARRESI F., *Il contratto*, in CICU A. – MESSINEO F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, Milano, 1987, p. 211.
- CARRIERI M., *Il contratto collettivo nazionale come laboratorio delle relazioni industriali*, in in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al Ccnl metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021, p. XXI.
- CARUSO B. – DEL PUNTA R. – TREU T., *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, in *CSDLE, It*, 2023, p. 2 ss.
- CARUSO B. – RICCI B., *Sistemi e tecniche retributive*, in CARUSO B. – ZOLI C. – ZOPPOLI C. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, p. 37 ss.
- CARUSO B. – ZOLI C. – ZOPPOLI L., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994.
- CARUSO B., *La fattispecie “giustificato motivo oggettivo” di licenziamento tra storia e attualità*, in *CSDLE, It*, n. 323/2017, p. 12 ss.
- CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992.
- CARUSO B., *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *GDLRI*, 2018, n. 157, p. 97.
- CARUSO S.B. – CARUSO C., *Licenziamento e «politiche» giurisdizionali del lavoro*, in *RIDL*, 3, 2024, p. 324.
- CASIELLO G., *Le mansioni superiori*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 109.
- CASOLA M., *Adibizione a mansioni superiori e promozione automatica del lavoratore: orientamenti giurisprudenziali*, in *FI*, 2000, I, p. 2875.
- CASSONE M., *La riformulazione dell’art. 2103 c.c.: nuovi profili in materia di retribuzione*, in *NNG*, 2016, p. 1.
- CASTELVETRI L., *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, in *DRI*, 2001, 2, p. 37.
- CATAUDELLA A., *L’uso abusivo dei principi*, in *RDC*, 2014, I, p. 747 ss.
- CATAUDELLA M.C., *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Torino, 2013.
- CAVALLINI G., *La tutela del lavoratore demansionato*, in *LG*, 2019, 8-9, p. 856.
- CENDON P., *L’urlo e la furia*, in *NGCC*, 2009, II, p. 71 ss.

- CENTAMORE G., *Una just transition per il diritto del lavoro*, in *LD*, 2022, p. 129.
- CESTER C. – SUPPIEJ G., v. *Rapporto di lavoro*, in COTTINO A. – GALGANO F. – MINERVINI G. – OPPO G. (a cura di), *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Torino, 1996, p. 12.
- CESTER C., *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *GDLRI*, 2016, p. 180.
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, in AA. VV., *Atti del convegno di diritto del lavoro*, Modena, 18-19 aprile 2008, Milano, 2009, p. 32.
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, 3, p. 341.
- CESTER C., *Le sentenze n. 128 e 129 del 2024 della Corte costituzionale: il ritorno (moderato) della tutela reale*, *ADL*, 2024, 6, p. 1263 ss.
- CESTER C., v. *Oggetto del contratto di lavoro*, in DEL PUNTA R. – ROMEI R. – SCARPELLI F. (diretto da), *Enc. dir., I Tematici*, VI, Milano, 2023, p. 1005, nt. 6, e p. 1020.
- CHAPPELLU D., *Criteri di quantificazione del danno non patrimoniale per demansionamento: il parametro della retribuzione può essere superato da nuovi indici?*, in *RIDL*, 2022, II, p. 31 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935.
- CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, p. 20 ss.
- CHIOVENDA G., *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in *FI*, 1923, c. 206.
- CICALA R., *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1967, p. 102 ss.
- CINELLI M., *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, relazione al convegno “Il danno alla salute del lavoratore”, Aidlass, Napoli 31 marzo – 1 aprile 2006.
- CINELLI M., *Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele*, relazione al convegno *Il danno alla salute del lavoratore*, Aidlass, Napoli 31 marzo – 1 aprile 2006.
- CIUCCIOVINO S. – TOSCANO A. – FAIOLI M., *MetApprendo. Il primo caso di social blockchain su larga scala. Formazione continua, contrattazione collettiva e aspetti di innovazione digitale*, in *Federalismi*, 2023, 4, p. 182 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Apprendimento e tutela del lavoro*, Torino, 2013, p. 174.
- CIUCCIOVINO S., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e repêchage dopo il jobs act*, in *MGL*, 2016, n. 7, p. 432 ss.
- CIUCCIOVINO S., *L'intermediazione alla prova dello skill mismatch*, in *LD*, 2023, p. 309.

- CIUCCIOVINO S., *La formazione continua nel settore metalmeccanico: dal diritto soggettivo alla formazione al sistema dell'apprendimento permanente*, in TREU T. (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2022, p. 83 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'Industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in DRI, 2018, p. 1043.
- CIUCCIOVINO S., *Mansioni, qualifiche e ius variandi*, in SANTORO-PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, Torino, 2014, p. 752.
- CIUCCIOVINO S., *Microcredenziali e "certificazioni" delle competenze dei lavoratori nella prospettiva dell'apprendimento permanente*, in *Federalismi*, 2025, 14, p. 156 ss.
- CLERICO G., *Incompletezza del contratto e responsabilità delle parti*, in RCDP, 2005, p. 593 ss.
- CLERICO G., *Minaccia di inadempienza contrattuale, rinegoziazione e dorme di risarcimento*, in RCDP, 2004, p. 279.
- COLOSIMO C., *Commento all'art. 18*, a cura di DEL PUNTA R. – SCARPELLI F. (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020, p. 1071.
- CONTE G., *La nozione di retribuzione irriducibile a norma dell'art. 2103 c.c.*, in RIDL, 1998, I, p. 259 ss.
- CORAZZA L., *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *Economia & Lavoro*, 2017, 2, p. 15 ss.
- CORAZZA L., *L'umanità dell'algoritmo: note a margine di A. Aloisi, V. De Stefano. Il tuo capo è un algoritmo*, Laterza, 2020, in GDLRI, 2021, 2, 347 – 351.
- CORAZZA L., *Risarcimento del danno da dequalificazione professionale e analisi economica del contratto: ha un costo la norma inderogabile?*, in RGL, 1997, p. 407 ss.
- CORRADO R., *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in RIVA SANSEVERINO L. – MAZZONI G. (a cura di), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, 1971, p. 196 ss.
- CORRADO R., *Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa*, in RIVA SANSEVERINO L. – CORSINO M. – DAOOD A. – GIURI P. – MEDEI R. – SOBRERO M. – SUPINO E., *Manifatturiero e servizi nella transizione in corso dei distretti dell'Emilia-Romagna. Nuove integrazioni e spinte innovative*, Milano, 2021, p. 13 ss.
- CORTI M. – SARTORI A., *Il recepimento del diritto europeo in materia di*

- condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslaboristiche dei decreti «aiuti»*, in RIDL, 2022, n. 4, p. 161 ss.
- CORTI M., *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs act” (ovvero cosa resta dell’art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, p. 39 ss.
- CRISCUOLI G., *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in GC, 1957, I, p. 847 ss.
- D’ANTONA M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in D’ANTONA M. (a cura di), *Letture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990, p. XVII.
- D’ANTONA M., *Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione, oggi*, in DLRI, 1998, p. 665.
- D’ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, p. 42.
- D’ARCANGELO L., *Ruolo e funzioni della contrattazione territoriale nelle tutele per il lavoro*, in DRI, 2014, 2, p. 401 ss.
- D’EUFEMIA G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, 1958, p. 78 ss.
- DE ANGELIS A., *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*, in FI, 2000, I, p. 1557.
- DE ANGELIS L., *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in LD, 3, 2007, p. 467 ss.
- DE ANGELIS L., *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in CSDLE, It, n. 263/2015, p. 2 ss.
- DE CRISTOFARO M.L., *La giusta retribuzione*, Bologna, 1971.
- DE CRISTOFORO M., *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell’imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 142.
- DE FELICE A., *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, 2003, p. 153 ss.
- DE FEO D., *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in ADL, 2015, p. 86.
- DE FIORE P., *Trasferimento illegittimo e violazione delle mansioni equivalenti. Alcune brevi osservazioni sull’art. 13 st. lav. e sul principio “inadimplenti non est adimplendum”*, in RGL, 1978, II, p. 89.
- DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull’art. 8 della legge 148/2011*, in DRI, 2012, 1, p. 11 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, in RIDL, I, p. 113 ss.

- DE LUCA TAMAJO R., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel diritto "vivente"*, in *LDE*, 2023, 2, p. 2 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'accelerato riformismo della legislazione del lavoro: cause e resistenze*, in IADICICCO M.P. – NUZZO V. (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, in *QDLM*, 2016, 2, p. 19.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011, p. 7 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, p. 37.
- DE LUCA TAMAJO R., *La giurisprudenza in tema di repêchage nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, articolo di prossima pubblicazione su *LDE*, 2025.
- DE LUCA TAMAJO R., *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2023, I, p. 483 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, p. 467 ss.
- 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, in *BA*, 2015, n. 54, p. 568.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Un rigurgito "egualitario" della Corte di Cassazione*, in *NGCC*, 1995, I, p. 87.
- DE MARCO L., *Brevi annotazioni in materia di ius variandi, equivalenza delle mansioni ed usi aziendali*, in *MGL*, 2005, p. 436.
- DE MARTIN J.C., *Università futura tra democrazia e bit*, Torino, 2017.
- DE MOZZI B., *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *LDE*, 2020, n. 2, p. 15 ss.
- DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1993, p. 42 ss.
- DE ROSA M. – PRETEROTI A., *La rappresentanza sindacale aziendale*, Roma, 2009.
- DE SANTIS A.D., *I procedimenti speciali*, in AA. VV. (a cura di), *Processo del lavoro*, Milano, 2017, p. 479.
- DEL CONTE M., *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2012, 1, p. 24 ss.
- DEL GAISO V., *Lo jus variandi nei sistemi italiano e inglese: brevi noti comparative*, in *DRI*, 2018, 3, p. 865 ss.
- DEL GAISO V., *Lo jus variandi nei sistemi italiano e inglese: brevi noti comparative*, in *Adapt WP*, n. 5/2018, p. 16 ss.

- DEL PUNTA R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in GDLRI, 2006, p. 195 ss.
- DEL PUNTA R., *Disciplina del licenziamento e modelli organizzativi delle imprese*, in GDLRI, 1998, p. 704.
- DEL PUNTA R., *Sulla prova dell'impossibilità del ripescaggio nel licenziamento economico*, in PERULLI A. (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017, p. 35.
- DELL'OLIO M., *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di Diritto privato*, vol. 15, I, Torino, 1986, 501 ss.
- DELL'OLIO M., *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in RESCIGNO P. (diretto da), vol. 15, tom. I, Torino, 1986, p. 507 e 511.
- DELL'OLIO M., *La prestazione di fatto del lavoratore subordinato*, Padova, 1970, p. 221.
- DELL'OLIO M., *Nuove forme di lavoro dipendente*, in MGL, 1984, p. 676.
- DELL'OLIO M., v. *Autotutela, Diritto del lavoro*, EGT, XXX, 1988, p. 1 ss.
- DELLA ROCCA G., *Sindacato e stato democratico*, in MGL, 2023, 1, p. 23.
- DI AMATO A., *Sulla fideiussione per obbligazioni future*, in GC, 1973, I, p. 1548 ss.
- DI CARLUCCIO C., *Sindacato giudiziale e autonomia collettiva nel giudizio di equivalenza delle mansioni dopo la riscrittura dell'art. 2103 cod. civ.*, in IADICICCO M.P. – NUZZO V. (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro: politiche e tecniche normative*, Napoli, 2016, p. 238 ss.
- DI CORRADO G., *I numeri del diritto del lavoro: la retribuzione*, Napoli, 2012.
- DI MAJO A., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in RCDPC, 1984, p. 549.
- DI MAJO A., *Danno esistenziale o di tipo esistenziale: quale esito?*, in CG, 2009, p. 410 ss.
- DI MAJO A., *Limiti ai poteri privati nell'esercizio dell'impresa*, in RGL, I, 1983, p. 341 ss.
- DI NOIA F., *Formazione continua*, in BAVARO V. – FOCARETA F. – LASSANDARI A. – SCARPELLI F. (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 662 ss.
- DI PAOLA L., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo per insussistenza del fatto: incostituzionale la esclusione della reintegra nel "Jobs Act"*, in IUS, luglio 2024.

- DI PRISCO N., *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dell'adempimento*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, II, *Novazione*, Torino, 1999, p. 350 ss.
- DI SALVATORE L., *L'Abuso del diritto da parte del lavoratore nella recente giurisprudenza: note critiche*, in RIDL, 2022, I, p. 103 ss.
- DI STASI A., *Il testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Una riflessione critica*, in RGL, 2014, p. 149 ss.
- DI STASI A., *La retribuzione variabile in Italia*, in *Revista Derecho Social y Empresa*, 2016, 5, p. 1 ss.
- DI STASI A., *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in PERSIANI M. – CARINCI F. (diretto da), *Trattato del Diritto del Lavoro*, v. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Padova, 2014, p. 245 ss.
- DI STASI A., *Questioni problematiche sulle fonti del diritto del lavoro in Italia*, in GORELLI J. HERNANDEZ (a cura di), *El Derecho e la Negociacion Colectiva*, in *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, 2014, p. 129 ss.
- DI STASI A., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in PERSIANI M. – CARINCI F. (diretto da), *Trattato del Diritto del Lavoro*, v. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Padova, 2014, 154 ss.
- DIAMANTI R., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e repêchage: oneri di allegazione e onere della prova*, in *Labor*, 2021, 1-2, p. 109 ss.
- DINI E.A. – MAMMONE G., *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1997, p. 737 ss.
- DIONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 340 ss.
- DONINI A., *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in *Lab. law iss.*, 2017, 3, p. 36.
- ESPOSITO M. – GARGIULO U., *Inquadramento professionale e competenze dei lavoratori pubblici nella prospettiva delle sfide digitali*, in RGL, 2025, 2, I, p. 229.
- ESPOSITO M., *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia FIOM vs. FIAT*, in DLM, 2012, 1, p. 135 ss.
- ESPOSITO M., *La disciplina della mobilità nel lavoro pubblico. Una storia di politiche e strumenti discontinui*, in *Sinappsi*, 2020, X, 1, p. 83 ss.
- ESPOSITO M., *Mansioni e professionalità nel pubblico impiego tra efficienza organizzativa e diligenza del prestatore di lavoro*, Napoli, 2007.
- ESPOSITO M., *Modelli e strumenti per la mobilità interna nel lavoro pubblico: tradizione, resistenze e spinte in avanti fra tensioni ideali e criticità operative*, in LPA, 2014, 2, p. 331 ss.

- ESPOSITO M., *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in CARABELLI U. – CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 167 ss.
- FABBRI F., *Ancora sul demansionamento e sull' "autotutela" del lavoratore: qual è il confine della reazione legittima?*, in RCDLPP, 2007, II, p. 613.
- FABOZZI R., *Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2022: l'opinione di Raffaele Fabozzi*, articolo del 31 maggio 2022 consultabile sulla rivista *Labor* (<https://www.rivistalabor.it/dibattito-istantaneo-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-n-125-del-2022-l-opinione-di-raffaele-fabozzi/>).
- FAIOLI M., *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "truismo" del decreto trasparenza*, in DRI, 2023, n. 1, p. 45 ss.
- FAIOLI M., *Istituzioni paritetiche e procedimenti partecipativi nella contrattazione collettiva dei meccanici*, TREU T. (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2021, p. 111 ss.
- FAIOLI M., *Mansioni e macchina intelligente*, Torino, 2018.
- FALCO W., *Il contratto di prossimità: una panoramica a nove anni dalla l. 148/2011*, in DLM, 2020, 3, p. 683 ss.
- FALSONE G., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 75.
- FALSONE M., *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in CSDLE, *It*, 308/2016, p. 4 ss.
- FALSONE M., *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 60 ss.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 491 ss.
- FALZEA A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 110.
- FASIELLO M., *Clausola di modificazione unilaterale del contratto*, in CENDON P. (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, XXIV, 2004, p. 271 ss.
- FELTRIN P. – PERO L., *Breve lettura del lungo addio al fordismo (1970 – 2020)*, in AA. VV., *Dalla prima alla quarta rivoluzione industriale. Storia delle relazioni industriali dei metalmeccanici*, Milano, 2021, p. 424 ss.

- FENOGLIO A., *Professionalità e stabilità del lavoro nell'era delle transizioni*, Torino, 2025, p. 4
- FERLUGA L., *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: la sfida della formazione*, in VTDL, 2022, p. 539.
- FERLUGA L., *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, Giuffrè, 2012.
- FERRANTE V., *È costituzionalmente legittimo consentire al giudice di scegliere fra reintegra e indennizzo nel caso di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, 2020, in DRI, 2020, 3, p. 855 ss.
- FERRANTE V., *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in AA. VV. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, p. 36 ss.
- FERRANTE V., *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, p. 201 ss.
- FERRARA F., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 287.
- FERRARESI M., *Il giustificato motivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Torino, 2016.
- FERRARESI M., *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in MAGNANI M. – TIRABOSCHI M. (a cura di), *Le nuove leggi civili. La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Milano, 2012, p. 258.
- FERRARESI M., *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*, in DLRI, 2016, 3, p. 844 ss.
- FERRARESI M., *Licenziamento per motivo oggettivo ed esclusione della reintegrazione: il D.Lgs. n. 23/2015 di nuovo alla Consulta*, nt. Ravenna, ord. 27 settembre 2023, in ADL, 1, p. 92.
- FERRARO G., *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, in DLRI, 1986, p. 667.
- FERRARO G., *L'attuazione degli artt. 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, in RGL, 2016, 1, p. 21.
- FERRARO G., *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in DRI, 1991, p. 160 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 238.
- FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in CP, 2005, p. 1722 ss.
- FICI A., *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005.
- FICI A., *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, in RCDP, 2002, p. 397 ss.
- FILI V. – COSTANTINI F., *Legal Issues in the Digital Economy. The Impact of*

- Disruptive Technologies in the Labour Market*, Newcastle upon Tyne, 2019, p. vii ss.
- FILÌ V., *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di fer-ragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *LG*, 2011, 10, p. 977 ss.
- FILÌ V., *La nuova frontiera del danno risarcibile da condotta illecita del datore di lavoro*, in *RCP*, 2019, 3, p. 796 ss.
- FILÌ V., *Sufficienza della retribuzione e sostegno alla famiglia: dall'assegno per il nucleo familiare al welfare aziendale*, in *DRI*, 2024, 1, p. 48 ss.
- FIORILLO L., *Le fonti del diritto del lavoro italiano*, in AA.VV. (a cura di), *Lecture di diritto del lavoro*, Torino, 2019, p. 38.
- FOCARETA F., *Classificazione dei lavoratori*, in BAVARO V. – FOCARETA F. – LASSANDARI A. – SCARPELLI F. (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 305 ss.
- FRANCESCHELLI V., *L'appalto come contratto a struttura elastica*, in *Contratti*, 1994, 4, p. 386.
- FRANZA G., *La prova del repêchage non è il repêchage. Sulla necessaria distinzione tra fatti e oneri processuali per la tutela dell'affidamento al precedente*, in *MGL*, 2021, 4, p. 989 ss.
- FRANZA G., *Licenziamento per motivo oggettivo e potere giudiziale di reintegra: primo assalto alla Consulta*, in *GI*, 2020, p. 1447 ss.
- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Commentario al Codice Civile, I, Efficacia del contratto e recesso unilaterale. Artt. 1372 – 1373*, Milano, 1998, p. 26.
- FRANZONI V.M., *Degli effetti del contratto*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il Codice Civile, Commentario, II*, Milano, 1998, p. 5 ss.
- GABRIELLI E., *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, in *RDC*, 2001, II, p. 303 ss.
- GABRIELLI E., *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *RDC*, 2004, 1, p. 345.
- GAETA L., *Contratto e rapporto, organizzazione e istituzione. Rileggendo Franco Liso*, in *DLRI*, 2014, 4, p. 661.
- GAGGERO P., *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Padova, 1999.
- GALARDI R., *Sub. art. 2103 cod. civ.*, in DE LUCA TAMAJO R. – MAZZOTTA O. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul Lavoro*, Padova, 2022, p. 437 ss.
- GALATINO L., *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, p. 27.
- GALGANO F. – VISITINI G., *Effetti del contratto. Rappresentanza. Contratto*

- per persona da nominare*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice, Obbligazioni art. 1372-1405*, IV, Bologna – Roma, 1993, p. 7.
- GALGANO F. (a cura di), *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Padova, 2005.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Padova, 1990, p. 194.
- GALGANO F., *La forza di legge del contratto*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Sacco*, Milano, 1994, p. 513 s.
- GALGANO F., *Sub. art. 1375 c.c.*, in GALGANO F. (a cura di), *Comm SB*, Bologna – Roma, 1993, p. 101.
- GALLARATI A., *La resilienza del contratto*, Torino, 2020, p. 32 ss.
- GALLINO L., *Informatica e qualità del lavoro*, Torino, 1983, p. 116 ss.
- GAMBINI M., *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Napoli, 2000.
- GAMBINI M., *L'esecuzione del contratto*, in CUFFARO V. (a cura di), *I contratti di appalto privato*, Torino, 2011, p. 235 ss.
- GARGIULO U., *Innovazione tecnologica e tutela della professionalità: potenzialità e limiti dell'autonomia collettiva*, in *Federalismi*, 2022, 17, p. 143.
- GARGIULO U., *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *Federalismi*, 2023, 29, p. 172.
- GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Soveria Mannelli, 2008.
- GARGIULO U., *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 169 ss.
- GARGIULO U., *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in *RGL*, 2015, III, p. 621 ss.
- GARGIULO U., *Rischio di contagio e rifiuto della prestazione: l'autotutela in tempi di pandemia*, in *DRI*, 3, 2020, p. 879.
- GARGIULO U., *Se il danno da demansionamento è (quasi) in re ipsa*, in *RIDL*, 2015, II, p. 1010.
- GARILLI A., *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *GDLRI*, 2016, p. 141.
- GAROFALO D. – TIRABOSCHI M. – FILÌ V. – TROJSI A. (a cura di), *Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, in *Adapt, Labour Studies e-Book series*, 2023, 96, IX ss.
- GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004, p. 33 ss.

- GAROFALO D., *I licenziamenti economici tra scelte legislative e incursioni ideologiche*, in *ADL*, 2023, 1, p. 1 ss.
- GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro di Cassino, 18-19 maggio 2017, Milano, 2018, p. 17.
- GAROFALO D., *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, 2004, II, 2, p. 853 ss.
- GAROFALO D., v. *Formazione nel contratto di lavoro*, in DEL PUNTA R. – ROMEI R. – SCARPELLI F. (diretto da), *Enc. dir., I Tematici*, VI, Milano, 2023, p. 675 ss.
- GAROFALO M.G., *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, p. 44 ss.
- GAROFALO M.G., *Crisi del sistema di relazioni industriali e legittimazione della rappresentanza*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, p. 44 ss.
- GATT L., *Sistema normativo e soluzioni innovative del Code européen des Contrats*, in *Europa e diritto privato*, I, 2002, p. 359 ss.
- GAUDIO G., *Le discriminazioni algoritmiche*, in *LDE*, 2024, 1, p. 4.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 883.
- GEYMONAT M., Jus variandi: «il» o «lo»? (Risposta ad un anonimo), in *BBTC*, 1997, p. 305 ss.
- GHERA E. – GARILLI A. – GAROFALO D., *Diritto del lavoro*, Torino, 2013, p. 122.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, 1994, p. 139 ss.
- GHERA E., *La mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 399.
- GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *DLRI*, 1979, p. 305 ss.
- GHERA E., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, p. 392 ss.
- GHEZZI G. – ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1989, p. 172.
- GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p. 120.
- GIAMPÀ G., *Considerazioni sull'accordo di modifica delle mansioni*, in *ADL*, 2024, p. 60.

- GIANNATTASIO C., *L'appalto*, in CICU A. – MESSINEO F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, v. XXIV, Milano, 1977, p. 181.
- GIBBS M.J. – MERCHANT K.A. – VAN DER STEDE W.A. – VARGUS M.E., *Performance measure properties and incentive system design*, in *IR*, 2, 2009, p. 237 ss.
- GIGLIO V.F., *Demansionamento: liquidazione equitativa del danno*, articolo del 12 giugno 2015, consultabile su <https://ilgiuslavorista.it/articoli/giurisprudenzacommentata/demansionamento-liquidazione-equitativa-del-danno>.
- GIORDANO MONDELLO A., *Il testamento per relationem*, Milano, 1966, p. 79.
- GITTI G., *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti d'impresa*, in *RDC*, 2005, p. 11 ss. e p. 22.
- GIUBBONI S., *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte cost.*, in *RGL*, 2024, 1, II, p. 39 ss.
- GIUGNI G., *Commento all'art. 13*, in GIUGNI G. (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979.
- GIUGNI G., *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *DLRI*, 1985, p. 53.
- GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, p. 317 ss.
- GIUGNI G., *Il progresso tecnologico e la contrattazione collettiva dei rapporti di lavoro*, in AA. VV. (a cura di), *Lavoratori e sindacati di fronte alle trasformazioni del processo produttivo*, Milano, 1962, p. 303.
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.
- GIUGNI G., *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *RGL*, 1973, I, p. 3.
- GIUGNI G., v. *Mansione e qualifica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Napoli, 1975, p. 546.
- GIUGNI G., *Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *RDL*, 1953, I, p. 246 ss.
- GOFFREDO M.T. – MELECA V., *Il mutamento delle mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, in *DPL*, 2015, 32-33, p. 1932.
- GORLA G., *La rinuncia e il contratto modificativo, l'offerta irrevocabile nella civil law e nella commonw law*, in *RDCComm*, 1952, p. 341.
- GRAGNOLI E. – PALLADINI S., *La retribuzione*, Torino, 2012.
- GRAGNOLI E., *Assegnazione a mansioni equivalenti, irriducibilità della*

- retribuzione e indennità accessorie*, in RIDL, p. 1993, II, p. 170 ss.
- GRAGNOLI E., *Considerazioni sul "diritto alla qualifica"*, in RIDL, 1991, I, p. 244 e 245.
- GRAGNOLI E., *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *Var. tem. Dir. lav.*, 2016, p. 3 ss.
- GRAGNOLI E., *La categoria dei dirigenti nel lavoro privato ed i presupposti per la sua attribuzione*, in QDLRI, 2009, n. 31, p. 19 ss.
- GRAGNOLI E., *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, Padova, 2006.
- GRAGNOLI E., *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamento*, in AA. VV. (a cura di), *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2013, p. 125.
- GRAGNOLI E., *Questioni in tema di dequalificazione*, *Il Commento*, in LG, 2016, 5, p. 445.
- GRAGNOLI E., v. *Contratto di lavoro e retribuzione*, in *Enc. dir., I Tematici*, VI, Milano, 2023, p. 416 – 417.
- GRAMANO E., *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Milano, 2022, p. 27 ss.
- GRAMANO E., *Jus variandi: fondamento, disciplina e tutela collettiva della professionalità*, Milano, 2024, p. 85.
- GRAMANO E., *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in *Commentario Breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, 2016, p. 552-554.
- GRAMANO E., *Natura e limiti dello repêchage: lo stato dell'arte alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali*, in ADL, 2016, p. 1310.
- GRAMANO E., *Sull'estensione dell'obbligo di repêchage alle mansioni inferiori: la conferma della giurisprudenza*, in DRI, 2018, III, p. 911 ss.
- GRANA P.L., *Determinabilità dell'oggetto e principio di buona fede nella fideiussione omnibus*, in CI, 1985, p. 749 ss. e p. 765.
- GRANDE STEVENS F., *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, in LI-PARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 194.
- GRANDI M., *La mobilità interna*, in AA. VV. (a cura di), *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 262 ss.
- GRANDI M., *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, Milano, 1986, p. 251.
- GRANDI M., *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in ADL, 1999, p. 309 ss.
- GRANDI M., *Tendenze evolutive della realtà odierna in tema di qualificazione*

- e promozione del lavoro nell'impresa*, in AA. VV. (a cura di), *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1978, p. 99 ss.
- GRANERI M., *Il tempo e il contratto. Itinerario storico – comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007.
- GRASSELLI S., *La nuova disciplina legale dello “jus variandi”*, in *DL*, 1971, I, p. 85.
- GRASSETTI C., v. *Conservazione*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 173.
- GRECO M.G., *Demansionamento e clausole di fungibilità. Danni risarcibili, oneri probatori e profili di autotutela*, in *ADL*, 2008, p. 939.
- GRECO M.G., *L'abuso del diritto nella fruizione dei congedi parentali*, in *ADL*, 2009, p. 448 ss.
- GRECO P., *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, p. 386.
- GRISI G., *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia “creativa” delle Sezioni Unite*, in *EDP*, 2009, p. 377 ss.
- GROSSI P., *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, 1963.
- GUARIELLO F., *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000, 233.
- GUARRIELLO G., *Per un approccio giuridico al tema delle competenze*, Roma, 1999, p. 5 ss.
- GUARINO G., *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1990, p. 19.
- GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., XI, Torino, 1994, p. 324 ss.
- GUERINONI E., *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007.
- GUERRA Y., *Licenziamento e Corte Costituzionale (2018-2024). Un quadro sinottico delle 11 sentenze della Corte costituzionale che hanno cambiato la regolamentazione del regime del licenziamento in Italia*, articolo del 29 agosto 2024 consultabile al seguente link https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/OurUsers/tabella_sentenze_corte_cost_29-agosto.pdf.
- HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 130 ss.
- HORN N., *The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts*, in HORN N. (a cura di), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Deventer, 1985, p. 1 ss.
- IANNIRUBERTO G., *Il mutamento di mansioni nel D.Lgs. 81/2015*, in *DML*, 2016, p. 540-541.

- IANNUZZI I., *Del trasporto*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1678-1702*, Bologna-Roma, 1970, p. 122.
- IANNUZZI M., *Del trasporto, art. 1678-1702*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario de codice civile, Obbligazioni*, IV, Bologna – Roma, 1962, p. 122.
- ICHINO P., *Appunti sulla riforma dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo*, in *RIDL*, 2024, 3, p. 399 ss.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in CICU A. – MESSINEO A. – MENGONI L. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 2003, p. 16.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in CICU A. – MESSINEO F. – MENGONI L. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 2000, p. 527.
- ICHINO P., *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana, Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, Milano, 2008, p. 381 ss.
- ICHINO P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in SCHLESINGER P. (a cura di), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1992.
- ICHINO P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Milano, 1992, p. 265 ss.
- ICHINO P., *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, relazione al convegno dell'Associazione dei Civilisti Italiani su *Il diritto civile e "gli altri"*, Università la Sapienza di Roma, 2 dicembre 2011, 6, articolo consultabile sul sito www.pietroichino.it.
- ICHINO P., *L'intelligenza del lavoro. Quando sono i lavoratori a scegliere l'imprenditore*, Milano, 2020.
- ICHINO P., *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 489 ss.
- ICHINO P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, I, p. 525 ss.
- ICHINO P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, I, p. 549.
- ICHINO P., *Riforma dei licenziamenti per motivi economici*, in *RIDL*, 2024, 3, p. 407.
- ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Napoli, 1989, p. 83.
- INGLESE I., *Brevi osservazioni sul mutamento di posizione del dirigente*, in *MGL*, 2006, p. 949.

- IORIO G., *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008.
- JAKHARD. – KAURI., *Artificial intelligence, machine learning and deep learning: definitions and differences*, in *Clin. Exp. Dermatol.*, 2019, *passim*.
- KAGERMANN H. – LUKAS W.D. – WAHLSTER W., *Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution*, in *VDI, Nachrichten*, 2011.
- KELLY K., *Nuove regole per un nuovo mondo. Un decalogo per chi vuole cavalcare le nuove tecnologie e non esserne scavalcato*, Milano, 1999.
- KELLY-LYTH A., *Challenging Biased Hiring Algorithms*, in *Oxford J. Legal Stud.*, 2021, 41, p. 899 ss.
- KEYNES J.M., *Essays in Persuasion*, New York, 1931, p. 358 ss.
- LA ROCCA G., *Il potere della banca di modificare unilateralmente i contratti: esigenze sostanziali e principi civilistici*, in *Banca, Impresa, Società*, 1997, I, p. 69 ss.
- LA VILLA G., *L'oggetto sociale*, Milano, 1974, p. 83.
- LAMBERTI F., *Formazione, occupabilità e certificazione delle competenze (tramite blockchain): un'alternativa alla "disoccupazione tecnologica"*, in BIASI M. (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Milano, 2024, p. 281 ss.
- LANOTTE M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Torino, 1998.
- LANZILLO R., *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *CI*, 1985, p. 345.
- LASSANDARI A., *L'alternativa tra fondamento contrattuale o aquiliano della responsabilità e le sue ripercussioni*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Torino, 1995, p. 113 ss.
- LASSANDARI A., *Sul diritto del lavoro. Brevi osservazioni*, in *LD*, 2021, 1, p. 64 ss.
- LAZEAR E.P., *Performance pay and productivity*, in *The American Economic Review*, 2000, n. 5, p. 1346 ss.
- LAZEAR E.P., *Salaries and piece rates*, in *Journal of Business*, 1986, n. 3, p. 405 ss.
- LAZZARI C., *La tutela della dignità professionale del lavoratore*, in *DLRI*, 2017, 156, p. 668 ss.
- LECUN Y. – BENGIO Y. – HINTON G., *Deep learning*, in *Nature*, 2015, 512, p. 436 ss.
- LIEBMAN S., *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 1999, 3, p. 635.

- LIPARI M., *L'oggetto dell'opzione di vendita e la determinazione del prezzo rinviata ad un successivo accordo tra le parti*, in GC, I, p. 1672 ss.
- LISO F., *Art. 13. Mansioni del lavoratore*, in GIUGNI G. (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Milano, 1979, p. 169 ss.
- 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*, in CSDLE, *It*, n. 257/2015, p. 2 ss.
- LISO F., *Categorie e qualifiche del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988, p. 16.
- LISO F., *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in DLRI, 1987, p. 57.
- LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda*, Milano, 1982.
- LOI P., *Il principio di ragionevolezza e proporzionalità nel diritto del lavoro*, Torino, 2016, p. 212.
- LOREA L., *L'obbligo di repêchage nell'attuale disciplina del licenziamento per gmo all'esito degli interventi della Corte costituzionale: orientamenti di giurisprudenza a conferma della sua rilevanza quale "elemento costitutivo del fatto"*, in www.rivistalabor.it, 28 febbraio 2024.
- LORENZO I., *Del lavoro subordinato*, Torino, 2019, p. 144.
- LOY G., *Diritto del lavoro e nozioni a contenuto variabile*, in DLRI, 2015, 1, p. 3 ss.
- LOY G., *La professionalità*, in RGL, 2003, I, p. 763 ss.
- LOY G., *Professionalità e rapporto di lavoro*, in NAPOLI M. (a cura), *La Professionalità*, Milano, 2004, p. 3.
- LUCIANI V., *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, Napoli, 2008.
- LUCIANI V., *Il licenziamento per motivi oggettivi dopo la sentenza n. 128/2024 della Consulta: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in RIDL, 2025, I, p. 51 ss.
- LUCIANI V., *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Napoli, 2002.
- LUMINOSO A., *Il mandato*, Torino, 2000, p. 157 ss.
- LUMINOSO A., *Il rapporto di durata*, in RDC, 2010, p. 501.
- LUZZATI C., *La normalizzazione delle clausole generali. Dalla semantica alla pragmatica*, in RCDP, 2012, p. 164.
- LUZZATO R., *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950, p. 338 ss.
- M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in CSDLE, *It*, n. 308/2016, p. 19.
- M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2010, p. 299 ss.

- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 361 ss.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione*, in RESCIGNO P. – GABRIELLI E. (a cura di), *Trattato dei Contratti, I contratti in generale*, Torino, 2006, p. 1877.
- MACARIO F., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, annali II, Milano, 2008, p. 1059, 1060 e 1071 ss.
- MAGAZZÙ A., *Novazione* (dir. civ.), in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, p. 792, 793 e 794, 798, 817 ss. e 832.
- MAGNANI M., *Diritti della persona e contratto di lavoro. L'esperienza italiana*, in *QDLRI*, 1994, p. 47.
- MAGNANI M., *I tempi e i luoghi di lavoro. L'uniformità non si addice al postfordismo*, in *CSDLE, It*, 2019/404, p. 3.
- MAGNANI M., *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *DRI*, 2012, 1, p. 1 ss.
- MAGNANI M., *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 165 ss.
- MAGNO P., *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, p. 301.
- MAGRINI S., v. *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 398.
- MAIO E., *Danno professionale e ius variandi nei contratti di lavoro subordinato con i professionisti sportivi in un'ottica giusprivatistica*, in *VTDL*, 2020, p. 445 ss.
- MAIORCA S., *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., III, Torino, 1998, p. 275.
- MANCINI G.F., *Commento all'art. 18*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile, Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna – Roma, 1972, p. 243 ss.
- MANCINI G.F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *RTDPC*, 1985, p. 912.
- MARASCO P.G., *La rinegoziazione del contratto*, Padova, 2006, p. 8.
- MARAZZA M., *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in PERSIANI M. – CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, Padova, 2012, p. 1287.
- MARAZZA M., *Perimetri e rappresentanze sindacali (dei datori di lavoro e dei lavoratori)*, in *LLI*, 2018, 2, p. III ss.
- MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2001, p. 281.

- MARESCA A., *Il nuovo sistema di classificazione: valori ispiratori e tecniche applicative*, in TREU T. (a cura di), *Commentario al Contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2022, p. 37 ss.
- MARESCA A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in DRI, 2012, 1, p. 16 ss.
- MARESCA A., *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in RGL, 1978, I, p. 418 ss.
- MARESCA A., *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in DLRI, 1996, p. 183 ss.
- MARESCA A., *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in GDLRI, 2020, 1, p. 103 ss.
- MARINELLI M., *I licenziamenti per motivi economici*, Torino, 2005.
- MARTELLONI F. – NUZZO V., *Commissione nazionale sulle Politiche attive e Formazione professionale*, in BAVARO V. – FOCARETA F. – LASSANDARI A. – SCARPELLI F. (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Roma, 2023, p. 70 ss.
- MARTONE M., *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, in *La retribuzione, Atti del XIX Congresso nazionale del diritto del lavoro*, Palermo, 17-18 maggio 2018, Milano, 2019, p. 40.
- MARTORANA M., *La novazione nel diritto civile italiano*, Palermo, 1924, p. 103.
- MASTINU E.M., *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*, Padova, 2010, p. 35.
- MATTAROLO M.G., *Il dovere di obbedienza*, in *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro, Comm Sch*, a cura di CESTER C. – MATTAROLO M.G., Giuffrè, 2007, 469 ss.
- MAZZAMUTO S., *Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in CI, 2009, p. 588 ss.
- MAZZIOTTI F., *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, p. 70.
- MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo tratt. Dir. lav.*, Padova, 1971, p. 196 e p. 203.
- MAZZONI G., *Discorso di apertura*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, 1972, p. 18 e 19.
- MAZZOTTA O., *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda*,

- politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *LD*, 2004, p. 439 e ss.
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Torino, 1994.
- MAZZOTTA O., *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, in *GDLRI*, 1989, p. 95.
- MCCARTHY J., *What is Artificial Intelligence?*, 2007, p. 2 ss., articolo consultabile al seguente link <https://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf?utm>.
- MELLI A., *Le oscillazioni dell'onere di repêchage tra anomia e incertezze giurisprudenziali*, in *DRI*, 2024, p. 1180 ss.
- MENEGATTI E., *I provvedimenti d'urgenza nel processo del lavoro: limiti, contenuto e presupposti*, in *LG*, 8, 2001, p. 771.
- MENEGOTTO M., *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *BA*, n. 7/2016, p. 25 ss.
- MENGONI L., *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *RS*, 1965, p. 674 ss.
- MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985,
- MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, relazione all'Accademia dei Lincei, Roma, 24-25 novembre 1975, ora in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 404.
- MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, p. 407 ss.
- MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in BOLDT G. – CAMERLYNK G. – HORION P. – KAYSER A. – LEVENBACH M.G. – MENGONI L. (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, p. 419.
- MENGONI L., *In tema di mora credendi nel rapporto di lavoro*, in *Temi*, 1954, p. 581.
- MENGONI L., *Job evaluation e ordinamento giuridico italiano*, in *DE*, 1960, p. 1247.
- MENGONI L., *La cornice legale*, in *DLRI*, 1987, n. 1, p. 45.
- MENGONI L., *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1973, p. 25-26.
- MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *MGL*, 1980, p. 692.
- MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Bari, 1971, p. 68.
- MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *RCDP*, 1986, p. 5 ss.

- MESSINA G., *Diritti Potestativi*, in *Nuovo digesto italiano*, II, Torino, 1938, p. 873.
- MESSINA G., *Scritti giuridici*, Milano, V, 1948, p. 54.
- MESSINEO F., “*Contratto*”, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 957.
- MESSINETTI D., *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Aggiorn., II, Milano, 1998, 1 ss.
- MESSINETTI D., *Le strutture formali della garanzia mobiliare*, in *RCDP*, 1991, p. 800.
- MEUCCI M., *Considerazioni sulla c.d. professionalità dinamica*, in *RCDL*, 2008, 1, p. 63.
- MEUCCI M., *Il risarcimento del danno alla professionalità e del danno biologico*, in *LG*, 1996, p. 453.
- MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1945, p. 60.
- 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*, Padova, 1986, p. 22 ss.
- MINERVINI E., *Trasparenza ed equilibrio delle condizioni contrattuali nel Testo unico bancario*, in *RassDC*, 2001, p. 663 ss.
- MINERVINI G., *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *RDC*, 1958, p. 618 ss.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in MICCIO R. – MIRABELLI G. (diretto da), *Commentario del codice civile*, IV, 3, Torino, 1980, p. 180 ss.
- MISCIONE I., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, p. 444.
- MISCIONE M., *Appunti critici sulla assegnazione delle mansioni nel sistema dello “Statuto dei lavoratori”*, in *Boll. Lav. Trieste*, 1971, p. 32 ss.
- MISCIONE M., *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, p. 437 e ss.
- MONACO M.P., *I danni non patrimoniali da demansionamento*, in *RIDL*, 2009, II, p. 803 ss.
- MONTELEONE G., *Spunti per una revisione del concetto di sentenza di condanna come titolo esecutivo*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, I, p. 177 ss.
- MONTESANO G., *Sulla riparazione del danno aquilano a bene non patrimoniale*, in AA. VV. (a cura di), *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova, 1991, p. 762.

- MONTUSCHI L., *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in ADL, 1999, p. 723.
- MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in LD, 1993, p. 28.
- MONTUSCHI L., *L'applicazione giurisprudenziale del principio di correttezza e buona fede nel rapporto di lavoro*, in LD, 1996, p. 139 ss.
- MONTUSCHI L., *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in RIDL, 1994, I, p. 318 ss.
- MORONE A., *Alcune considerazioni sulla giurisprudenza in tema di prova e di quantificazione del c.d. danno alla professionalità*, in ADL, 2000, p. 753.
- MOSTARDA A., *Le tecnologie digitali a supporto della formazione professionale: profili normativi e di relazioni industriali*, in *Federalismi*, 2025, 17, p. 248 ss.
- MURGO M., *L'invio di lavoratori all'estero dopo la direttiva (UE) 2019/1152 e il decreto trasparenza tra obblighi informativi, tutele sostanziali e difesa dei diritti*, in DRI, 2023, n. 1, p. 60 ss.
- MURRONE M.G., *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, in LPA, 2008, p. 356 ss.
- NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro*, in *Aa. Vv. (a cura di), Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 1057 ss.
- NAPOLI M., *Disciplina nel mercato del lavoro e esigenze formative*, in RGL, 1997, I, p. 269.
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1979.
- NATOLI U., *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in RTDPC, 1958, p. 37 ss.
- NAVARRETTA E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in FI, 2009, p. 139 ss.
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 166 ss.
- NICOLÒ R., *La relatio nei negozi formali*, in RDC, 1972, I, p. 126 ss.
- NICOLÒ R., *Transazione e novazione*, in *Annuario dir. comp.*, 1934, p. 508.
- NILSSON N.J., *The quest for Artificial Intelligence. A history of ideas and achievements*, Cambridge, 2009, p. 13 ss.
- NIVARRA L., *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, in DPriv, 1996, p. 319.
- NOBILI C., *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 143 ss.
- NOGLER L., *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in RIDL, 2002, I, p. 287 ss.
- NOGLER L., *La "deriva" risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in QDLRI, 29, 2006, p. 63 ss.

- NOGLER L., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in DLRI, 2007, p. 646 ss.
- NOGLER L., *Repêchage e licenziamento per inadempimento di scarsa importanza sul dopo Corte cost. n. 128 e n. 129 del 2024*, in GDLRI, 2025, 2, p. 217 ss.
- NUZZO V., *Anatomia del repêchage. Una indagine su non pretestuosità ed extrema ratio*, in RIDL, 2024, 3, p. 383.
- NUZZO V., *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in RIDL, 2016, II, p. 1047 ss.
- OPPO G. (a cura di), *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, Torino, 1996, p. 12.
- OPPO G., *I contratti di durata*, in RDComm, 1943, I, p. 143 ss.
- PACCHIANA PARRAVICINI G., *Organizzazione delle imprese e ruolo del sindacato*, in ADL, 2022, 6, p. 1147.
- PACCHIONI G., *Diritto civile italiano*, II, Padova, 1936, p. 70.
- PAGLIANTINI S., *Indeterminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*, in GC, 1998, I, p. 2895 ss.
- PAGLIANTINI S., *Modificazione unilaterale del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, annali VI, Milano, 2013, p. 488 ss.
- PAGLIANTINI S., *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, Siena, 1998, p. 412 ss.
- PAGLIANTINI S., *Indeterminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*, in GC, 1998, I, p. 2903.
- PALLADINI A., *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, in MGL, 2012, n. 3, p. 201.
- PALOMBI W., *La responsabilità civile da demansionamento, dequalificazione e mancata promozione*, in BELLOCCHI P. – LAMBERTUCCI P. – MARASCA M. (a cura di), *I danni nel diritto del lavoro*, Milano, 2022, p. 94.
- PANDOLFO A. – VARESI P.A. (a cura di), *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*, Torino, 2016, p. 33.
- PANTANO F., *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 89.

- PAPALEONI M., *Inidoneità sopravvenuta e repêchage*, MGL, 1998, p. 876.
- PARDOLESI R., *Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza*, in NGCC, 2018, p. 1344 ss.
- PARDOLESI R., *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in RCDP, 1996, p. 460 s.
- PARSONS T., *The Social System*, Glencoe, 1954, p. 25.
- PASCUCCI P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale*, Milano, 2018.
- PASQUALETTO E., *I requisiti del contratto*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, 2007, p. 330.
- 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*, in DLM, n. 2, 2016.
- PATTI S., *Abuso del diritto*, in DDP civ., Torino, 1987, p. 2 ss.
- PATTI S., *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in CG, 2009, p. 415 ss.
- PAZIENZA L., *Il danno da demansionamento: danno patrimoniale e danno non patrimoniale*, Scuola Superiore della Magistratura (distretto di Milano), 23 maggio 2019.
- PEDRAZZOLI M., *La tutela cautelare delle situazioni soggettive nel rapporto di lavoro*, in RTDPC, 1973, p. 1020 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Lesione di beni alla persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, in GDLRI, 1995, n. 66, 2, p. 288.
- PEDRAZZOLI M., *Tutela della persona e aggressioni alla sfera psichica del lavoratore*, in RTDPC, 2007, p. 1119.
- PELLACANI G., *I riflessi della qualità sui sistemi di inquadramento, sulle categorie legali e sulla mobilità interna*, in GALATINO L. (a cura di), *Qualità e rapporto di lavoro*, Milano, 1995, p. 114.
- PELLACANI G., *Licenziamento per motivi economici illegittimo, "manifesta insussistenza" e reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori: il legislatore scrive "può", la Corte costituzionale sostituisce con "deve", in CSDLE, It., n. 436/2021.*
- PERA G., *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente disabile*, in RIDL, 1999, II, p. 170.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, p. 401.
- PERA G., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, in AA. VV. (a cura di), *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa, Atti alle giornate di studio*, Firenze, 27 – 28 aprile 1968, Milano, 1969, p. 18.

- PERA G., *Il trentanovismo è nelle cose*, in PD, 1985, 3, p. 503.
- PERA G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980.
- PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1969.
- PERA G., *Provvedimenti d'urgenza, vicende dell'impresa e controllo del giudice sui licenziamenti*, in GI, 1974, I, 2, p. 903 ss.
- PERCIAVALLE F. – TOMASSETTI P., *Il premio di risultato nella contrattazione aziendale*, in *Adapt, Labour Studies E-Book series* n. 59, 2016.
- PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempiamento*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del codice civile, Obbligazioni (artt. 1230-1259)*, IV, Bologna – Roma, 1975, p. 73.
- PERONE G., *Retribuzione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, 1989, p. 50 ss.
- PERRINO A.M., *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*, in FI, 2010, n. 9, I, p. 2376.
- PERRONE F., *L'«interesse» del lavoratore nel nuovo art. 2103 c.c.: presupposti e limiti del sindacato giurisdizionale sul demansionamento unilaterale e pattizio*, in RGL, 2019, 3, p. 499 ss.
- PERRONE F., *L'espansione del principio lavorista nelle sentenze costituzionali n. 59/2021 e n. 125/2022 sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in RIDL, 2022, I, p. 396 ss.
- PERSIANI M. – PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2008.
- PERSIANI M., *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in DL, 1995, I, p. 135 ss.
- PERSIANI M., *Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato*, in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Tiziano Treu*, II, Milano, 2011, p. 721.
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1965, p. 175 ss.
- PERSIANI M., *Diritto del lavoro e razionalità*, in ADL, 1995, p. 1 ss.
- PERSIANI M., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*, in ADL, 2017, 1, I, p. 133.
- PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in ADL, 2004, 1, p. 1.
- PERSIANI M., *L'interesse dell'impresa e l'interesse dell'organizzazione di lavoro*, in AA. VV. (a cura di), *L'organizzazione di lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1970, p. 49.
- PERSIANI M., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di re-pêchage*, in GI, 2016, 5, p. 1164.

- PERSIANI M., *Lineamenti del potere direttivo*, PERSIANI M. – CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, tom. I, Padova, 2012, p. 411 ss.
- PERSIANI M., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *DL*, 1971, I, p. 12 ss.
- PERULLI A. – SPEZIALE V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022.
- PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del Diritto del lavoro*, in *CSDLE, It*, n. 132/2011.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1990.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992.
- PERULLI A., *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *RGL*, 2002, I, p. 3 ss.
- PERULLI A., *La disciplina del licenziamento per GMO dopo Corte costituzionale n. 59/2021*, in *RIDL*, 2021, I, p. 187.
- PERUZZI M., *Gestione algoritmica del lavoro, protezione dei dati personali e tutela collettiva*, in *LD*, 2024, 2, p. 286 ss.
- PESSI R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989.
- PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011, 4, p. 537.
- PESSI R., *Lezioni di diritti del lavoro*, Torino, 2012, p. 269.
- PIERINA L., *La tutela della professionalità nel nuovo art. 2103 del codice civile*, in PICCININI I. – PILEGGI A. – SORDI A. (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il jobs act*, Roma, 2016, p. 61 ss.
- PILATI A., *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in CIAN G. – TRABUCCHI A. (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2011, p. 2302 ss.
- PISANI C., *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *MGL*, 2004, n. 5, p. 396 ss.
- PISANI C., *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, *CSDLE, It*, 310/2016, p. 3 ss.
- PISANI C., *Il repêchage nel licenziamento per motivi oggettivi: la «creazione» si espande al pari dell'incertezza*, in *MGL*, 2013, 4, p. 186.
- PISANI C., *L'assegnazione a mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in *ADL*, 2009, p. 714.
- PISANI C., *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996.
- PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, 2015.
- PISANI C., *La tempesta perfetta da abuso di repêchage*, in *RIDL*, 2025, I, p. 27 ss.

- PISANI C., *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Torino, 2009, p. 1 ss.
- PISANI C., *Sottrazione totale delle mansioni e prova del danno alla professionalità*, in *DRI*, 2021, 4, p. 1178 ss.
- PISANI C., *Tipologie vecchie e nuove di demansionamento e tecniche di tutela*, in *RGL*, 2018, I, p. 325 ss.
- PISANI C., v. *Mansioni del lavoratore*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, XIX, p. 14.
- PISTORE G., *La Cassazione ritorna sulla risarcibilità del danno da demansionamento*, in *ADL*, 2020, p. 1504.
- PIZZOFERRATO A., *Tutela della professionalità e organizzazione produttiva*, in *RIDL*, 1994, I, p. 149.
- POLIDORI S., *Appalto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, IV, 2015, p. 174.
- PONTE F.V., *Percorsi giurisprudenziali in materia di danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro, tra (in)certezze interpretative ed esigenze di tutela*, in *AGL*, 2009, II, p. 1445.
- PONZANELLI G., *Giudici e legislatore liquidano le decisioni delle Sezioni Unite sul danno non patrimoniale*, in *FI*, 2018, I, p. 923.
- PONZANELLI G., *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*, in *NGCC*, 2018, p. 836 ss.
- POSO V.A. – AGOSTINI M., *Sub. art. 2095 cod. civ.*, in GRANDI M. – PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2009, 458 ss.
- PRETEROTI A. – CAIROLI S., *Il nuovo inquadramento professionale nell'industria metalmeccanica 4.0*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 141 ss.
- PRETEROTI A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)*, in *LDE*, 2022, 3, p. 2 ss.
- PRETEROTI A., *L'Efficacia del contratto aziendale dopo l'art. 8 D.L. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in *GI*, 2012, 11, p. 2454 ss.
- PRETEROTI A., *Sulla disciplina applicabile alle promozioni dei dipendenti delle società a controllo pubblico*, in *LPA*, 2023, 2, p. 259 ss.
- PROIA G., *Il contratto collettivo fonte e le "funzioni" della contrattazione collettiva*, in AA. VV. (a cura di), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Foggia – Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, p. 112.

- PROSPERETTI U., *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 166.
- PROSPERETTI U., *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Napoli, 1958, p. 72.
- PROSPERETTI U., *Sull'applicazione di un sistema di job evaluation nel contratto di lavoro*, in *FI*, 1960, IV, col. 99 ss.
- PROTO PISANI A., *Provvedimenti d'urgenza*, *EGT*, XXV, 1991, p. 1 ss.
- PUGLIESE G., *Actio e diritto subiettivo*, Napoli, 1939, p. 20.
- QUADRI E., *Le clausole monetarie – Autonomia e controllo nella disciplina dei rapporti monetari*, Milano, 1981, p. 33 ss.
- RAFFI A., *Ideologia e regole nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *RGL*, 2016, I, p. 862.
- RENZI S., *Decisioni automatizzate, analisi predittive e tutela della privacy dei lavoratori*, 2022, in *LD*, 3, p. 583.
- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.
- RESCIGNO P., *Le clausole generali: dalle codificazioni moderne alle prassi giurisprudenziali*, in CABELLA PISU L. – NANNI L. (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998, p. 29 ss.
- RESCIGNO P., *Novazione (dir. civ.)*, in *NDI*, XI, Torino, 1968, p. 434 ss.
- RESCIGNO P., *Novazione (dir. civ.)*, in *NDI*, App. XI, Torino, 1965, p. 431 ss.
- RESCIGNO U., *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 3.
- RESCIO G.A., *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, in *BBTC*, 1987, II, p. 96 ss.
- RICCI M., *Le forme di incentivazione del lavoro nella contrattazione collettiva (1968-1974)*, in *RGL*, 1975, p. 682.
- RICCI M., *Sistema di relazioni industriali e contrattazione collettiva nell'industria chimica privata*, in VENEZIANI B. (a cura di), *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1988)*, Bari, 1988, p. 94.
- RICCIO A., *Verso l'atipicità del danno non patrimoniale: il mancato rispetto dei vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo solleva una nuova questione di costituzionalità dell'art. 2059*, in *CI*, 2009, p. 277 ss.
- RICCOBONO A., *La tutela reale e la «coperta corta. Note a margine di Corte Cost. n. 128/2024*, in *CSDLE*, *It*, n. 486/2024.

- RICCOBONO A., *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in *LPA*, 2021, p. 713 ss.
- RIFKIN J., *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 1995.
- RIGUZZI M., *Il contratto di trasporto stradale*, in BESSONE M. (diretto da), *Trattato di Diritto Privato*, XIV, Torino, 2004, p. 144.
- RITZER G., *La McDonalduzzazione del mondo nella società digitale*, Milano, 2020.
- RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Padova, 1958, p. 64 ss.
- RIVA SANSEVERINO L., *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale, Sub. art. 2103 c.c.*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1986, VI, p. 406.
- RIVA SANSEVERINO L., *Il lavoro nell'impresa*, in VASSALLI F. (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1973, I, XI, p. 251.
- ROCCELLA M., *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, in *DLRI*, 2007, p. 222.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 94.
- ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 13*, in ROMAGNOLI U. – MONTUSCHI L. – GHEZZI G. – MANCINI G.F. (a cura di), *Commentario del Codice civile, Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna – Roma, 1979, p. 217.
- ROMAGNOLI U., *Francesco Carnelutti, giurista del lavoro*, in *LD*, 3, 2009, p. 389.
- ROMAGNOLI U., *Il diritto secolo. E poi?*, in *DML*, 1999, p. 238.
- ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, ed. II, Bologna, 1989, p. 159.
- ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, p. 191.
- ROMAGNOLI U., v. *Diritto del lavoro*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 428.
- ROMANO S., *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 168 ss.
- ROMANO S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 158 ss.
- ROMANO S., *L'atto esecutivo nel diritto privato*, Milano, 1958, p. 39.
- ROMEI R., *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RGL*, 2018, 2, I, p. 249 ss.
- ROMEI R., *La modifica unilaterale delle mansioni*, in *RIDL*, 2018, I, p. 236.
- ROMEI R., *Natura e struttura dell'obbligo di repêchage*, in PERULLI A. (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017, p. 97 ss.

- 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.
- ROMEI R., *Premio di produttività*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lessico giurislavoristico*, I, Bologna, 2010, p. 101 ss.
- ROPO V., *Fideiussione "omnibus": valutazioni critiche e spunti propositivi*, in *BBTC*, 1987, I, p. 147.
- ROPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 32 ss.
- ROPO V., *Il contratto e le fonti del diritto*, in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 1665 s.
- ROPO V., *Il contratto*, in IUDICA G. – ZATTI P. (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, Milano, 2001, p. 535.
- ROPO V., *Sugli giudiziari della categoria "indeterminatezza/indeterminabilità" dell'oggetto del contratto e su una recente applicazione a tutela dei "contraenti deboli"*, in *GI*, 1979, I, 2, p. 147 ss.
- ROTONDI M., *L'abuso del diritto*, in *RDC*, 1923, p. 105 ss.
- RUBINO D., *Dell'appalto*, con aggiornamento di IUDICA G., in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, v. IV, *Obbligazioni: art. 1655 – 1677*, Bologna – Roma, 1992, p. 265.
- RULLANI E., *Lavoro in transizione: prove di Quarta Rivoluzione industriale in Italia*, in CIPRIANI A. – GRAMOLATI A. – MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e la trasformazione delle attività lavorative*, Firenze, 2018.
- RUSCELLO F., *I regolamenti di condominio*, Napoli, 1980, p. 184.
- RUSCIANO M., *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *DLM*, 2013, II, p. 263 ss.
- RUSCIANO M., *Organizzazione pubblica e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro*, in *DP*, 2008, 1, p. 59 ss.
- RUSSO M., *In materia di accertamento e quantificazione dei danni da demansionamento*, in *RGL*, 2013, p. 612 ss.
- SACCHI S. – GUARASCIO D. – VANNUTELLI S., *Esposizione al rischio di disoccupazione tecnologica e politiche redistributive*, in *Stato e Mercato*, 2019, 1, p. 129 ss.
- SACCO R., *Il contenuto*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1995, p. 387.
- SACCO R., *Oggetto, contenuto del contratto e principio di autonomia*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, X, Torino, 1982, p. 247.

- 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*, in *DRI*, 2001, p. 249.
- SALVAGNI M., *L'effetto «boomerang» dello ius variandi ex art. 2103 c.c. post Jobs Act che rafforza l'obbligo di repêchage nel licenziamento per g.m.o.*, in *RGL*, 2024, 2, p. 136 ss.
- SALVAGNI M., *Repêchage e reintegrazione, essere o non essere: una fattispecie alla ricerca di identità dopo Corte cost. n. 128/2024*, in *www.rivistalabor.it*, 4 agosto 2025.
- SANDULLI P., *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 207.
- SANTAGATA C., *Mandato. Obbligazioni del mandatario. Obbligazioni del mandante*, in SCIALOJA A. – BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, IV, *Obbligazioni. Artt. 1710-1721*, Bologna – Roma, 1998, p. 53 ss.
- SANTINI F., *La dimensione (tutta) probatoria del repêchage e le sue conseguenze sul piano sanzionatorio*, in *DRI*, 2018, 3, p. 945 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 74 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro*, in SANTORO PASSARELLI F. (a cura di), *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 1071 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2016, 1, p. 66 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, 2015, 1, p. 72.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e ambito della tutela risarcitoria*, in *DRI*, 2013, 1, p. 152.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Torino, 1992.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, p. 89 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri*

- dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, 1972.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Napoli, 1968, p. 91.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1967, p. 131.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1965, p. 164.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1972, p. 135.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1994, p. 116.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Variazioni sul contratto*, in RTDPC, 1970, p. 2.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Diritto dei lavori*, Torino, 2013, p. 267 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti*, in DRI, 4, 2016, p. 1029 ss.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, in CSDLE, It, n. 317/2016, p. 11.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in DRI, 2015, 1, p. 58.
- SANTUCCI R., *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, 1997, p. 153.
- SARTORI A., *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, in ADL, 6, p. 1356 ss.
- SCARANO L.A., *Ius variandi del rapporto contrattuale nei rapporti a tempo indeterminato con il consumatore*, in BIANCA C.M. – BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. Art. 1469 – bis 1469 – sexies*, Padova, 1999, p. 503 ss.
- SCARPELLI F., *Giustificato motivo di recesso e divieto di licenziamento per rifiuto della trasformazione del rapporto a tempo pieno*, in RIDL, 2013, I, p. 284 ss.
- SCARPELLI F., *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in DRI, 1994, 2, p. 43 ss.
- SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in Biblioteca "20 maggio", n. 2/2011, p. 42 ss.
- SCARPELLO A., *La modifica unilaterale del contratto*, Padova, 2010, p. 1 ss.
- SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1997, p. 83 ss.
- SCHLESINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione (jus variandi) del rapporto contrattuale*, in GCom, I, 1992, p. 20.
- SCOGNAMIGLIO C., *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni unite*, in RCP, 2009, p. 261 ss.

- SCOGNAMIGLIO C., *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di risarcimento del danno non patrimoniale tra continuità ed innovazione*, in RCP, 2019, p. 507 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in SCIALOJA A. – BRANCA G., *Commentario del Codice Civile, Libro IV, Delle obbligazioni, Titolo II – Dei contratti in generale*, Bologna – Roma, 1970, p. 359.
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Napoli, 1994, p. 219.
- SCOGNAMIGLIO R., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in AZARA A. – EULA E. (a cura di), NDI, App. IV, Torino, 1983, p. 1119 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzioni e crisi dei criteri tradizionali*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Pisa, 26-27 maggio 1973, Milano, 1975, p. 18.
- SCOGNAMIGLIO R., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzioni e crisi dei criteri tradizionali*, in AA. VV. (a cura di), Atti delle giornate di studio Aidlass, Pisa, 26 – 27 maggio 1973, Milano, 1975, p. 15 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Osservazioni sull'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in OGL, 1972, p. 504.
- SEGA D., *Sulla pretesa autonomia del dovere di obbedienza del lavoratore*, in DL, 1948, I, p. 482.
- SEGHEZZI F., *Lavoro e relazioni industriali in Industry 4.0*, in DRI, 2016, p. 194.
- SGARBI L., *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Padova, 2004.
- SIGGILLÒ MASSARA G., *Cumulo fra attività lavorative: la novella del decreto Trasparenza*, in MGL, 2022, n. 4, p. 873 ss.
- SILVESTRI E., *Clausole di indicizzazione convenzionale*, in IRTI N. – GIACOBBE G. (a cura di), *Diritto Monetario*, Milano, 1987, p. 95 ss.
- SIRENA P., *Il ius variandi della banca dopo il c.d. decreto-legge sulla competitività (n. 233 del 2006)*, in AA. VV. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, t. II, p. 2344.
- SIRENA P., *La vincolatività e l'efficacia del contratto*, in ROPPO V. (diretto da), *Trattato del contratto, Effetti*, III, Milano, 2006, p. 5.
- SIRENA P., *Le modificazioni unilaterali*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, v. III, *Effetti*, Milano, 2006, p. 144 ss.
- SOLOW R.M., *Another possible source of wage stickiness*, in *Journal of Macroeconomics*, 1979, n. 1, p. 79 ss.
- SOMENZI V. – CORDESCHI R., *La filosofia degli automi. Origini dell'intelligenza artificiale*, Torino, 1986, p. 157 ss.
- SOMVILLA M., *Il periculum per la persona del lavoratore*, in MGL, 2008, p. 682 ss.
- SPERA D., *Time out: il “decalogo” della Cassazione sul danno non*

- patrimoniale e i recenti arresti della Medicina legale minano le sentenze di San Martino*, in *Ri.Da.Re.*, focus del 4 settembre 2018.
- SPEZIALE V., *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o «normale» licenziamento economico?* consultabile sul sito www.europeanrights.eu, 1° giugno 2017, p. 3 ss.
- SPEZIALE V., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 59 del 2021*, in *RGL*, 2021, p. 247.
- SPEZIALE V., *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992.
- SPEZIALE V., *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, in *CSDLE, It*, n. 23/2004, p. 49 ss.
- SPINELLI G., *Spunti in tema di demansionamento: nozione di professionalità, onere della prova, quantificazione del danno risarcibile e mobbing*, in *RIDL*, 2011, II, p. 1172 ss.
- STEFANELLI N., *Note in tema di negozio modificativo*, in *Persona e Mercato*, 2011, 3, p. 226.
- STELLA RICHTER G., *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *RTDPC*, 1967, p. 411.
- STIGLITZ J., *The Great Divide*, New York, 2015.
- SUPPIEJ G. – DE CRISTOFORO M. – CESTER C., *Diritto del lavoro*, Padova, 2005.
- SUPPIEJ G., *I limiti del potere direttivo dell'imprenditore*, in *RTDPC*, 1962, p. 491.
- SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in AA. VV. (a cura di), *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, 23 ss.
- SUPPIEJ G., *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in *RDL*, 1972, I, p. 2 ss.
- SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro*, Padova, 1982.
- SUPPIEJ G., *La struttura del rapporto del lavoro*, Padova, 1963, p. 138 ss.
- SUPPIEJ G., *Mansioni del lavoratore, sub art. 13*, in PROSPERETTI U. (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1975, p. 333.
- TAMPIERI A., *L'accordo individuale di dequalificazione*, *Var. tem. dir. lav.*, 2016, p. 114.
- TAMPIERI A., *L'equivalenza "formale" delle mansioni dal lavoro pubblico al lavoro privato*, in *LPA*, 2018, p. 20 ss.
- TANI L., *L'obbligo formativo*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 142.

- TARTAGLIA P., *Limiti alla fideiussione omnibus e disciplina della "trasparenza" bancaria*, in *FI*, 1992, I, p. 1397 ss.
- TASSONE B., *La perdita di chances fra diritto civile e diritto del lavoro*, in *MGL*, 2020, p. 1014 ss.
- TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti, artt. 1467-1469*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il Codice Civile, Commentario*, Milano, 1995, p. 236 s.
- TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Codice civile, Commentario, artt. 1467-1469*, Milano, 1995, p. 248.
- TIRABOSCHI M., *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, Modena, 2019, p. 8.
- TIRABOSCHI M., *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *DRI*, 2021, 1, p. 161.
- TOMASSETTI P., *Dalle mansioni alla Professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *DRI*, 2019, 4, p. 1149 ss.
- TOMIOLA C., *Il repêchage dopo Corte costituzionale n. 128/2024: quali prospettive*, in *LDE*, 2025, 1, p. 3.
- TOMMASEO F., v. *Provvedimenti d'urgenza*, *Enc. dir.*, Milano, XXXVII, 1988, p. 856 ss.
- TOPO A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in CESTER C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2021, 166.
- TORSELLO L., *Lo ius variandi verticale ascendente nella giurisprudenza*, in *ADL*, 2020, 6, p. 1543.
- TOSI P. – DUCETTI E., *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della consulta*, in *RIDL*, 2020, I, p. 516.
- TOSI P., *Considerazioni in tema di novazione oggettiva del rapporto di lavoro*, in *RTDPC*, 1958, p. 5 ss.
- TOSI P., *Il dirigente d'azienda*, Milano, 1975, p. 75.
- TOSI P., *Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo*, in BELLAVISTA A. – PLAIA A. (a cura di), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, p. 30 ss.
- TOSI P., *Storia di una "anomala" Riforma delle Riforme in materia di licenziamenti tra Consulta e Suprema Corte*, in *DRI*, 2024, 4, p. 1039 ss.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005, p. 660.
- TREU T. – OCCHINO A., *Diritto del lavoro. Una conversazione*, Bologna, 2021, p. 255.

- TREU T. (a cura di), *Commentario al Contratto collettivo dei metalmeccanici*, Torino, 2022, p. 37 ss.
- TREU T., *Commento all'art. 36*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, p. 72-145.
- TREU T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in VARESI P.A. – PANDOLFO A. – MAGNANI M. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2016, p. 250.
- TREU T., *Il lavoro flessibile nelle transizioni ecologica e digitale*, in *CSDLE, It*, 2024/490, p. 16.
- TREU T., *Il sindacato fuori dalla Costituzione: riconoscimento e rappresentatività*, in *Jus*, 1975, p. 199 ss.
- TREU T., *Le forme retributive incentivanti*, in *RIDL*, 2010, IV, p. 637 ss.
- TREU T., *Qualifiche, oggetto del rapporto di lavoro e mobilità professionale*, in AA. VV. (a cura di), *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, *Atti del Convegno su I problemi giuridici dell'inquadramento unico*, Bari 16-17 dicembre 1972, 1973, p. 26.
- TREU T., *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *RTDPC*, 1972, p. 1029 ss.
- TREU T., *Statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, in *QDLRI*, 1989, n. 6, p. 1029.
- TREU T., *Sul c.d. recesso modificativo del contratto di lavoro*, in *RS*, 1962, p. 847 ss.
- TROJSI A., *Riflessioni sul giuslavorismo al cospetto dell'intelligenza artificiale*, in SANTUCCI R. – TROJSI A. (a cura di), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale tra rischi e benefici*, Torino, 2025, p. 1 ss.
- TULLINI P., *Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro (spunti per una ricerca)*, in *RTDPC*, 1987, p. 870.
- TULLINI P., *Clausole generali e rapporti di lavoro*, Rimini, 1990.
- TULLINI P., *La c.d. tutela reale di diritto comune*, in *QDLRI*, 1990, n. 8, p. 103 ss.
- TULLINI P., *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, in TULLINI P. (a cura di), Torino, 2017, p. 8.
- TULLINI P., *Poteri privati dell'imprenditore ed esercizio di autotutela contrattuale*, in *RIDL*, 1992, II, p. 947 ss.
- UDA G.M., *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni*, in *RDCComm*, 1990, I, p. 330.
- VALENTI C., *La rilevanza delle competenze professionali della forza lavoro*

- nella transizione digitale europea*, in *Papers di Diritto Europeo*, 2021, 1, p. 145.
- VALLAURI M.L. (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, III, Firenze, 2024, p. 21 ss.
- VALLEBONA A., *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *MGL*, 2016, n. 1, p. 6 ss.
- VALLEBONA A., *Il danno da dequalificazione tra presunzione e risarcimento equitativo*, in *MGL*, 2001, p. 1015.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova, 2002, p. 96.
- VALLEBONA A., *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 61 ss.
- VALLEBONA A., *La distinzione tra il dirigente e lo pseudo-dirigente per l'applicabilità della tutela legale contro il licenziamento ingiustificato*, in *FI*, 1981, I, p. 832.
- VALLEBONA A., *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Padova, 1995, p. 72 ss.
- VARDI M., *Artificial Intelligence: Past and Future*, in *Communications of the ACM*, 2012, 55, 1, p. 5 ss.
- VARESI P.A., *Pluralismo e rappresentatività sindacale cinquant'anni dopo lo Statuto dei lavoratori*, in AA. VV. (a cura di), *Libertà e attività sindacale dopo i cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pisa-Lucca 5-6 maggio 2021*, Piacenza, 2021, p. 73 ss.
- VARVA S., *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Torino, 2015, p. 33 ss.
- VENDRAMIN M., *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico privatizzato all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in *LPA*, 2009, n. 6, p. 997 ss.
- VENETO G., *La distinzione operai-impiegati nel suo sviluppo storico e inquadramento unico*, in AA. VV. (a cura di), *Inquadramento unico e professionalità. Problemi organizzativi e quadro legale*, Milano, 1973, p. 464.
- VENEZIANI B., *Introduzione*, in SFORZA G. (a cura di), *Il lavoro senza mestiere. Norma e prassi nel rapporto di impiego regionale*, Bari, 1987, p. 7.
- VERDE G., *Considerazione sui provvedimenti d'urgenza*, in AA. VV. (a cura di), *I procedimenti speciali. Studi in onore di Andrioli*, Napoli, 1979, p. 436.
- VERDOLINI E. – BELPIETRO C., *Giusta transizione ecologica: l'impatto delle tecnologie digitali*, in *DLRI*, 2022, p. 207.

- VERZAGO M., *La «manifesta» è morta. Viva il «fatto»!*, articolo del 28 giugno 2022 consultabile sulla rivista *Labor* (<https://www.rivistalabor.it/la-manifesta-e-morta-viva-il-fatto/>).
- VICECONTE M., *Contributo allo studio delle mansioni nel rapporto di lavoro subordinato, in particolare il demansionamento*, in *LPO*, 2007, 4, p. 537.
- VIESTI G., *La laurea negata. Le politiche contro l'istruzione universitaria*, Bari, 2018.
- VILLA E., *Fondamento e limiti del repêchage nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2020, I, p. 122 ss.
- VILLA E., *La retribuzione di risultato nel lavoro privato e pubblico: regolazione ed esigibilità*, in *RIDL*, 2013, II, p. 451 ss.
- VOZA R., *L'adibizione a mansioni superiori secondo l'art. 3, d.lgs., n. 81/2015*, in *CSDLE, It*, n. 432/2021, p. 5 ss.
- WILSON S. – HADLER M., *Downward flexibility: who is willing to take an inferior job?*, in *EJIR*, 2016, n. 23, p. 187 ss.
- ZACCARIA A., *La prestazione in luogo di adempimento: fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 177 ss.
- ZANGARI G., *Intervento*, in AA. VV. (a cura di), *I Poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di diritto del lavoro, Saint Vincent, 3-6 giugno 1972, Milano, p. 112 – 115.
- ZANGARI G., *Sub art. 2103 c.c.*, in *Comm. Cod. Civ.*, Torino, 1993, vol. V, tomo I, 199, nt. p. 77.
- ZAPPALÀ L., *Management algoritmico*, in AA. VV., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, 2022, p. 150 ss.
- ZAPPIA T., *Novità sul fronte della liquidazione del danno da demansionamento?*, articolo del 10 gennaio 2022 consultabile su <https://ilgiuslavorista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/novit-sul-fronte-della-liquidazione-del-danno-da-demansionamento>.
- ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Commentario al Ccnl metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021, p. XXI.
- ZILIO GRANDI G., *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione, quindici anni dopo*, in *LD*, 2011, IV, p. 599 ss.
- ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E., *La disciplina delle mansioni: evoluzioni del quadro normativo*, in ZILIO GRANDI G. – GRAMANO E. (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act: quadro legale e profili problematici*, Milano, 2016, p. 10.
- ZILIO GRANDI G., *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, 1996.

- ZILIO GRANDI G., *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione, quindici anni dopo*, LD, 2011, IV, 599 ss.
- ZILLI A., *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022.
- ZILLI A., *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in DRI, 2023, n. 1, p. 25 – 44.
- ZIVIZ P., *Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale*, in RCP, 2018, p. 863 ss.
- ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, in RCP, 2009, p. 94 ss.
- ZOLI C. – ZILIO GRANDI G., *Qualificazione e quantificazione della retribuzione*, in CARUSO B. – ZOLI C. – ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, 1994, I, p. 227 ss.
- ZOLI C., *Giusta retribuzione e lavoro povero*, in *Var. temi. dir. lav.*, in LASSANDARI A. – VILLA E. – ZOLI C. (a cura di), numero speciale su *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, Torino, 2022, p. 7 ss.
- ZOLI C., *Il giustificato motivo oggettivo per ragioni organizzative nella recente giurisprudenza*, in DLM, 2020, 2, p. 254.
- ZOLI C., *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO L. – PERULLI L. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, p. 342.
- ZOLI C., *La mobilità «verticale»: la carriera*, in QDLRI, 1987, 1, p. 198.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988.
- ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2002.
- ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in AA. VV. (a cura di), *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Foggia – Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002, p. 238.
- ZOPPOLI L., *Il lavoro pubblico negli anni '90*, Torino, 1998.
- ZOPPOLI L., *La corresponsività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991, p. 257 ss.
- ZOPPOLI L., *La professionalità dei lavoratori tra legge e contrattazione collettiva*, in CHIARAMONTE W. – VALLURI M.L. (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, Firenze, 2024, p. 1205.
- ZOPPOLI L., *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in RIDL, 2022, I, p. 333 ss.
- ZOPPOLI L., *Lo spirito del dono e il contratto di lavoro: qualità totale, società*

- primaria e arricchimento delle corrispettività "negoziata"*, in *DRI*, 1994, 2, p. 15.
- ZOPPOLI L., *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Milano, 1993.

ABBREVIAZIONI DELLE RIVISTE MAGGIORMENTE CONSULTATE

<i>AaS</i>	= L'Assistenza sociale (Riv. INCA-CGIL)
<i>AB</i>	= Arbeitsrecht im betrieb
<i>AC</i>	= Archivio civile
<i>Adapt e-Book, n. x/anno</i>	= Adapt Labour Studies e-Book series n. X anno
<i>ADL</i>	= Argomenti di diritto del lavoro
<i>AI</i>	= L'amministrazione italiana
<i>AJIL</i>	= American journal of international law
<i>AL</i>	= Actualidad laboral
<i>AP</i>	= Archivio penale
<i>AppNDI</i>	= Appendice al Novissimo digesto italiano
<i>AR</i>	= Arbeitsrecht
<i>AS</i>	= Le assicurazioni sociali
<i>AsS</i>	= L'assistenza sociale
<i>AuR</i>	= Arbeit und recht
<i>BA, n. x/anno</i>	= Bollettino Adapt
<i>BBTC</i>	= Banca, borsa e titoli di credito
<i>BJIR</i>	= British Journal of Industrial Relations
<i>BSPT</i>	= Boll. Sc. perf. spec. dir. lav. Un. Trieste
<i>CA</i>	= Corriere amministrativo
<i>CCC</i>	= Contratti e contrattazione collettiva
<i>CG</i>	= Corriere giuridico
<i>CI</i>	= Contratto e impresa
<i>CM</i>	= Il corriere del merito
<i>Comm B</i>	= Commentario della Costituzione Branca
<i>Comm SB</i>	= Commentario del codice civile Scialoja Branca
<i>Comm Sch</i>	= Il c.c. - Commentario dir. da F.D. Busnelli (già dir. da P. Schlesinger)
<i>Contr</i>	= Contrattazione

<i>CP</i>	= Cassazione penale
<i>CPWP</i>	= CONREASON Project Working Paper
<i>CS</i>	= Consiglio di Stato
<i>CSDLE, Int, n. x/anno</i>	= W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. internazionale
<i>CSDLE, It, n. x/anno</i>	= W.P. C.S.D.L.E. «M. D'Antona» sez. italiana
<i>DCSI</i>	= Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DDP civ</i>	= Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile
<i>DDP comm</i>	= Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale
<i>DE</i>	= Diritto dell'economia
<i>D&L</i>	= Diritto e lavoro – Riv. critica di diritto del lavoro
<i>DG</i>	= Diritto e giurisprudenza
<i>D&G</i>	= Diritto e giustizia
<i>Diz. Irti</i>	= Dizionario di diritto privato diretto da N. Irti
<i>DJ</i>	= De Jure banca dati Giuffrè
<i>DL</i>	= Il diritto del lavoro
<i>DLComm</i>	= Diritto del lavoro. Commentario dir. da F. Carinci
<i>DLM</i>	= Diritti lavori mercati
<i>DL Marche</i>	= Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DLRI</i>	= Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DML</i>	= Diritto del mercato del lavoro
<i>DPL</i>	= Diritto e pratica del lavoro
<i>DRI</i>	= Diritto delle relazioni industriali
<i>DSLW WP, n. x/anno</i>	= W.P. del Dipartimento di Studi del Lavoro e del Welfare dell'Università di Milano

<i>EGT</i>	= Enciclopedia giuridica Treccani
<i>EIRR</i>	= European industrial relations review
<i>EJIR</i>	= European journal of industrial relations
<i>EL</i>	= Economia e lavoro
<i>ELR</i>	= European law review
<i>Enc dir</i>	= Enciclopedia del diritto
<i>FI</i>	= Foro italiano
<i>FN</i>	= Foro napoletano
<i>GC</i>	= Giustizia civile
<i>GCCC</i>	= Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GComm</i>	= Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	= Giurisprudenza costituzionale
<i>GDI</i>	= Giurisprudenza di diritto industriale
<i>GDir</i>	= Guida al diritto
<i>GeC</i>	= Giustizia e Costituzione
<i>GG</i>	= Gazzetta giuridica
<i>GI</i>	= Giurisprudenza italiana
<i>GLav</i>	= Guida al lavoro
<i>GLL</i>	= Giurisprudenza del lavoro del Lazio
<i>GM</i>	= Giurisprudenza di merito
<i>GNorm</i>	= Guida normativa – «Il Sole-24 Ore»
<i>GU</i>	= Gazzetta Ufficiale
<i>GUUE</i>	= Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea
<i>IJCLLIR</i>	= The intern. Journal of comp. Labour law and ind. rel.
<i>ILJ</i>	= Industrial law journal
<i>ILP</i>	= Impresa lavoro e previdenza
<i>ILLeJ</i>	= Italian labour law e-journal (<i>www.labourlawjournal.it</i>)
<i>ILRR</i>	= International labor relations review
<i>IRLJ</i>	= Industrial relations law journal
<i>IS</i>	= Industria e sindacato
<i>ISL</i>	= Igiene & sicurezza del lavoro

<i>Labour</i>	= Labour, Review of labour economics and ind. relations
<i>Lex 24 Omnia</i>	= Banca dati del Sole 24 ore
<i>LD</i>	= Lavoro e diritto
<i>LG</i>	= Il lavoro nella giurisprudenza
<i>LI</i>	= Lavoro informazione
<i>LIt</i>	= Banca dati Leggi d'Italia
<i>LPO</i>	= Lavoro e previdenza oggi
<i>L80</i>	= Lavoro '80
<i>LSS</i>	= Lavoro e sicurezza sociale
<i>MAC</i>	= Massimario annotato della Cassazione
<i>MCR</i>	= Mercato, concorrenza, regole
<i>MFI</i>	= Massimario del Foro italiano
<i>MGC</i>	= Massimario di Giustizia civile
<i>MGI</i>	= Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	= Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>ND</i>	= Il nuovo diritto
<i>NDI</i>	= Novissimo digesto italiano (v. anche <i>AppNDI</i>)
<i>NDL</i>	= Note di diritto del lavoro
<i>NGCC</i>	= Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>NGL</i>	= Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NLCC</i>	= Le nuove leggi civili commentate
<i>NTDL</i>	= Nuovo trattato di dir. del lav. (Cedam, 1971-1976)
<i>OGL</i>	= Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>OML</i>	= Osservatorio sul mercato del lavoro e sulle professioni
<i>PD</i>	= Politica del diritto
<i>PE</i>	= Politica e economia
<i>Pluris</i>	= Pluris banca dati Cedam - Utet - Ipsoa
<i>PS</i>	= Prospettiva sindacale

<i>PSA</i>	= La previdenza sociale nell'agricoltura
<i>PSoc</i>	= Previdenza sociale
<i>QC</i>	= Quaderni costituzionali
<i>QDLRI</i>	= Quaderni di dir. del lavoro e delle rel. industriali
<i>QL</i>	= Questione lavoro
<i>QRIDL</i>	= Quaderni della Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>QRS</i>	= Quaderni di Rassegna sindacale
<i>RCDL</i>	= Rivista critica di diritto del lavoro
<i>RCDP</i>	= Rivista critica del diritto privato
<i>RCP</i>	= Responsabilità civile e previdenziale
<i>RDA</i>	= Rivista di diritto agrario
<i>RDC</i>	= Rivista di diritto civile
<i>RDComm</i>	= Rivista di diritto commerciale
<i>RDI</i>	= Rivista di diritto industriale
<i>RDL</i>	= Rivista di diritto del lavoro
<i>RDN</i>	= Rivista del diritto della navigazione
<i>RDP</i>	= Rivista di diritto processuale
<i>RDPPriv</i>	= Rivista di diritto privato
<i>RDPC</i>	= Rivista di diritto procedura civile
<i>RDSS</i>	= Rivista del diritto della sicurezza sociale
<i>RFI</i>	= Repertorio del Foro italiano
<i>RGC</i>	= Repertorio della Giustizia civile
<i>RGENel</i>	= Rassegna giuridica dell'Enel
<i>RGI</i>	= Repertorio della Giurisprudenza italiana
<i>RGL</i>	= Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>RGLV</i>	= Rassegna di giurisprudenza del lavoro nel Veneto
<i>RI</i>	= Relazioni industriali
<i>RInf</i>	= Rivista degli infortuni
<i>RIPS</i>	= Rivista italiana di previdenza sociale
<i>RISP</i>	= Rivista italiana di scienza politica

<i>Tratt B</i>	= Trattato di diritto privato Bessone
<i>Tratt CM</i>	= Trattato di dir. civile Cicu-Messineo
<i>Tratt CP</i>	= Trattato di diritto del lavoro Carinci-Persiani
<i>Tratt G</i>	= Trattato di dir. commerciale e di dir. pubblico dell'economia Galgano
<i>Tratt IZ</i>	= Trattato di Diritto Privato a cura di G. Iudica – P. Zatti
<i>Tratt PC</i>	= Trattato di diritto del lavoro diretto da Persiani e Carinci
<i>Tratt R</i>	= Trattato di dir. privato Rescigno
<i>Tratt RG</i>	= Trattato dei contratti diretto da Rescigno e Gabrielli
<i>Tratt S</i>	= Trattato di diritto civile Sacco
<i>WP Olympus, n. x/anno</i>	= Working papers dell'Osservatorio Olympus dell'Università di Urbino "Carlo Bo"

Collana IURISPRUDENTIA

Diretta da L. D'Alessandro e A. Sandulli

Ricerche

1. G. Olivieri, P. Piscitello (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, 2008
2. Lucilla Gatt, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, 2010
3. Lucilla Gatt (a cura di) *L'Europa del diritto. Discutendo con Paolo Grossi*, 2010
4. Luca Calcaterra, *La giustificazione oggettiva del licenziamento. Tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, 2008
5. A. Sandulli, G. Piperata (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo. Vent'anni dopo*, 2011
6. Francesco Marone, *Processo costituzionale e contraddittorio nei conflitti intersoggettivi*, 2011
7. Emilio Pagano (a cura di), *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, 2012
8. Ilaria Amelia Caggiano, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, 2012
9. Roberta Metafora, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, 2012
10. A. Sandulli, G. Piperata (a cura di) *Le garanzie delle giurisdizioni Indipendenza e imparzialità dei giudici*, 2012
11. Antonio Merlino, *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, 2012
12. F. Amarelli, F.M. De Sanctis, F. Fichera (a cura di), *Institution Building Italy for Iraq*, 2013
13. Gianluca Zarro, *Aspetti dell'autonomia negoziale dei romani. Dalla fides ai nova negotia*, 2015

Collana IURISPRUDENTIA – *Collettanee. Nuova serie*

Diretta da L. D'Alessandro e T.E. Frosini

1. Luca Calcaterra (a cura di), *La somministrazione di lavoro*, 2019

Collana IURISPRUDENTIA – *Monografie. Nuova serie*

1. Francesco Marone, *Giustizia arbitrale e Costituzione*, 2018
2. Claudia Marchese, *Il diritto di voto e la partecipazione politica*, 2019
3. Roberta Metafora, *Il procedimento per la liquidazione dei compensi degli avvocati*, 2020
4. Aldo Iannotti della Valle, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell'antitrust in una prospettiva costituzionale*, 2023
5. Gaspare Jucan Sicignano, *Analogie e circostanze attenuanti*, 2023
6. Gianluca Gentile, *Il dolo alternativo. Un percorso storico-ricostruttivo*, 2023
7. Maria Cristina Gaeta, *Liability rules and self-driving cars: The evolution of tort law in the light of new technologies*, II ed., 2023
8. Gaspare Jucan Sicignano, *L'Analogia nelle circostanze attenuanti: dalla logica del diritto alle applicazioni pratiche*, 2025
9. Vincenzo Del Gaiso, *La natura dello ius variandi datoriale. Adeguamento e conservazione del contratto di lavoro*, 2025

Finito di stampare nel mese di ottobre 2025
dalla *Grafica Elettronica* – Napoli

euro 40,00

ISBN 979-12-235-0497-0



9 791223 504970