

GUIDO VIDIRI

Già Presidente della Sezione lavoro della Corte di Cassazione

LA DISCIPLINA DELLE MANSIONI NEL *JOBS ACT*: UNA (ALTRA) RIFORMA MAL RIUSCITA

SOMMARIO: 1. La legge Fornero ed il *Jobs Act*: lo stratificarsi di una legislazione disorganica. – 2. Le (diverse) interpretazioni in dottrina ed in giurisprudenza del principio della «equivalenza delle mansioni». – 3. L'art. 3 del d. lgs. 81/2015 e l'insussistenza dell'eccesso di delega. – 4. Il nuovo art. 2103 Cod. Civ.: una normativa lacunosa, oscura e di difficile lettura. – 5. L'interpretazione della nuova disciplina tra «il tutto è cambiato» ed il «nulla è cambiato». – 6. Conclusioni: verso un «nuovo» statuto dei lavoratori?

1. – Tutti coloro che hanno inteso privilegiare nell'ambito del diritto civile la materia giuslavoristica in quanto «diritto valoriale» e che hanno quindi preso diretta conoscenza dell'accrescimento culturale apportato nel secolo scorso alla intera scienza giuridica da leggi con efficaci apparati di tutela – anche sul versante processuale – della libertà e dignità dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali⁽¹⁾, avvertono un grave disagio nell'assistere negli ultimi anni, proprio in materia del lavoro, ad una produzione fluviale di leggi che risultano prive di una apprezzabile “tecnicità”, sovente rivolte all'immediata acquisizione di facili consensi ed inoltre contraddistinte da un contenuto ambiguo, lacunoso e di difficile lettura⁽²⁾.

⁽¹⁾ Al riguardo è sufficiente rammentare che negli anni settanta del secolo scorso la legge 20 maggio 1970 n. 300 (“Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”) e successivamente la legge 11 agosto 1973 n. 533 (“Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie”), precedute da un vivace dibattito culturale e da una lunga e seria riflessione in sede dottrinarie, si sono poi tradotte in testi ben scritti e di agevole interpretazione, tanto da essere oggetto di costante e doveroso riferimento per tutti i giuslavoristi ed i processualisti.

⁽²⁾ Vedi se vuoi in tali sensi – ed anche per una severa critica delle ultime riforme sui contratti a termine e sui licenziamenti individuali e collettivi in ragione dell'operata riduzione della tutela della dignità della persona del lavoratore e della libertà ed autonomia negoziale delle organizzazioni sindacali – G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*, in AA.VV., *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea*, a cura di R. COSIO, F. CURCURUTO e R. FOGLIA, Milano 2016, pag. 77 e segg., ed in precedenza ID., *Il licenziamento disciplinare nel*

Si è al riguardo osservato che lo stratificarsi di una legislazione disorganica ha finito per incidere sul principio della certezza del diritto con pregiudizievoli ricadute oltre che sulle libertà tutte del cittadino anche sul contesto socio-economico del Paese. In tale ottica si è anche rimarcato che a determinare tali effetti hanno contribuito in maniera non trascurabile gli interventi legislativi succedutisi a partire dal 2012, ad iniziativa dei governi Monti e Renzi. Interventi questi che, per essere il frutto di una politica compromissoria e per caratterizzarsi per la mancanza di qualsiasi progettualità, sono responsabili del formarsi di un “nuovo diritto del lavoro”, che si connota negativamente per essere una vera e propria “fonte inesauribile di incertezze”, tanto da rendere indecifrabili i valori di supporto di numerose riforme, orgogliosamente rivendicate come strutturali e ripetutamente pubblicizzate come capaci di accrescere l’occupazione attraverso il riconoscimento di maggiore flessibilità nella gestione del rapporto lavorativo e l’attribuzione di incentivi economici alle imprese.

Gli effetti voluti, reclamizzati ossessivamente attraverso i *mass media*, non sembrano però realizzabili stante i numerosi punti di criticità delle recenti normative, tempestivamente evidenziati della dottrina giuslavoristica, in piena sintonia con consistenti settori dell’opinione pubblica e del mondo sindacale.

Al riguardo severe riserve sono state mosse alla legge 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. legge Fornero), criticata da molti per risultare una riscrittura del tutto infelice dell’art. 18 Stat. lav., tanto da fare rimpiangere il precedente testo normativo⁽³⁾. Ed analoghe censure sono state mosse al *Jobs Act* per avere contribuito a smantellare il precedente apparato di garanzie poste a tutela dei lavoratori.

primo decreto attuativo del Jobs Act tra luci e (non poche) ombre, in *Arg. Dir. Lav.* 2015, I, pag. 1216 e segg. nonché *Il contratto a termine: l’eterna ricerca della flessibilità in entrata ed il Jobs Act*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, pag. 806 e segg.

⁽³⁾ Per una critica corrosiva e globale del disegno all’esame del Parlamento, poi tradotto nella legge Fornero, cfr. S. MAGRINI, *Quer pasticciaccio brutto (dell’art. 18 stat.lav.)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, pag. 535 e segg., che nel consigliare di «tenersi stretto il buon art. 18», sebbene stagionato in oltre quaranta anni, rammentava la storia di un anonimo trasterverino del quale si narra che – avendo sperimentato dopo la caduta del fascismo qualche mese della neonata democrazia repubblicana – tracciò su di un muro ed in dialetto la scritta «arridateci er puzzone». Per una bocciatura feroce ed ugualmente totale della legge, subito dopo la sua entrata in vigore, anche se per ragioni diverse vedi: P. ALLEVA, in *Informare per resistere* 1° luglio 2012, che qualifica «menzogna odiosa» l’assunto secondo cui la maggiore facilità dei licenziamenti sia stata compensata con un maggior controllo del precariato e con la riforma degli ammortizzatori sociali, per essere la riforma Fornero «drasticamente» peggiorativa rispetto alla precedente normativa.

Giudizio quest'ultimo per confortare il quale basta un breve riferimento: a) alla legge n. 78 del 2014 che, nel modificare la precedente disciplina della a-causalità limitata al primo contratto a termine, ha eliminato del tutto l'indicazione delle ragioni poste a base di tale contratto ed ha consentito l'apposizione di un termine per la durata non superiore a trentasei mesi per «lo svolgimento di qualsiasi tipo di mansione», a ciò pervenendo con una normativa lacunosa, di tenore non chiaro, e priva di organicità, che porta con sé una crescita dell'incertezza, da sempre correlata ad un istituto universalmente considerato “un cantiere sempre aperto” (4); b) al disposto dall'art. 3 del d. lgs. n. 4 marzo 2015 n. 23, che ha innovato la disciplina del licenziamento disciplinare consentendolo sulla base della sola presenza di un qualsiasi «fatto materiale» dannoso per il datore di lavoro, in tal modo introducendo un sistema sanzionatorio che, per non assegnare alcuna influenza all'elemento soggettivo, viola palesemente i principi della ragionevolezza e della proporzionalità della pena (5); c) ed infine all'art. 10 del suddetto decreto n. 23 del 2015 che – nel limitare in relazione al licenziamento collettivo l'ambito applicativo della tutela reintegrativa al solo caso di non osservanza della forma scritta e nel riconoscere la sola sanzione risarcitoria nelle ipotesi di violazione delle procedure

(4) Con riferimento alla definizione “cantiere sempre aperto” spesso usata anche con riferimento al contratto a termine cfr. G. VIDIRI, *Il contratto a termine*, op. cit., pag. 807, il quale osserva che tale definizione serve ad evidenziare l'istituzionale contrasto insito in tale contratto tra l'interesse dell'imprenditore alla flessibilità del rapporto di lavoro e l'interesse del lavoratore al perdurare della sua occupazione sicché la regolamentazione di tale bilanciamento è destinata a modificarsi nel tempo stante la sua permeabilità alle politiche del lavoro dei diversi governi chiamati alla guida del Paese. Per un esame della normativa del contratto al termine alla luce del diritto sovranazionale cfr. R. COSIO, *Il decreto Poletti: la dubbia conformità all'ordinamento dell'Unione europea*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, pag. 821 secondo cui è difficile sostenere che la disciplina sul contratto a termine, ancora più a seguito della legge di conversione, si ponga in palese contrasto con le regole di matrice comunitaria, il che non esclude la sussistenza di punti di criticità idonei a giustificare eventuali interventi chiarificatori della Corte di giustizia.

(5) Per la sottolineatura che nella normativa sul lavoro – come in quella di altri settori del diritto – il sistema sanzionatorio debba dare rilievo anche all'elemento soggettivo della colpevolezza, per essere questo un presupposto di qualificazione e valutazione della responsabilità cfr. G. VIDIRI, *Il licenziamento disciplinare*, op. cit., pag. 353 e segg.

Per il riconoscimento del principio della ragionevolezza negli ordinamenti codicistici e nel diritto dell'Unione Europea cfr. per tutti S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano 2013, cui *adde* per un esame ed una approfondita trattazione anche del principio della proporzionalità in ambito sovranazionale: E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ambito internazionale*, Milano, 2000 ed in tempi più recenti: G. TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, Relazione tenuta nell'incontro delle Corti Costituzionali di Portogallo, Spagna e Italia. Roma 24 ottobre 2013, reperibile in www.cortecostituzionale.it.

di cui all'art 4, comma 12, del d. lgs. 23 luglio 1991 n. 223, e di non applicazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, dello stesso decreto – finisce per porsi in contrasto con la direttiva 20 luglio 1998 n. 98/50 e con i principi di cui alla sentenza della Corte di Giustizia 16 luglio 2009 C-12/2008 (*Mono Car Styling s.p.a. c. Dervis Odemis ed altri*), secondo cui una normativa nazionale non può consentire al datore di lavoro di disattendere quegli obblighi informativi indicati dallo stesso art. 2 della direttiva (come statuito dal punto 3 della sentenza) ed il cui rispetto è condizione necessaria per la stessa configurabilità del suddetto licenziamento⁽⁶⁾.

Sotto un diverso versante, infine, per un giudizio del tutto negativo sul *Jobs Act* – al di là dei rilievi giuridici in precedenza mossi – è sufficiente richiamare il linguaggio non affatto veritiero usato dal recente legislatore perché se i principi di correttezza e buona fede obbligano le parti private in sede contrattuale (spec.: artt. 1175, 1337, 1375 Cod. Civ.), detti principi a maggior ragione devono vincolare il legislatore nei suoi interventi normativi, che regolamentano le condotte dei cittadini tutti. Ragione per la quale nel *Jobs Act* si sarebbe dovuto utilizzare un più trasparente e corretto linguaggio di quello usato nel titolo apposto al d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23 con la formula “Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti”⁽⁷⁾.

Nel descritto assetto ordinamentale si inserisce a “pieno titolo” la nuova normativa sulle mansioni che presenta anche essa numerosi punti di criticità e di cui si intende prendere in esame solo alcuni di essi, non essendo consentito nello spazio di un saggio vagliare in modo adeguato tutte le rilevanti e difficili problematiche da sempre correlate all'oggetto del rapporto lavorativo⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. sul punto *amplius* G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti*, op. cit., pagg. 100-106 e per un esame delle diverse criticità della normativa di cui al d. lgs n. 23/2015 vedi da ultimo G. MIMMO, *Il licenziamento collettivo*, in AA.VV., *Il licenziamento dalla legge Fornero al Jobs act*, a cura di L. DI PAOLA, Milano, 2016, pag. 149 e segg.

⁽⁷⁾ La volontà dal legislatore di accreditare presso l'opinione pubblica il nuovo contratto di lavoro con il definirlo “a tutele crescenti” nasconde, con uno studiato gioco di parole, la ben diversa realtà di un sostanziale ridimensionamento del preesistente apparato garantistico potendo ora il datore di lavoro in ogni momento risolvere il contratto sulla base della semplice sussistenza di un fatto dannoso – e quindi anche in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo – con il mero pagamento di somme che per la loro entità non sempre avranno, specialmente per le grandi imprese, quella portata dissuasiva che deve caratterizzare ogni genere di sanzione.

⁽⁸⁾ Tra i primi scritti sull'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 cfr. tra i tanti: G. IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale e nuovo articolo 2103 c.c.*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, pag. 260 e segg.; A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*,

2. – L'esigenza di seguire un ordinato *iter* motivazionale nell'esame dell'art. 3 del d. lgs n. 81/2015 rende opportuno qualche riferimento all'interpretazione che, prima dell'entrata in vigore di detto decreto, veniva data all'art. 2103 Cod. Civ. perché ciò consente di meglio individuare i caratteri innovativi della recente normativa sulle mansioni.

Va premesso che in relazione alla nozione di «equivalenza delle mansioni» – di cui all'*incipit* del primo comma del precedente testo dell'art. 2103 Cod. Civ. – si è assistito a pronunzie giudiziarie ed a indirizzi dottrinari non di rado differenziati perché in qualche misura dipendenti dal mutare nel tempo del contesto socio economico del Paese.

A lungo infatti si è interpretato il dato normativo al fine di evitare che le cognizioni, le esperienze e il sapere acquisiti dal lavoratore nell'esercizio delle sue mansioni potessero essere dispersi o potessero, in qualche misura, subire limitazioni, a danno della sua «acquisita professionalità», per effetto di compiti nuovi e diversi da quelli per i quali era stato assunto. Una siffatta rigidità impediva, quindi, ogni possibilità di assegnazioni del lavoratore a mansioni inferiori anche in presenza di patti in deroga, la cui nullità era espressamente sancita dall'art. 2103 Cod. Civ., secondo comma, Cod. Civ. ⁽⁹⁾.

ivi, pag. 6 e segg.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, 2015; V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 Cod. Civ. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2015, II, pag. 1047 e segg.; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 853 e segg.; Id., *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*, in *Giur. It.*, 2015, pag. 2095 e segg.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 1156 e segg.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, I, pag. 619 e segg.; F. AMENDOLA, *La nuova disciplina delle mansioni nel d. lgs n. 81/2015*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2015, pag. 489 e segg.

⁽⁹⁾ Con riferimento al periodo antecedente l'entrata in vigore dell'art. 3 del d. lgs n. 81/2015 cfr.: F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003, pag. 212, che, dopo avere ricordato che l'art. 2103 Cod. Civ. è stato oggetto di critica per una eccessiva rigidità nell'impiego della forza lavoro con negative ricadute nella gestione dell'impresa, hanno poi osservato che la *ratio* della suddetta norma va ricondotta alla tutela della professionalità e della dignità del lavoratore cui *adde*, più di recente negli stessi sensi, *ex plurimis*: M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, a cura di D. GOTTARDI e F. GUARINIELLO, Torino, 2013, pag. 311 secondo cui la tutela della professionalità ha costituito la finalità essenziale perseguita della norma codicistica, quella cioè di consentire lo spostamento del lavoratore a mansioni equivalenti (c.d. mobilità orizzontale) oppure a mansioni superiori (c.d. mobilità verticale).

In giurisprudenza un indirizzo maggioritario ha reputato l'equivalenza delle mansioni un principio deputato essenzialmente a garantire il lavoratore, quale parte debole del rapporto, da qualsiasi depauperamento del suo patrimonio professionale; cfr. al riguardo tra le tante: Cass. 3 febbraio 2015, n. 1916, per la specificazione che le nuove mansioni devono

Sul versante delle politiche economiche si era però da più parti fatto osservare che mentre in tempi di sviluppo industriale e di produttività delle imprese trova giustificazione privilegiare, a tutela del lavoratore, una rigidità del rapporto in ossequio al principio della «equivalenza delle mansioni», in periodi di crisi economica non è sopportabile una rigidità ancorata ad una nozione di professionalità “statica”, quale quella declinata dalla giurisprudenza, anche se non in modo uniforme, sulla base del dato normativo dell’art. 2103 Cod. Civ.⁽¹⁰⁾. Ha così trovato larga condivisione – al fine di aiutare le imprese attraverso una maggiore flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro – l’idea che la professionalità dovesse essere intesa invece in forma “dinamica” e che quindi l’art. 2103 Cod. Civ. vietasse soltanto una fungibilità indiscriminata di mansioni e non certo l’assegnazione di mansioni nuove ed anche differenti, se capaci comunque di valorizzare ed accrescere le doti del dipendente in termini di capacità conoscitive e di acquisizioni di nuove ed utili esperienze⁽¹¹⁾.

essere aderenti alla competenza professionale specifica acquisita dal dipendente, garantendone lo svolgimento e l’accrescimento del bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite e non assumendo alcun valore l’appartenenza delle mansioni allo stesso livello contrattuale; Cass. 4 marzo 2014 n. 4989; Cass. 24 giugno 2013, n. 15769, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, pag. 611; Cass. 10 dicembre 2009, n. 25997, secondo cui il principio della professionalità acquisita resta impregiudicato anche in presenza di un accorpamento convenzionale di mansioni, precludendo la disciplina legale la previsione di una indiscriminata fungibilità, suscettibile di incidere negativamente su tale professionalità.

Va però rimarcato che nella prospettiva della tutela dell’interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro – da considerarsi prevalente su quello garantito dall’art. 2103 Cod. Civ. – la giurisprudenza ha finito nel tempo per riconoscere la validità del c.d. patto di demansionamento, sempre comunque previo consenso non viziato del lavoratore e di condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento in mancanza di un accordo tra le parti. In questi termini cfr. tra le tante: Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, in *Not. Giur. Lav.*, 2005, pag. 189, che privilegia l’interesse del lavoratore alla conservazione del suo posto di lavoro; e da ultimo: Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Giur. It.*, 2015, pag. 2083, con nota di D. DE FEO, *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*.

⁽¹⁰⁾ È stato osservato da C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento*, op. cit., pag. 23, che negli anni 80 sotto l’incalzare dell’innovazione tecnologica, alcune pronunce hanno ridimensionato il ruolo che svolge, nel giudizio dell’equivalenza, la professionalità acquisita dal lavoratore mediante la valorizzazione della capacità potenziale del dipendente, quale può essere, ad esempio, la preparazione culturale di base, purché gli consenta, eventualmente anche attraverso un corso di formazione professionale, di acquisire nuove capacità.

In termini analoghi F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. loc. ult. cit.*, per i quali le innovazioni tecnologiche e organizzative, con le modifiche strutturali del mercato del lavoro indotte dalle crisi produttive, hanno portato a svuotare dall’interno il senso dell’art. 2103 Cod. Civ. ed hanno spinto la dottrina a segnalare l’esigenza di una applicazione flessibile e contrattata della norma e di una gestione della mobilità che tenga conto delle novità sopravvenute.

⁽¹¹⁾ Cfr. al riguardo tra le altre: Cass. 22 maggio 2014, n. 12725, secondo cui la disposizione dell’art. 2103 Cod. Civ. va interpretata alla stregua del bilanciamento degli

3. – Ulteriore passaggio logico prima di accedere ad un esame nel merito della nuova normativa sulle mansioni è il chiedersi se in tale materia vi sia stato un eccesso di delega, prospettato in relazione al rapporto tra il comma 7 dell'art. 1 della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183 ed il nuovo 2103 Cod. Civ., essendosi da più parti osservato che nella norma codicistica manca ogni riferimento alla riorganizzazione, ristrutturazione e conversione aziendale che consenta sulla base di «parametri oggettivi» una verifica sulla legittimità dello *ius variandi*, ed essendosi evidenziato inoltre che una analoga omissione si riscontra pure nei casi di variazione delle mansioni per quanto attiene al bilanciamento dell'interesse del datore di lavoro e di quello del lavoratore⁽¹²⁾.

In contrario si è però osservato che le finalità principali riscontrabili nel comma 7 dell'art. 1 della legge delega sono state quella di “rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono

opposti interessi del datore di lavoro e del lavoratore con la conseguenza che devono reputarsi legittime scelte imprenditoriali comportanti, tra l'altro, nei casi di giustificati interventi di ristrutturazioni aziendali, l'adibizione del lavoratore – senza alcuna modifica del suo livello retributivo – a mansioni diverse, ed anche inferiori, a quelle in precedenza svolte; ed in tempi risalenti: Cass. 16 ottobre 1985, n. 5098, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, pag. 541, con nota di A. SBOCCA, *Inquadramento unico, ius variandi e passaggio del lavoratore da mansioni impiegatizie a mansioni operaie*, secondo cui nel sistema introdotto dalla contrattazione collettiva del c.d. inquadramento unico operai/impiegati l'imprenditore può esercitare legittimamente lo *ius variandi*, riconosciutogli dall'art. 2103 Cod. Civ., allorché adibisca a mansioni operaie equivalenti l'operaio che precedentemente svolgeva mansioni impiegatizie purché – fermo restando il precedente trattamento economico e normativo – il lavoratore stesso possieda la capacità professionale per esercitare le nuove mansioni operaie e purché non derivi, a seguito di tale mutamento, alcun pregiudizio anche potenziale alla sua posizione economica e professionale in precedenza acquisita.

Per riferimenti agli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali minoritari sull'applicazione dell'originario testo dell'art. 2103 Cod. Civ. vedi C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento*, op. cit., pagg. 23-30; ed ancora G. IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale*, op. cit., pagg. 263-266.

⁽¹²⁾ Per l'opinione che il nuovo 2103 Cod. Civ. configura una violazione del disposto dell'art. 76 Cost. cfr. tra gli altri: L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in WP C.S.D.L. “Massimo D'Antona”, 2015, n. 236, pag. 5, per il quale nel caso in esame “le norme delegate non appaiono né coerente sviluppo, né completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante”; e da ultimo: S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 1245, secondo cui, mentre il disposto dell'art. 1, comma 7, lettera e) fa riferimento alla mera «revisione della disciplina delle mansioni», la nuova disciplina con il suo carattere innovativo, in ragione del superamento della professionalità come parametro per la valutazione delle mansioni equivalenti, sembra potere essere considerata «come paradigmatica rappresentazione della totale riconcettualizzazione di un istituto, piuttosto che di una pur incisiva sua revisione».

in cerca di occupazione” e quella di limitare la disoccupazione con il dare maggiore flessibilità ai datori di lavoro nella gestione del rapporto di lavoro, creando in tal modo anche più favorevoli condizioni per gli investimenti.

In tale direzione il legislatore delegato ha mostrato di essersi voluto muovere nell’emanare una nuova disciplina delle mansioni che – ponendo fine al soggettivismo giurisprudenziale che aveva trovato in precedenza ampio spazio – ne determinasse rispetto al passato un radicale mutamento «mediante la sostituzione di una norma legale a precetto generale, quale era l’equivalenza delle mansioni, con un criterio più certo quale è il livello di inquadramento a parità di categoria legale»⁽¹³⁾.

Ciò premesso, un confronto tra legge delega e legge delegata induce a ritenere superato ogni dubbio sulla violazione dell’art. 76 Cost. alla stregua dei *dicta* più volte ribaditi dal giudice delle leggi, secondo cui la delega legislativa non esclude una discrezionalità più o meno ampia del legislatore delegato, anche se per valutare se questi abbia fatto cattivo uso della sua discrezionalità «occorre individuare la *ratio* della delega per verificare se la norma delegata sia stata con essa coerente»⁽¹⁴⁾.

Ed a conforto di quanto detto milita quella che, con felice espressione da alcuni, è stata definita la circospezione con cui la giurisprudenza costituzionale verifica il rispetto dell’art. 76 Cost.⁽¹⁵⁾.

Invero le ragioni di quella che è stata chiamata anche timidezza o tolleranza della Consulta a fronte delle denunce del vizio di eccesso di delega, si ricavano dalle stesse decisioni del giudice delle leggi, che hanno

⁽¹³⁾ In tali sensi cfr. *amplius*: C. PISANI, *La nuova disciplina*, op. cit., pagg. 5, 52-58; per interessanti considerazioni sulla non configurabilità nel caso in esame di un eccesso di delega, cfr. anche G. IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale*, op. cit., pagg. 263-265.

⁽¹⁴⁾ In questi termini ancora: C. PISANI, op. ult. cit., pag. 54 e nt. 153, nella quale si fa riferimento a Corte cost. 4 giugno 2014, n. 153 e Corte cost. 9 luglio 2013, n. 184.

⁽¹⁵⁾ Cfr. al riguardo F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, op. cit., pagg. 493-495, che mostra di preferire la tesi che porta ad escludere l’eccesso di delega ed a tal fine evidenzia la indeterminatezza con cui la giurisprudenza costituzionale traccia il confine oltre il quale si deborda nell’eccesso di delega, impedendosi così agli interpreti di effettuare prognosi attendibili in ordine alla legittimità costituzionale di norme sospettate di un vizio siffatto. Per un richiamo all’attività ermeneutica per il superamento dei dubbi sollevati sul versante dell’eccesso di delega cfr.: U. GARGIULO, *Lo ius variandi*, op. cit., pagg. 623-624, che dopo avere evidenziato la non coincidenza dei concetti utilizzati dal comma 2 del nuovo testo dell’art. 2103 Cod. Civ. (*modifica ed assetto organizzativo*) con quelli contenuti nella legge delega n. 183/2014 (*processi di riorganizzazione, ristrutturazione e riconversione aziendale*) rimarca come l’attività dell’interprete nel tentativo di superare il tema dell’eccesso di delega debba «leggere l’art. 3 del decreto legislativo in relazione al principio di delega, confinando il novellato art. 2013 Cod. Civ. entro i già ampi limiti disegnati dalla legge 183/2014» (pag. 624).

al riguardo affermato più volte che la varietà delle materie rispetto alle quali si può ricorrere alla delega legislativa comporta che non è possibile enucleare una nozione rigida, valevole per tutte le ipotesi, di “principi e criteri direttivi”, e che quindi “il Parlamento, approvando una legge di delegazione, non è certo tenuto a rispettare regole metodologicamente rigorose”⁽¹⁶⁾. Ed ancora la Consulta ha affermato che è necessario individuare il contenuto della delega tenendo conto del contesto normativo nel quale la stessa si inserisce e, nel caso di delega per l’attuazione di una direttiva comunitaria, anche dei principi espressi da quest’ultima ai quali si aggiungono quelli dettati dal legislatore nazionale⁽¹⁷⁾, ribadendo infine più volte che è riconosciuto al legislatore delegato un margine di discrezionalità nell’emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo, e, se del caso, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante fino al punto che neppure il silenzio del delegante può impedire, a certe condizioni, l’adozione di norme da parte del delegato⁽¹⁸⁾.

Dalle decisioni richiamate scaturisce come corollario che i limiti della discrezionalità del legislatore delegato devono reputarsi superati in tale misura da configurarsi un eccesso di delega solo allorquando non sia possibile in alcun modo – pur a seguito di una attenta interpretazione logico-sistematica del dato normativo – confinare le norme del legislatore delegato entro l’ambito applicativo disegnato dalla legge delega per effetto dei principi e delle direttive in essa contenuti. Presupposti questi che non si rinvenivano nel rapporto tra il novellato 2103 Cod. Civ. e la legge n. 148 del 2014.

4. – La disposizione più rilevante dell’art. 3 della novella sulle mansioni è di certo quella del primo comma per gli effetti a cascata che la sua interpretazione è destinata a produrre sull’ambito applicativo dei restanti commi. In relazione allo *ius variandi* orizzontale la suddetta disposizione ha eliminato il principio della “equivalenza delle mansioni” per sostituirlo con

⁽¹⁶⁾ Il puntuale e utile richiamo alla giurisprudenza costituzionale – precisamente alle sentenze 5 giugno 2007 n. 340 e 6 giugno 1991 n. 250 – è di F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, op. cit., pag. 493, nt. 9.

⁽¹⁷⁾ In tali sensi *ex plurimis*: Corte cost. 5 ottobre 2015, n. 210; Corte cost. 26 maggio 2010, n. 230, secondo cui il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: l’uno, relativo alla norma che determina l’oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega, e l’altro, relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi.

⁽¹⁸⁾ Così Corte cost. 23 aprile 2013, n. 134 e Corte cost. 26 gennaio 2005, n. 32.

quello di “mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”. Pertanto sulla base della lettera del dato normativo non è più necessario che il giudice controlli se le nuove mansioni siano conformi alla specifica competenza del lavoratore e se ne salvaguardino il bagaglio professionale acquisito, essendo sufficiente che le mansioni assegnate rientrino nello stesso livello e categoria ⁽¹⁹⁾.

È opinione unanimemente condivisa che la *ratio* sottesa all’art. 3 del d. lgs. n. 81 del 2015 sia ravvisabile nell’esigenza di impedire l’incertezza in precedenza manifestatasi in sede giurisprudenziale sull’applicazione del principio della equivalenza delle mansioni. Si è inteso a tale fine introdurre nella norma codicistica un nuovo criterio di valutazione e di controllo della legittimità dell’utilizzo della mobilità orizzontale attraverso quella che è stata reputata una mera “operazione meccanica”, perché pone a raffronto le mansioni ultime svolte dal lavoratore con quelle che la contrattazione collettiva ha “predeterminato” all’interno di ciascuno dei livelli e della categoria lavorativa ⁽²⁰⁾. Ne consegue che il compito dell’interprete è ora, nell’intento del recente legislatore, solo quello di sussumere le nuove

⁽¹⁹⁾ Così V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 ecc.*, op. cit., pagg. 1047-1048. Ritiene M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, op. cit., pag. 1161, che con la nuova normativa cambia dunque il bene tutelato dal legislatore passando così dalla professionalità acquisita nella fase pregressa (secondo l’interpretazione giurisprudenziale prevalente) alla professionalità “classificata” in astratto in un determinato contesto organizzativo aziendale per cui si viene ad ampliare il perimetro del legittimo esercizio dello *ius variandi* laterale, allargandosi l’area del debito del lavoratore nei confronti del datore di lavoro. Per A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità*, op. cit., pag. 6, vi sono due limiti entrambi necessari al mutamento di mansioni: il primo di fonte legale ai sensi dell’art. 2095 Cod. Civ. che distingue i lavoratori in categorie (operai, impiegati, quadri, dirigenti); il secondo di fonte collettiva che distingue i lavoratori in livelli. Sul punto vedi pure: C. PISANI, *La nuova disciplina ecc.*, op. cit., pag. 37, che parla anche egli di vero e proprio doppio limite, operante soprattutto nei livelli centrali dei contratti collettivi in cui coesistono mansioni impiegatizie e operaie; e che da ultimo aggiunge come in queste situazioni la mobilità finisca per essere limitata anche all’interno del medesimo livello di inquadramento.

⁽²⁰⁾ In questi sensi *ex plurimis* cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, op. cit., pag. 1162, la quale osserva perspicuamente come in tal modo il legislatore spezzi il classico criterio giurisprudenziale della c.d. “doppia chiave”, per cui la comparazione tra vecchie e nuove mansioni perde lo (spesso) strato soggettivo/sostanziale tradizionalmente intessuto sulla professionalità acquisita, conservando solo quello (rado) oggettivo/formale riconducibile al sistema di inquadramento dei lavoratori; V. NUZZO, *Il nuovo art. 2013*, op. cit., pagg. 1049-1050, la quale rileva che il rinvio alla contrattazione collettiva “serve” proprio ad eliminare la valutazione discrezionale dell’interprete, così che si potrebbe maliziosamente affermare che il legislatore attribuisce potere al sindacato solo se è funzionale a ridurre quello del giudice; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, pag. 656, per il quale la sostituzione del criterio della “equivalenza” con quello del “livello” induce a ritenere che il

mansioni nell'ambito della declaratoria astratta del livello di inquadramento.

Ragione questa che, come è stato messo in luce, ha indotto lo stesso legislatore a meglio precisare «la normativa introdotta dallo statuto dei lavoratori, modificata e distorta da contraddizioni cocenti in applicazioni giurisprudenziali volatili ed incerte», rispetto alle quali la dottrina non ha avuto «la possibilità di garantire un minimo essenziale di unitarietà»⁽²¹⁾.

La *ratio* del novellato art. 2013 Cod. Civ., come è stato da più parti evidenziato, è dunque quella di dare maggiore certezza in tema di regolamentazione delle mansioni. Esigenza questa che corre però il rischio di non essere soddisfatta perché il dato normativo non rende all'interprete agevole accertare se l'attuale stesura della norma codicistica tuteli la professionalità del lavoratore non solo in una ottica, come in precedenza, "statica" ma anche in una direzione "dinamica", di arricchimento cioè delle esperienze già fatte e della competenze già acquisite.

Rimane così tuttora poco chiaro se non assuma più alcun valore il requisito della professionalità per avere il legislatore spostato il criterio valutativo in tema di *ius variandi* dal "piano soggettivo", da sempre incentrato sul suddetto requisito, al "piano oggettivo", ora ancorato invece formalmente all'inquadramento del lavoratore nel livello predeterminato dalla contrattazione collettiva.

Questo spiega perché proprio su tale punto – destinato a caratterizzare nei suoi valori portanti l'intera disciplina sulle mansioni – nella dottrina giuslavoristica si riscontrano un vivace dibattito ed una diversità di opinioni.

Un indirizzo, volto a rimarcare, seppure sotto diverse angolature, il carattere innovativo della disciplina sostiene che sia la lettera dell'art. 3 del d. lgs. n. 81 del 2015 e sia *la ratio* che i motivi di coerenza sistematica – stante il regime analogo previsto dall'art. 52 del d. lgs. n. 165 del 2001 per il lavoro pubblico – precludono al giudice il sindacato sulla natura equivalente delle nuove mansioni per essere invece ora sufficienti, ai fini della valutazione della legittimità dello *ius variandi*, la mera verifica del formale

legislatore, dinanzi alle ondivaghe interpretazioni del concetto di equivalenza professionale, abbia optato per una netta ed estrema semplificazione.

⁽²¹⁾ Così M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. Giur.*, 2015, pag. 437, che sottolinea anche come una delle novità rispetto al passato è che, mentre in precedenza il potere unilaterale del datore di lavoro era riconosciuto solo per le mansioni equivalenti e superiori, ora con il *Jobs Act* è riconosciuto anche per le mansioni inferiori.

livello di inquadramento del lavoratore interessato e la riconducibilità ad esso delle nuove mansioni ⁽²²⁾.

Un altro indirizzo, con un diverso approccio ermeneutico, patrocina la tesi che la “novità” rispetto al passato è solo quella di attribuire alla regola della “equivalenza delle mansioni” una portata diversa da quella data in sede giurisprudenziale e divenuta “diritto vivente”, perché mentre in precedenza era consentito un inquadramento in un diverso livello solo nel pieno rispetto della professionalità acquisita, la disciplina in esame legittima ora – nella distinta ottica di una professionalità “dinamica” al fine di consentire maggiore flessibilità nel rapporto lavorativo – un mutamento di mansioni anche nel caso in cui l’inquadramento in un nuovo livello comporti l’adibizione del lavoratore a mansioni promiscue o del tutto diverse, sempre che i nuovi compiti assegnatigli non finiscano per vanificarne la professionalità con la perdita delle conoscenze e delle esperienze tutte acquisite nel tempo ⁽²³⁾.

Un distinto, e pur esso autorevole, orientamento ha invece drasticamente ridimensionato la portata innovativa della nuova disciplina sino ad affermare che nella sostanza nulla è cambiato, a tale soluzione pervenendo a seguito di una lettura del dato normativo e di opzioni ermeneutiche rispettose dei diritti del lavoratore a copertura costituzionale. Così si è osservato che «se le nuove mansioni di adibizione rispettano il livello di inquadramento pregresso ma non rispettano la professionalità del lavora-

⁽²²⁾ Sul punto in tali sensi cfr. V. NUZZO, *Il nuovo articolo 2013*, op. cit., pag. 1048, cui *adde* per opinioni volte anche esse a valorizzare il carattere innovativo della recente disciplina cfr.: F. AMENDOLA, *La disciplina ecc.*, op. cit., pagg. 502-503, secondo cui il legislatore ha deliberatamente scelto di preservare il patrimonio professionale del lavoratore in ambiti più ristretti per cui «solo nei casi di dequalificazione che si consumano oltre il livello di inquadramento – ovvero oltre l’assegnazione a mansioni inferiori consentite – nonché nelle più gravi ipotesi di demansionamento, cioè di svuotamento delle mansioni, sarà configurabile una responsabilità datoriale», cui *adde* M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, op. cit., pagg. 1161-1162, che considera quali limiti dello *ius variandi* laterale sia il «livello di inquadramento» – volto a raggruppare una serie più o meno ampia di specifici profili professionali individuati sulla base delle caratteristiche della prestazione di lavoro, nonché dei dati di tipicità ambientale e/o sociale – sia la stessa «categoria legale» di inquadramento di cui all’art. 2095 Cod. Civ., anche in questo caso con un rinvio alla contrattazione collettiva.

⁽²³⁾ In questi termini vedi C. PISANI, *La nuova disciplina*, op. cit., pag. 57, il quale aggiunge come nel passato non vi fossero ostacoli né testuali né di *ratio* che impedivano di ricavare in via interpretativa dalla norma della equivalenza il significato fatto proprio dal legislatore nel nuovo testo del comma 1, e cioè la legittimità degli spostamenti nelle mansioni inquadrate nello stesso livello anche quando il dipendente non era professionalmente idoneo, anche perché l’obbligo di formazione, ora espressamente introdotto, era già ricavabile in precedenza in via interpretativa.

tore (il c.d. saper fare acquisito) sorge un problema di costituzionalità» in quanto «la professionalità del dipendente è protetta dalle norme costituzionali che si riferiscono alla “dignità” del lavoratore (artt. 2, 3, 35, 41 Cost.)»⁽²⁴⁾; e si è ancora puntualizzato che una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 3 del d. lgs. n. 81 del 2015, che tenga conto della protezione costituzionale alla “elevazione professionale del lavoratore” come previsto dall’art. 35 Cost. (“La Repubblica — cura la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori”) non può che condurre ad una interpretazione del sintagma “livello di inquadramento” che sia rispettosa della professionalità dinamica del dipendente e quindi della omogeneità tra le mansioni successivamente allo stesso attribuite e quelle effettivamente svolte nel rispetto del patrimonio professionale acquisito⁽²⁵⁾; e si è giunti a sostenere che se l’interprete dà alla norma scrutinata una interpretazione costituzionalmente orientata nulla è cambiato rispetto al passato per quanto attiene al mutamento di mansioni⁽²⁶⁾.

5. – Si è ricordato recentemente in dottrina da un giovane studioso che illustri giuristi hanno evidenziato dal punto di vista metodologico come ogni approccio ermeneutico al dato normativo debba essere scevro da forme parziali di apprezzamento e debba essere invece improntato ad un «pensare problematico»⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ Così testualmente A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità*, op. cit., pagg. 6-7.

⁽²⁵⁾ Sul punto cfr. ampiamente F. AIELLO, in *Lav. Giur.*, 2015, pag. 1034 e segg. che – nel commentare adesivamente la sentenza del Tribunale di Roma 30 settembre 2015. – a sostegno della interpretazione da dare all’art. 2103 Cod. Civ. dapprima fornisce una prova di carattere eminentemente pratico costituita dalla concreta applicazione della disposizione che non potrebbe *tenere* senza il parametro della professionalità pregressa (diversamente sarebbe possibile destinare “un programmatore minutatore di programmi” – alle mansioni di “contabile” o anche di “steno-dattilografo di lingue straniere”; tutti impiegati di livello III CCNL Commercio); e di poi osserva che la differenza di professionalità è talmente ampia che anche la migliore lettura del nuovo art. 2103 Cod. Civ., nel quale è contenuta la previsione dell’obbligo di formazione del dipendente (comma 3) non potrebbe colmare il divario; ed infine fornisce della recente normativa una lettura alternativa riassunta nei seguenti precisi termini “tutto cambia nulla cambia”(pag. 1038).

⁽²⁶⁾ Cfr. al riguardo U. GARGIULO, *Lo ius variandi*, op. cit., pagg. 621-623, il quale, dopo avere premesso che «non sempre un tratto di penna del legislatore riesce a risolvere i problemi della realtà», precisa che l’elisione dell’espressione *equivalenza* non pare in grado di determinare una revisione degli approdi giurisprudenziali che ravvisano una violazione del disposto dell’art. 2103 Cod. Civ. qualora le nuove mansioni pur comprese nel livello – o nella categoria – contrattuale già attribuite al dipendente, comportino una lesione del suo diritto a conservare e a migliorare la competenza o professionalità maturata, o pregiudichino quello al suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore (cfr. spec. pag. 522 e nt. 8, 9, 10).

⁽²⁷⁾ Cfr. al riguardo S. BINI, *Dall’equivalenza professionale all’equivalenza economica*

Una tale metodologia è apprezzata e condivisa da quanti, per formazione culturale si sono dichiarati e continuano a dichiararsi seguaci di un positivismo innervato dai principi dell'illuminismo giuridico e che, nell'interpretare norme spesso di contenuto non chiare e quindi non facilmente decifrabili, rifuggono dall'inseguire utopie spesso irrealizzabili privilegiando soluzioni di sano e razionale realismo in una ottica che guarda al diritto non come ad una scienza pura ma come ad una scienza pratica⁽²⁸⁾, a ciò spinti da una radicata convinzione che il positivismo privilegia per sua natura una «neutralità tecnica», per ridurre il pericolo di decisioni condizionate da ideologismi e pregiudizi, che talvolta fungono da supporto motivazionale di «sentenze a sorpresa» e sinanche di «sentenze *ad personam*»⁽²⁹⁾.

delle mansioni. *Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, pag. 1240 e segg., che – dopo avere richiamato il pensiero di M. PERSIANI (*Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, ivi, 2000, pag. 55) e di L. MENGONI (*L'argomentazione orientata alle conseguenze*, Milano, 1996, pag. 94) – nel seguire l'autorevole insegnamento dei citati studiosi si propone di porre in luce effetti e possibili ricadute del recente intervento riformatore attraverso un saggio particolarmente apprezzabile nella parte in cui evidenzia a livello ordinamentale come il *Jobs Act* possa fornire l'occasione per una ridefinizione dell'oggetto del contratto del lavoro per una rinnovata ripresa del fondamentale dialogo tra il Diritto del lavoro ed il Diritto privato, «imprescindibile» nel contemporaneo contesto di un «Diritto del lavoro in trasformazione».

⁽²⁸⁾ Per quanti privilegiano il positivismo su alcune declinazioni del giusnaturalismo che corrono il rischio – specialmente in periodi caratterizzati da accesa conflittualità sociale – di tradursi in enunciati ed in principi astratti, identificati in valori trascendenti, è doveroso a supporto della propria scelta richiamarsi a N. IRTI, *I "cancelli delle parole"*, Napoli, 2015, il quale scrive che «Il giurista positivista – o, se si vuole con qualche tono di dispregio, positivista – si racchiude “nell'imminenza del volere umano” perché non ha l'anelito al trascendente ed ad un moto ascensionale, che dalle leggi positive sale alle costituzionali, e da esse a dichiarazioni di universali diritti, e poi a principi sempre più ampi, ed ancora ai valori; e talvolta qui non si acquieta e riposa perché i valori rimandano a colui che li pone e assicura (Dio, la natura o le altre entità metafisiche). E così attraverso passaggi intermedi che si allontanano a grado a grado dal divenire storico, si giunge alla professione di fede, alla scelta weberiana del proprio Dio» (cfr. *amplius* pagg. 19 e 20). In sostanziale adesione al contenuto dello scritto sopra citato e per una felice sintesi dei principi fondanti del positivismo giuridico vedi: ANTONIN SCALIA, *La mia concezione dei diritti*, Intervista di Diletta Tega ad Antonin Scalia, in *Quaderni Costituzionali/a-XXXIII*, n. 3, settembre 2013. In detta intervista il noto giurista si schiera contro gli studiosi che seguono nella lettura di un testo normativo quello che definiscono «approccio teologico» e che invece di aderire a quanto detto testo afferma, propongono invece di prestare attenzione al presunto scopo di esso e di procedere a darne una lettura generosa ovvero ad attribuirvi un significato che valga oltre il mero dato letterale e «tutto ciò al fine di consentire al testo stesso di raggiungere il proprio supposto fine» (pag. 670).

Contra però tra i numerosi contributi sulla certezza del diritto ad opera di giuristi sostenitori del giusnaturalismo cfr. da ultimo: N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Civ.*, 2015, pag. 1115 e segg.; P. GROSSI, *Sulla "odierna" incertezza del diritto*, in *Giust. Civ.*, 2014, pag. 921 e segg.

⁽²⁹⁾ Gli utili effetti sul piano ordinamentale del positivismo giuridico sono stati evi-

Le considerazioni sinora svolte ed il rispetto dell'indicato principio della «neutralità tecnica» non ostano quindi a che si prenda realisticamente atto che la normativa sulla “flessibilità nella gestione del rapporto lavorativo” si inserisce tra la nuova regolamentazione sulla “flessibilità in entrata” e quella sulla “flessibilità in uscita”, ridisegnando con esse un “nuovo diritto del lavoro” volto ad un graduale smantellamento delle tutele dei lavoratori mediante una progressiva “spersonalizzazione” del loro rapporto e con un consequenziale avvicinamento dei contratti di lavoro ai comuni contratti di scambio.

È stato già posto in luce dalla più autorevole dottrina che “La tutela dell'uomo che lavora all'interno dell'organizzazione produttiva è realizzata dalla disciplina legislativa che, nella comparazione di tutti gli interessi coinvolti nella produzione secondo le valutazioni espresse dai principi costituzionali, ne definisce l'equilibrato bilanciamento prevedendo limiti ai poteri dell'impresa”⁽³⁰⁾.

Orbene nella normativa in esame il suddetto equilibrio non appare raggiunto perché l'abbandono del criterio legale della equivalenza delle mansioni e la sua sostituzione con un sistema classificatorio per aree importano una svalutazione contenutistica delle prestazioni lavorative vanificando in buona misura i valori professionali del lavoratore tutelati anche a livello costituzionale. Ciò emerge chiaramente ed emblematicamente allorché i dipendenti adibiti a nuove mansioni – richiedenti competenze ed

denziati agli inizi degli anni quaranta del secolo scorso da un noto filosofo del diritto, il quale ebbe a scrivere che nei sistemi giuridici progrediti dei popoli civili il giudice deve rimanere, di fronte alla legge codificata, *il custode della legge*, ed ebbe anche ad affermare come la lesione del principio della certezza del diritto ad opera di disposizioni oscure, lacunose ed instabili finisca per favorire un approccio ermeneutico volto coscientemente a perseguire ad ogni costo il risultato da ogni interprete desiderato (cfr. sul punto: F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, op. cit., spec. pagg. 81-89). Per di più sul versante del suo pragmatismo il positivismo giuridico trova un supporto in uno dei padri dell'illuminismo giuridico che sulla oscurità delle leggi ebbe a scrivere: “Se l'interpretazione delle leggi è un male, egli è evidente esserne un altro l'oscurità che strascina seco necessariamente l'interpretazione, e lo sarà grandissimo se le leggi sieno scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga alle dipendenze di alcuni pochi, non potendo giudicar da se stesso qual sarebbe l'esito della sua libertà, o dei suoi membri, in una lingua che formi di un libro solenne e pubblico un quasi privato e domestico” (in tali esatti termini: CESARE BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Universale economia Feltrinelli/I Classici, Milano, 2014, con Prefazione di STEFANO RODOTÀ ed a cura di A. BURGIO, pag. 43).

⁽³⁰⁾ Osserva puntualmente S. BINI, *Dall'equivalenza professionale*, op. cit., pag. 1256 – cui appartiene il merito di avere nel suo saggio richiamato il pensiero di M. PERSIANI (*Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, pag. 34 e segg.) – che a venire in rilievo con l'esame del nuovo testo dell'art. 2103 Cod. Civ. è tutta la dimensione assiologico-valoriale sottesa alla disciplina lavoristica.

esperienze del tutto differenti da quelle in precedenza acquisite – non vengano accompagnati dal “necessario” assolvimento dell’obbligo informativo, riscontrandosi in tali casi un sostanziale affievolimento della tutela del lavoratore dal momento che, da un lato, si sanziona di nullità l’assegnazione delle nuove mansioni e dall’altro, con il perdurarne di fatto l’esercizio, si finisce, senza alcuna coerenza logico-giuridica, per esporre il dipendente al rischio della perdita della professionalità già acquisita, con possibili ricadute negative sulle sue stesse condizioni di vita anche sul versante lavorativo ⁽³¹⁾.

Non può dunque sottacersi che la nuova normativa non sembra poter raggiungere gli effetti sperati dal momento che determina numerose incertezze prima sul versante interpretativo e poi su quello applicativo.

Nello specifico il nuovo testo dell’art. 2103 Cod. Civ. – volto a garantire margini di maggiore libertà nell’esercizio dell’attività imprenditoriale e ad assicurare una maggiore affidabilità e prevedibilità delle risposte in sede giudiziaria – è destinato a far emergere problematiche di non agevole soluzione perché ancora una volta si è in presenza – è bene ribadirlo – di una normativa dal contenuto non chiaro, lacunoso e dal linguaggio disinvolto ⁽³²⁾. E tutto ciò non rende di certo azzardata la previsione che

⁽³¹⁾ Sull’osservanza dell’obbligo informativo di cui all’art. 3, comma 3, del d. lgs. n. 81/2015 cfr. tra gli altri in senso accentuatamente critico: F. AMENDOLA, *La disciplina ecc.*, op. cit., pagg. 513-514, che osserva tra l’altro che l’inciso “ove necessario” è talmente vacuo da rendere necessario confidare nell’intervento integrativo e chiarificatore della contrattazione collettiva, ed ancora: M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni*, op. cit., pagg. 1169-1170, che giudica la regolamentazione sull’obbligo informativo approssimativa e foriera di incertezza che ne rendono difficoltosa l’interpretazione mettendone a rischio anche l’effettiva applicazione; S. BINI, *Dall’equivalenza professionale*, op. cit., pag. 1247, che evidenzia, sempre con riferimento alla norma in esame, una diffusa genericità contenutistica ed una conseguente incertezza interpretativa per cui può affermarsi che un ruolo importante nella definizione dei controlli dell’obbligo informativo potrebbe essere rivestito dalla contrattazione collettiva.

⁽³²⁾ Per l’affermazione che «Non c’è un linguaggio “democratico” della legge, ma soltanto un linguaggio preciso o impreciso, forte nella nettezza dei contenuti o debole nei vagheggiamenti dei propositi» vedi N. IRTI, *“I cancelli delle parole”*, op. cit., pagg. 37-38, il quale aggiunge anche che «un sicuro disegno politico si esprime in pacata linearità del linguaggio» mentre «incerte e fragili volontà si nascondono dietro enfasi di parole». L’illuminante assunto del noto giurista svela con palmare chiarezza l’uso improprio del linguaggio da parte del *Jobs Act*, che infatti si mostra oltre che “enfatico” anche “irridente” nel definire la nuova tipologia negoziale, introdotta con il d. lgs. n. 23 del 2015, come contratto di lavoro a tempo indeterminato “a tutele crescenti”; e che si manifesta – per quanto detto nel testo del presente saggio – nella disciplina sulle mansioni anche “impreciso” e “debole per vagheggiamenti di propositi”.

In particolare una attenta lettura dell’art. 2103 Cod. Civ. induce a chiedersi se nello stendere il testo della norma il recente legislatore abbia utilizzato un linguaggio volutamente

– contrariamente alle aspettative del legislatore – aumenteranno i poteri valutativi e di controllo del giudice con la concreta possibilità che si assisterà ad una eterogenesi dei fini in ragione di – più che probabili – interventi dei giudici ordinari e dei giudici delle leggi, essendo già stata ravvisata – come in precedenza evidenziato – in più parti della normativa scrutinata una lesione dei diritti dei lavoratori costituzionalmente garantiti⁽³³⁾.

A corollario dell'*iter* argomentativo svolto e per concludere può dunque in sintesi affermarsi che l'art. 3 del d. lgs. n. 81/2015 contribuisce ad integrare, con la disciplina sulle mansioni, il *Jobs Act*, che riunisce tutte le sue componenti normative in un unico filo conduttore avente come destinatario non la «persona» del lavoratore con il suo decoro e la sua dignità, ma invece un individuo «pietrificato», senza anima, così trasformando – attraverso forme di flessibilità mal regolate – la vita di ciascun lavoratore in una «vita rinviata»⁽³⁴⁾.

Tutto ciò porta ad auspicare la scrittura di un nuovo statuto dei lavoratori capace, come il precedente, di tutelare – in un diverso e più difficile contesto socio-economico e di un precario assetto delle relazioni

“criptico” o invece semplicemente “disinvoltato” allorché dopo avere soppresso con un tratto di penna ogni riferimento alla “equivalenza delle mansioni” riscopre sorprendentemente in sede di accordi individuali il requisito della professionalità (comma 6 del nuovo testo dell'art. 2103 Cod. Civ.), di cui l'esercizio delle mansioni e l'acquisita competenza del dipendente ne segnano il contenuto valoriale, che ne impone una forte tutela in tutti i casi in cui con la professionalità viene sacrificata pure la dignità ed il decoro del lavoratore.

⁽³³⁾ Sulle riserve mosse sul versante della legittimità costituzionale cfr. per tutti A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità*, op. cit., pag. 6 e segg.

Per utili considerazioni ai fini di saggiare la tenuta dell'intero *Jobs Act* alla stregua dell'attuale assetto delle regole costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento cfr. ancora: S. BINI, *Dall'equivalenza professionale*, op. cit., pagg. 1255-1256, il quale osserva come non possa negarsi che con la riscrittura dell'art. 2103 Cod. Civ. operata dal *Jobs Act* sia proprio l'equilibrio tra persona ed impresa a dovere essere riconsiderato con un assetto del relativo punto di bilanciamento tra opposti interessi; ed anche D. DE FEO, *La nuova nozione*, op. cit., pagg. 870-871, che dopo avere premesso che «è necessario che, nell'ambito dei principi dell'ordinamento siano trovati dei temperamenti volti a limitare l'abuso dello *ius variandi*», osserva al termine del suo saggio, con sano e condivisibile senso di realismo, che ancora una volta si finirà probabilmente «per complicare il lavoro dell'interprete, dando forse origine a nuove tipologie di contenzioso».

⁽³⁴⁾ Per stimolanti riflessioni sul mercato del lavoro in Italia vedi L. GALLINO, *Vite rinviate. Lo scandalo del lavoro precario*, Gruppo Editoriale L'Espresso, Roma, 2014, che dopo avere esaminato i costi umani del lavoro precario nega che la flessibilità produca di per sé occupazione. Opinione questa da condividere certamente nei casi in cui la flessibilità è mal regolata durante tutto l'arco della vita lavorativa (in entrata, durante il corso dell'attività lavorativa ed in uscita), come sembra emergere dalla pur difficile lettura delle normative che compongono il *Jobs Act*.

industriali – la libertà e dignità del lavoratore nonché la libertà sindacale. Ed un siffatto sentire trova pieno riscontro nelle parole di chi ebbe in tempi lontani ad osservare: «Chiunque ha un'anima sensibile, gettando uno sguardo su di un codice di leggi ben fatte, e trovando di non avere perduto che la funesta libertà di fare male altrui, sarà costretto a benedire il trono e chi lo occupa»⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ In questi esatti termini cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, op. cit., pagg. 109-110.