

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

Diretta da Umberto Carabelli

ANNO LXIX

Trimestrale

• luglio-settembre •

3/2018



EDIESSE

I

TRIBUNALE ROMA, 24.5.2018, ord. – Est. Bellini – T.I. Spa (avv.ti M. Marazza, M. Marazza, De Feo) c. C.M. (avv. Salvagni).

Trasferimento del lavoratore – *Ius variandi* del datore di lavoro – Riorganizzazione aziendale – Illegittimità del trasferimento con dequalificazione per adibizione a mansioni inferiori esorbitanti un solo livello.

Ai sensi dell'art. 2103 c.c. (come novellato dal d.lgs. n. 81/2015), in ipotesi di asserita ristrutturazione aziendale, è illegittima l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori di due o più livelli contrattuali o, comunque, esorbitanti un solo livello di inquadramento, ciò determinando anche l'illegittimità del trasferimento disposto al fine dell'adibizione a tali mansioni. (1)

II

TRIBUNALE ROMA, 1.3.2018, ord. – Est. Pucci – C.M. (avv. Salvagni) c. T.I. Spa (avv.ti M. Marazza, M. Marazza, De Feo).

Trasferimento del lavoratore – Dequalificazione – Norma imperativa inderogabile dalla contrattazione collettiva – Qualificazione dell'unità produttiva.

La disciplina dettata dall'art. 2103 c.c. non è derogabile in sede di contrattazione collettiva qualora il trasferimento del lavoratore interessi due sedi che, seppur dislocate nel medesimo comprensorio comunale, integrano i requisiti di autonomia e indipendenza propri dell'unità produttiva. (2)

(1-2) TRASFERIMENTO, DEQUALIFICAZIONE
E NUOVO ART. 2103 C.C.: I LIMITI ALLO *IUS VARIANDI*

1. — Le ordinanze oggetto di commento offrono molteplici spunti di riflessione per affrontare la tematica relativa alla interpretazione e applicazione del nuovo articolo 2103 c.c., con particolare riferimento alla dequalificazione professionale che venga operata a seguito di un processo di riorganizzazione aziendale.

Sebbene il provvedimento più recente tra i due in commento sia quello datato 24 maggio 2018, nella presente trattazione si procederà ad analizzare il contenuto dell'ordinanza del 1° marzo 2018 in quanto maggiormente esplicativa dei principi poi confermati *in toto* in sede di reclamo.

La nuova norma riformula il potere datoriale sotto un duplice profilo: da un lato, eliminando il principio dell'equivalenza, prevede la possibilità di modificare le man-

sioni del lavoratore, purché siano «riconducibili allo stesso livello e categoria di inquadramento delle ultime effettivamente svolte»; dall'altro, introduce espressamente la facoltà di variare *in peius* tali mansioni, purché le stesse siano «appartenenti al livello di inquadramento inferiore» e in ragione di una riorganizzazione aziendale.

Nel caso di specie, i giudici capitolini analizzano e interpretano la nuova normativa con riferimento all'ipotesi di trasferimento del lavoratore disposto con mutamento delle mansioni *in peius* (Sui primi esiti applicativi del nuovo art. 2103 c.c. si vd.: T. Roma 30.9.2015 – Est. Sordi –, in *RIDL*, 2015, II, 1044 ss.; T. Ravenna 30.9.2015 – Est. Rivero –, sull'applicazione del nuovo art. 2103 c.c. dopo il *Jobs Act*, in *RGL*, 2016, II, 405-421, con nota di Terenzio).

2. — Con le ordinanze del 1° marzo e del 24.5.2018, il Tribunale di Roma, in funzione di giudice cautelare, ha accolto il ricorso promosso *ex art.* 700 c.p.c. da una lavoratrice, riconoscendo l'illegittimità del trasferimento presso una sede sita nel medesimo territorio comunale e la relativa assegnazione a mansioni inferiori. L'azienda è stata condannata ad adibire la dipendente alle mansioni di V livello in quanto è stato accertato che, a seguito del provvedimento datoriale, la stessa era stata assegnata a mansioni riconducibili al II e/o III livello del Ccnl di settore.

Le pronunce si impongono all'attenzione sotto un duplice profilo, giacché, da un lato, qualificano il provvedimento datoriale alla stregua di un trasferimento *ex art.* 2103 c.c. e, dall'altro, ritengono la sussistenza del *periculum in mora* scaturente dall'assegnazione della lavoratrice a mansioni inferiori, ma soprattutto incompatibili con una patologia insorta a seguito dell'illegittima condotta datoriale.

Quanto alla prima questione affrontata dalle ordinanze in oggetto, i giudici hanno riconosciuto espressamente la natura di trasferimento del provvedimento datoriale, disattendendo le eccezioni sollevate dall'azienda convenuta in ordine all'applicabilità di quanto disposto dall'art. 25 Ccnl telecomunicazioni in deroga all'art. 2103 c.c. In particolare, il Tribunale di Roma, nell'accogliere la nozione di unità produttiva offerta dalla giurisprudenza di legittimità [*Ex multis*, cfr. Cass. 30.9.2014, n. 20600, in *RFI*, 2014, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 890], ha ritenuto irrilevante che, nel caso di specie, il trasferimento abbia interessato due sedi site nel medesimo comprensorio. Al contrario, ha riconosciuto la sussistenza dell'autonomia funzionale e dell'indipendenza tecnico-amministrativa necessarie ai fini della configurabilità di due distinte unità produttive, così rilevando la diretta applicabilità della disciplina imperativa dettata dall'art. 2103 c.c. alla fattispecie dedotta in giudizio, stante la sussistenza di entrambi i presupposti applicativi della norma *de qua*.

Tanto premesso, i giudici capitolini, se da un lato hanno riconosciuto l'astratta configurabilità di una riorganizzazione aziendale e, quindi, la sussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive richieste ai sensi dell'art. 2103 c.c., dall'altro, tuttavia, hanno rilevato l'illegittimità del provvedimento datoriale nella parte in cui dispone l'assegnazione della lavoratrice a mansioni inferiori di ben tre livelli (o, comunque, di due) rispetto a quello attribuito alla medesima, ossia al V livello. Sul punto, il Tribunale di Roma ha accertato la riconducibilità delle nuove mansioni di portierato (denominate nell'azienda «*site specialist*») svolte dalla dipendente a compiti riferibili al II e/o III livello di inquadramento contrattuale, stante la natura meramente operativa e l'assenza di autonomia propria del superiore livello di appartenenza della lavoratrice.

Pertanto, è stata riconosciuta l'illegittimità del trasferimento poiché disposto in violazione del novellato art. 2103 c.c., in quanto, secondo i giudici capitolini, la norma, pur consentendo l'assegnazione unilaterale a mansioni inferiori in ipotesi di modifica degli assetti organizzativi aziendali, preclude l'esercizio dello *ius variandi* che comporti una dequalificazione di due o più livelli contrattuali, o comunque esorbitante un solo livello di inquadramento.

3. — Il ragionamento decisorio condotto dal Tribunale di Roma, comune a entrambe le ordinanze annotate, si fonda sull'assunto secondo cui l'art. 2103 c.c. è norma imperativa e non derogabile dalla contrattazione individuale e collettiva.

La società datrice di lavoro eccepiva la circostanza che le due sedi (quella di provenienza e quella di destinazione) insistessero sul territorio del medesimo comune, invocando l'applicazione dell'art. 25 Ccnl telecomunicazioni, il quale pone una deroga alle norme legali in materia di trasferimento. La norma collettiva, dopo aver riprodotto al primo comma la disciplina dell'art. 2103 c.c., esclude la configurabilità di un trasferimento quando lo spostamento avvenga nell'ambito del medesimo comprensorio (inteso nel caso di specie nel territorio comunale di Roma).

Nelle ordinanze in commento, i giudici, partendo dall'assunto per cui l'art. 2103 c.c. ha natura imperativa e inderogabile, rilevano che il citato art. 25 pone una regolamentazione più restrittiva, e quindi illegittima, con riferimento ai trasferimenti disposti nell'ambito del comprensorio, rispetto ai quali torna ad applicarsi la disciplina prevista dalla norma civilistica.

In sostanza, secondo il Tribunale di Roma, l'art. 25 Ccnl telecomunicazioni, limitando l'operatività dell'art. 2103 c.c., determina una deroga *in peius* del tutto inammissibile in ragione della natura imperativa della norma codicistica.

Come è stato correttamente affermato dalla dottrina, con riguardo a una fattispecie analoga a quella in commento, se il giudice avesse valutato l'art. 25 del Ccnl «non già come fonte di ulteriori obblighi per il datore di lavoro, ma come derogatorio *in peius* della disciplina legale, avrebbe, da un lato, violato i canoni ermeneutici in materia contrattuale pacificamente utilizzati dalla giurisprudenza e, dall'altro, condotto la clausola contrattuale alla nullità, perché in contrasto con norme imperative» (In tal senso, si veda Viola, in *RGL*, 2017, II, 473, la quale ha commentato due ordinanze del Tribunale di Roma pronunciate su vicende simili).

4. — Secondo la nozione di trasferimento *ex* art. 2103 c.c., la fattispecie non risulta integrata quando lo spostamento venga attuato nell'ambito della medesima unità produttiva con riguardo ad articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto a una frazione dell'attività produttiva della stessa.

Nel tempo si sono succedute varie tesi e ricostruzioni tese ora ad allargare, ora a restringere il concetto di unità produttiva, incidendo indirettamente anche sul potere/diritto del datore di lavoro di assegnare il lavoratore a una sede diversa da quella di appartenenza.

In merito, si segnala un primo orientamento giurisprudenziale che attribuiva carattere decisivo al criterio della distanza geografica (Cfr. Cass. 15.9.1987, n. 7249, in

RFI, 1987, voce cit., n. 1882; Cass. 18.5.1984, n. 3076, in *GC*, 1985, I, 115, con nota di P. Ghinoy, nonché in *GI*, 1985, I, 1, 1425), cui ha fatto seguito una diversa ricostruzione incentrata sulla nozione di unità produttiva. Unità produttiva da intendersi non già come sede, ufficio, stabilimento, o reparto, bensì come articolazione autonoma, dotata di indipendenza tecnico-organizzativa, nella quale si esaurisce una parte del ciclo produttivo [Cfr., *ex multis*: Cass. 30.9.2014, n. 20600, in *RFI*, 2014, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 890; Cass. 21.7.2000, n. 9636]. Vi sono, poi, alcuni indirizzi giurisprudenziali che addirittura estendono la nozione di trasferimento alle ipotesi in cui lo spostamento avvenga nell'ambito della medesima unità produttiva, quando le sedi siano particolarmente distanti tra di loro (In tal senso si veda: Cass. 18.5.2010, n. 12097, in *GI*, 2011, 589, con nota di Di Spilimbergo, nonché in *OGL*, 2010, I, 655; Cass. 29.3.2003, n. 11660, in *RFI*, 2004, voce cit., n. 1209).

Nel caso di specie, la società datrice assumeva l'identità dell'unità produttiva rappresentata dalle due sedi di provenienza e di destinazione anche in ragione della collocazione delle stesse entro il territorio dello stesso comune. Sul punto, il giudice di prime cure ritiene che le due sedi costituiscano distinte unità produttive in quanto dotate di autonomia funzionale, tecnica e amministrativa.

5. — In virtù di quanto sin qui evidenziato, si può affermare che il nuovo art. 2103 c.c. riconosce al datore di lavoro uno *ius variandi* (unilaterale) ben più esteso e flessibile, così superando il concetto di «equivalenza», o bagaglio professionale, nonché il principio della immodificabilità *in peius* delle mansioni, consentendo di adibire il prestatore a mansioni non solo diverse, purché rientranti nella medesima categoria legale di appartenenza, ma addirittura inferiori a quelle espletate in precedenza (Sul punto, si vd.: Amendola 2015, 511; Brolo 2015, 42; Pileggi 2016, 71; Salvagni 2017a, 259-261).

Pertanto, come rilevato dal giudice di prima istanza, «la legittimità del demansionamento è circoscritta all'ipotesi in cui la dequalificazione operi con riguardo a un solo livello di inquadramento inferiore», e sempre che risulti l'obiettivo esistenza di una riorganizzazione aziendale, della cui prova è onerato il datore di lavoro.

Sul punto si era già espresso il Tribunale di Roma, affermando che il concetto di «livello» o «categoria» opera come limite al potere di modificare le mansioni quando risulti, come nel caso di specie, che il provvedimento datoriale sia stato disposto proprio allo scopo di adibire il prestatore a mansioni diverse da quelle da ultimo svolte presso la sede di provenienza. In particolare, il giudice capitolino ha rilevato che «la nuova regola condiziona, inevitabilmente, anche l'istituto del trasferimento sulla possibilità di assegnare compiti nuovi o diversi dal precedente bagaglio professionale posseduto dal lavoratore» [In tal senso T. Roma 28.2.2017, nonché T. Roma 5.5.2017, in *LPO*, 2017, n. 11-12, 722-744, con nota di Salvagni (Salvagni 2017b)].

In tale ipotesi, il sindacato sulla legittimità del trasferimento non può prescindere dall'accertamento della dequalificazione professionale conseguente al medesimo, secondo un inestricabile meccanismo di causa-effetto, in cui si realizza una fattispecie a formazione progressiva ove i due distinti piani si intersecano tra di loro, lasciando emergere quelli che sono i reali limiti allo *ius variandi* datoriale.

In questi termini si esprime il giudice di prime cure, il quale, con l'ordinanza del 1.3.2018, dopo aver verificato che le nuove mansioni assegnate alla ricorrente

risultano inferiori di ben tre livelli rispetto a quello di inquadramento contrattuale, secondo il citato meccanismo causa-effetto, ne deduce l'illegittimità del trasferimento in quanto, peraltro, disposto proprio allo scopo di adibire la lavoratrice a dette mansioni.

Il datore di lavoro, quindi, secondo la prospettazione dell'ordinanza in esame, avrebbe ben potuto impiegare la dipendente in mansioni riferibili al livello immediatamente inferiore rispetto a quello di inquadramento contrattuale, stante il nuovo testo dell'art. 2103 c.c., che, pur non ponendo più il limite dell'equivalenza delle mansioni al fine della ricerca di una posizione alternativa del lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale, subordina, tuttavia, lo *ius variandi* al rispetto della categoria legale di appartenenza e la modifica *in peius* al «livello di inquadramento inferiore».

In proposito, è stato sostenuto dalla giurisprudenza che il legislatore del 2015 avrebbe così avvicinato il sistema di tutele privatistiche a quello previsto dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 in materia di pubblico impiego, posto che tale ultima norma, così come il nuovo art. 2103 c.c., assegna rilievo al solo criterio dell'equivalenza formale (T. Roma, 30.9.2015 – Est. Sordi –, in *RIDL*, 2015, II, 1044 ss.).

Non sfugge a chi scrive che, in un momento storico, quale quello attuale, in cui il baluardo dell'art. 18 della legge n. 300/1970 è definitivamente tramontato a seguito del *Jobs Act* e la difesa del lavoratore arretra in maniera sempre più pericolosa dinanzi a interessi di natura prevalentemente economica connessi alla stabilità del sistema impresa, il diritto vivente può (*rectius*: deve) giocare un ruolo decisivo nell'estensione delle tutele del prestatore, facendosi interprete delle istanze promananti dalla collettività e fautore di un processo di adeguamento della norma generale e astratta a quella materiale e concreta.

In tal senso, la questione dei limiti del potere/diritto datoriale di modifica, anche *in peius*, delle mansioni, alla luce del riformato art. 2103 c.c., si pone quale estremo presidio a tutela del lavoratore e quale ago della bilancia nel contesto della delicata opera di contemperamento di contrapposti interessi rimesso alla magistratura e, più in generale, agli operatori del diritto.

Riferimenti bibliografici

- Amendola F. (2015), *La disciplina delle mansioni del d.lgs. del 15 giugno 2015, n. 81*, in *DLM*, 511 ss.
- Brollo M. (2015), *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*, Adapt University Press – Pubblicazione online della collana Adapt, Modena, 42 ss.
- Pileggi A. (2016), *L'assegnazione a mansioni inferiori*, in Piccinini I. et al. (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Roma, in *LPO*, 71 ss.
- Pisani C. (2015), *La nuova disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 151 ss.
- Salvagni M. (2017a), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e l'obbligo di re-
pêchage anche in mansioni inferiori nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale
prima e dopo il Jobs Act*, in *LPO*, n. 5-6, 228 ss.
- Salvagni M. (2017b), *Il diritto del lavoratore titolare dei benefici ex art. 33. comma 5,
l. n. 104/92, a scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio del disabile*, in *LPO*,
n. 11-12, 728 ss.

- Terenzio E.M. (2016), *Gli inevitabili problemi applicativi della sopravvenuta abrogazione del criterio dell'equivalenza delle mansioni*, in RGL, n. 3, II, 404 ss.
- Viola L. (2017), *Il trasferimento del lavoratore disabile tra limiti legali e disciplina patrizia*, in RGL, n. 3, II, 470 ss.

Rosalina Panetta
Avvocata nel Foro di Roma