



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



IL LAVORO SUBORDINATO TRA DIRITTI E DOVERI. IUS VARIANDI E DEMANSIONAMENTO, COSA È CAMBIATO CON IL JOBS ACT?

Dopo aver inquadrato i caratteri essenziali del rapporto di lavoro subordinato, effettuando una breve disamina per quanto riguarda i diritti e i doveri inerenti il lavoratore subordinato ed il datore di lavoro, si volge uno sguardo alla nuova disciplina introdotta con il Jobs Act in tema di “Ius Variandi”

di **Flavia Tringali**

IUS/07 - DIRITTO DEL LAVORO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Mercoledì 10 Luglio 2019

Sommario: 1. Premessa; 2. Il lavoratore subordinato: diritti e doveri; 3. I poteri del datore di lavoro: demansionamento e Ius Variandi.

1. Premessa

Quando si parla di rapporto di lavoro occorre considerare che ci si trova nell'ambito di un modello relazionale tra due soggetti: il lavoratore da un lato ed il datore di lavoro dall'altro. Tale relazione è fondata su uno scambio di prestazioni reciproche e interdipendenti, una sorta di “do ut des”, o come meglio direbbe il grande giurista romano Paolo un “do ut facias”^[1]: il lavoratore subordinato presta la sua attività lavorativa e il datore di lavoro conferisce, in cambio, la retribuzione.

Entrambi i soggetti godono di taluni diritti e garanzie previsti dalla legge e sugli stessi gravano anche obblighi e doveri. La relazione tra lavoratore e datore di lavoro non è, però, equiordinata, nel senso che la loro posizione non è la stessa, poiché il datore di lavoro è, certamente, la parte forte del rapporto, in quanto superiore gerarchico. Ciò significa che egli, oltre a delineare quelle che sono le regole per l'esecuzione della specifica attività svolta dal lavoratore, possiede taluni poteri, quali ad esempio il potere direttivo, disciplinare, di controllo e di vigilanza, di cui poter disporre per l'esercizio dell'attività d'impresa. Per tale ragione, la vasta normativa preposta a regolare i rapporti di lavoro sembra, da sempre, tutelare maggiormente i lavoratori subordinati quali parti deboli del rapporto, data la loro posizione subordinata “alle dipendenze e sotto la direzione” del datore di lavoro. Tuttavia, con il Jobs Act^[2], viene conferita al datore di lavoro una maggiore discrezionalità, soprattutto in tema di licenziamento e, come verrà approfondito maggiormente e successivamente, in ambito dello jus variandi.

2. Il lavoratore subordinato: diritti e doveri

I caratteri essenziali del rapporto di lavoro subordinato sono ricavabili dall'art 2094 del Codice Civile^[3], che definisce “il prestatore di lavoro subordinato”, il quale è caratterizzato da un sistema di garanzie sussistenti sia per il datore di lavoro sia per il lavoratore dipendente. Tale sistema di garanzie si concretizza in una serie di norme che disciplinano diritti, libertà, obblighi e poteri.

Tra le numerose norme deputate a tutelare il lavoratore dipendente, un punto di riferimento è costituito dalla legge n. 300 del 1970, nota come Statuto dei lavoratori. Tra i vari diritti spettanti al lavoratore, quello alla retribuzione è certamente uno tra i più rilevanti, essendo costituzionalmente garantito dall'art 36, il quale prevede che la retribuzione deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché

sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa. La retribuzione è il corrispettivo dello svolgimento della prestazione e consiste altresì nell'obbligazione principale del datore di lavoro. Le modalità retributive, previste dagli artt. 2099 e ss. c.c., sono molteplici e differenti, tra le quali, certamente più diffusa, risulta quella a tempo, su base oraria e con corresponsione mensile.

Tra le garanzie previste per il lavoratore subordinato, troviamo quelle riguardanti l'orario di lavoro il quale, secondo quanto previsto dal D.lgs n 66/2003, è stabilito in 40 ore settimanali (art. 3) come "orario normale". Tuttavia, i contratti collettivi possono stabilire anche una durata minore o inferiore (art. 3 comma 2). In ogni caso il legislatore fissa un limite legale, stabilendo che la durata media dell'orario di lavoro non può superare, per ogni periodo di 7 giorni, le 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario.^[4]

In merito all'orario di lavoro, è doveroso menzionare una recentissima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, si tratta dell'ordinanza n. 205 dell'11 Gennaio 2019. I Giudici di legittimità hanno affermato che rientra nel concetto di orario di lavoro il cosiddetto "tempo tuta", ovvero il tempo necessario per indossare la divisa da lavoro:

"tale tempo, quindi va retribuito, ma soltanto se assoggettato al potere conformativo del datore di lavoro. Ciò può derivare o dalla esplicita disciplina di impresa; o, implicitamente, dalla natura degli indumenti o dalla funzione che essi devono assolvere, tali da determinare un obbligo di indossare la divisa sul luogo di lavoro."

Si può affermare, dunque, dalla lettura dell'ordinanza, che il c.d. "tempo tuta e doccia" debba essere retribuito solo qualora sia il datore di lavoro a decidere il tempo ed il luogo in cui i lavoratori devono cambiarsi. Nel caso in cui, invece, tale scelta resta nella potestà decisionale dei dipendenti, tale operazione verrà considerata non quale attività lavorativa, ma come un atto di diligenza preparatorio allo svolgimento della medesima e, pertanto, in quanto tale, non dovrà essere retribuita.

Continuando con la disamina dei diritti del lavoratore, occorre menzionare il diritto al riposo settimanale, che per l'art. 36 comma 3 della Costituzione è un diritto irrinunciabile, nonché ancora quello al godimento delle ferie e delle festività, le quali sono stabilite dalla legge e dai CCNL. I lavoratori dipendenti hanno diritto, inoltre, in occasione del matrimonio, al congedo matrimoniale retribuito, la cui durata è stabilita in 15 giorni.

Altre tutele e garanzie previste dal legislatore per i lavoratori subordinati da cui derivano, conseguentemente, obblighi e doveri in capo al datore di lavoro riguardano:

-la tutela della maternità e della paternità, la cui disciplina si rinviene nel D.lgs n 151/2001, il cd. Testo Unico per la tutela della maternità e della paternità, che prevede numerose disposizioni, tra le quali emerge ad esempio il cd. congedo di maternità consistente nell'astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice durante la gravidanza e nel periodo immediatamente successivo al parto, durante il quale la stessa percepisce un'indennità economica in sostituzione della retribuzione;^[5]

-il diritto allo studio, che viene tutelato allorché un lavoratore segue dei corsi scolastici ed ha diritto dunque ad usufruire di permessi per frequentare tali corsi o per sostenere esami di profitto^[6];

-le tutele inerenti le malattie e gli infortuni sul lavoro^[7], in tali casi, il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo stabilito dai CCNL;

- la sicurezza sul lavoro che il datore di lavoro deve garantire, attuando le misure necessarie a tutelare la salute e l'integrità fisica del lavoratore, nel rispetto di quanto previsto dal Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro (D.Lgs. n. 81/2008, integrato e corretto dal D.Lgs. n. 106/2009);

- il diritto, in capo al lavoratore dipendente, di aderire ad associazioni sindacali, di manifestare il proprio pensiero e di svolgere attività sindacale.^[8] I sindacati svolgono un ruolo fondamentale nel promuovere e tutelare gli interessi dei lavoratori, compito che realizzano attraverso la stipula dei contratti collettivi e con servizi di assistenza individuale ai lavoratori.^[9]

-il diritto allo sciopero, tutelato costituzionalmente dall'art. 40;

-la parità di genere, spettando alla donna lavoratrice gli stessi diritti che spettano al lavoratore uomo (codice delle pari opportunità tra uomo e donna, cui al D.Lgs. n. 198/2006).

Oltre ai numerosi diritti, su ogni lavoratore subordinato gravano degli obblighi e dei doveri nei confronti del datore di lavoro, che integrano l'obbligazione lavorativa. Tali obblighi consistono nel dovere di diligenza (art 2104 c.c.) ovvero l'impegno, l'accuratezza e lo zelo che il lavoratore deve utilizzare nella realizzazione della prestazione, nel dovere di obbedienza (art. 2104 comma 2 c.c.) cioè l'obbligo di osservare le disposizioni che il datore impartisce per la corretta esecuzione del lavoro, e nel dovere di fedeltà (art. 2105 c.c.) ovvero il perseguire e proteggere l'interesse del datore di lavoro nell'ambito dell'adempimento dell'obbligazione contrattuale.

Al lavoratore subordinato è fatto divieto, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 2015 c.c., di svolgere attività in concorrenza con il datore di lavoro e di divulgare e utilizzare notizie aziendali. A tal ultimo riguardo, la Corte di Cassazione si è espressa con una ordinanza recante data recentissima, la n. 10239 dell'11 aprile 2019, affermando la legittimità del licenziamento di un dipendente che, violando l'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c., aveva taciuto di aver costituito una società potenzialmente concorrente con quella del suo datore di lavoro, società in cui ricopriva, in contemporanea, la carica di socio e membro del consiglio di amministrazione. La Corte, pur non ricorrendo le ipotesi tipiche del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, ha ritenuto che, nel caso di specie, si rilevasse un comportamento finalizzato ad un idoneo inadempimento.^[10]

3. I poteri del datore di lavoro: demansionamento e Ius Variandi

L'ordinamento conferisce al datore di lavoro specifici poteri di direzione e controllo nonché disciplinari nei confronti del lavoratore subordinato. Tali poteri trovano la propria ratio nell'art. 2086 del Codice Civile, che delinea il datore di lavoro come il capo dell'impresa, da cui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

Tra i poteri sussistenti in capo al datore di lavoro vi è quello del c.d. ius variandi, consistente nella facoltà di mutare le mansioni del lavoratore dipendente rispetto a quelle assegnategli in fase di assunzione con il contratto di lavoro. Tale potere non è certamente lasciato al libero apprezzamento del datore di lavoro, il quale ben può usufruirne ma limitatamente ai casi e alle condizioni stabilite dalla legge. Le mansioni del lavoratore, occorre specificare, consistono nell'oggetto della prestazione lavorativa e si sostanziano “nei compiti per i quali il lavoratore viene assunto”^[11].

Lo ius variandi trova la sua disciplina nell'art. 2103 c.c., norma recentemente modificata nel 2015, dal D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, art.3, attuativo del c.d. Jobs Act.

L'art 2103 c.c., nella sua formulazione precedente, già oggetto, peraltro, di modifiche ad opera dell'art. 13 della L. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), prevedeva dei limiti molto rigorosi quanto all'esercizio dello ius variandi, stabilendo che il lavoratore doveva “essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia acquisito o a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione”, sancendo, infine, la nullità di ogni patto contrario.

Nella nuova formulazione, la prima parte dell'art. 2103 c.c. 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 e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte". Raffrontando quest'ultima con la previgente lettera dell'art 2013 c.c., non sembrano esserci evidenti differenze, restando il cambiamento limitato alla parte della variazione delle mansioni, che, in precedenza, veniva consentita a condizione che le nuove fossero "equivalenti" alle ultime effettivamente svolte (il testo attualmente in vigore, invece, richiede che le nuove mansioni siano riconducibili "allo stesso livello e categoria legale di inquadramento").

L'equivalenza delle mansioni, richiesta dalla precedente formulazione della norma, presentava una certa vaghezza che veniva colmata di volta in volta dalle pronunce della Giurisprudenza^[12] le quali hanno riempito di contenuto tale espressione prendendo in considerazione due aspetti, uno di tipo oggettivo, consistente nella parità di contenuto professionale delle mansioni e nel medesimo inquadramento contrattuale delle stesse, l'altro di tipo soggettivo, inerente il bagaglio di esperienza professionale acquisita e l'utilizzazione del medesimo rispetto alle nuove mansioni. Il novellato art. 2103 c.c. invece, non fa più riferimento al concreto contenuto delle mansioni in precedenza svolte, ma si rivolge al sistema di classificazione adottato dal contratto collettivo applicabile al rapporto.

Lo ius variandi, dunque, prima del Jobs Act, poteva configurarsi attribuendo al lavoratore soltanto mansioni equivalenti o tutt'al più mansioni di carattere superiore, escludendo, pena la nullità dell'atto, la possibilità del demansionamento del lavoratore, sia nell'ipotesi di atto unilaterale da parte del datore di lavoro, quanto nel caso di un accordo in tal senso tra le parti. Con la riforma dell'art. 2103 c.c., invece, viene conferito un ulteriore potere al datore di lavoro, ovvero quello di demansionare il lavoratore e quindi assegnare al medesimo mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore soltanto, però, "in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore".

Secondo l'art 2103 c.c. se il datore di lavoro vorrà operare il demansionamento del dipendente, e quindi cambiare in pejus, unilateralmente e in piena autonomia le sue mansioni, lo potrà fare laddove siano in corso cambiamenti organizzativi e dovrà comunicare per iscritto tale mutamento, ciò a pena di nullità (e senza possibilità di scelta per il lavoratore, se vuole conservare il posto di lavoro). Il lavoratore subordinato avrà comunque diritto alla conservazione della retribuzione goduta, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa (es. indennità per le trasferte). Secondo la norma, ulteriori ipotesi di demansionamento possono essere previste anche dai contratti collettivi e tramite accordi individuali, stipulati "nelle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, c.c. (Direzione Territoriale del Lavoro, conciliazioni individuali in sede sindacale) o avanti

alle commissioni di certificazione". La normativa, dunque, concede la possibilità al datore di lavoro e al lavoratore dipendente di accordarsi per modificare in pejus le mansioni ed il livello di inquadramento, così da trovare una soluzione bonaria che sia più adeguata alle esigenze di entrambe le parti. Il lavoratore ha il diritto di farsi assistere da un rappresentante sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Nel caso di assegnazione di mansioni superiori (*Ius variandi in melius*), infine, il lavoratore avrà invece diritto alla maggiore retribuzione, che diventerà definitiva decorso il periodo di tempo stabilito dai contratti collettivi oppure dopo sei mesi continuativi, salvo che non sia stata disposta per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio.

Riferimenti Bibliografici

- A. Lovato-S.Puliatti-L.Soliduoro Maruotti, *Diritto Privato Romano*, Giappichelli Editore, 2014
- M.V. Ballestrero-G. DeSimone, *"Diritto del Lavoro"*, Giappichelli, 2012;
- L. Bognesi-A.Lutri, *"Il Jobs Act"*, La Tribuna, 2015;
- M. Rinaldi, *"Il Rapporto di Lavoro Subordinato"*, Key Editore, 2017;
- R. Romei, *"La modifica unilaterale delle mansioni"*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1 Giugno 2018, p.233.

Riferimenti Giurisprudenziali

- Cass. civ. Sez. lav., n.205 dell'11 Gennaio 2019;
- Cass. civ, ord. n. 10239 dell'11 aprile 2019;
- Cass.civ. Sez.lav., n. 242993 del 29 settembre 2008;

- Cass.civ. 1 Settembre 2000, n. 11457
- Cass. civ. Sez. Un., n.6572 del 24 marzo 2006.

NOTE

^[1] A. Lovato-S.Puliatti-L.Soliduoro Maruotti, Diritto Privato Romano, Giappichelli Editore, 2014

^[2] D.lgs. n 81 del 2015

^[3] L'art 2094 C.C. prevede : “E’ prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore”

^[4] M.V. Ballestrero - G. De Simone, Diritto Del Lavoro, Giappichelli Editore, 2009

^[5] Artt. 16-27 Dlgs. N. 151/2001

^[6] Art. 10 L. 300/1970

^[7] Individuate dalla L. 80/1898, istitutiva dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro.

^[8] Diritto garantito dall’art. 39 Cost

^[9] Artt. 14-28 L. 300/1970

^[10] Estratto dal sito www.dottrinalavoro.it

^[11] M. Rinaldi, "Il Rapporto di Lavoro Subordinato", Key Editore, 2017

^[12] Vedi ad es. Cass. Civ. Sez. Lav. 29 Settembre 2008, n 24293, o Cass.Civ. 1 Settembre 2000, n. 11457

IL LAVORO SUBORDINATO TRA DIRITTI E DOVERI. IUS VARIANDI E DEMANSIONAMENTO, COSA È CAMBIATO CON IL JOBS ACT?