

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di esaminare l'ampio e dibattuto tema delle mansioni del lavoratore subordinato, concentrandosi soprattutto sulle ipotesi di illegittima modificazione delle mansioni stesse, anche alla luce delle novelle intervenute sull'art. 2103 c.c., nonché sulla relativa tutela giudiziaria.

Nel tempo, difatti, si è assistito ad una vera e propria opera di smantellamento delle rigidità che contraddistinguevano il sistema delle mansioni, non solo perché è intervenuto il legislatore con il noto D.lgs. n. 81/2015, ma anche grazie a una serie di circolari, interpelli, interventi delle organizzazioni sindacali e, soprattutto, grazie alle interpretazioni e alle soluzioni fornite dalla giurisprudenza.

Nel primo capitolo si è preferito fornire alcune nozioni di carattere generale e, in particolare, si è voluto approfondire il tema della prestazione del dipendente sulla base di *nomina* che fanno riferimento a tre distinzioni fra i lavoratori e sulla base dei quali si individuerà l'inquadramento dei dipendenti: la qualifica, la categoria e la mansione.

La seconda parte del presente elaborato è incentrata principalmente su un tema di fondamentale importanza, ossia quello del demansionamento del lavoratore evidenziando anche le differenze che intercorrono con la precedente formulazione dell'art. 2103 c.c. con il quale il legislatore aveva affermato con forza il divieto di affidamento a mansioni inferiori.

Con la riforma del 2015, invece, il legislatore ha ampliato l'area della prestazione dovuta dal lavoratore senza il suo consenso e senza che ricorrano specifiche condizioni, se non la volontà datoriale, comportando per il lavoratore stesso di essere chiamato a svolgere persino mansioni inferiori rispetto a quelle originarie.

Precisamente il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. prevede due tipologie di variazione unilaterale delle mansioni del lavoratore: la prima, prevista al secondo comma, è quella che può essere compiuta dal datore di lavoro; la seconda,

contenuta nel quarto comma, consiste in una modifica avvenuta in conseguenza di una previsione della contrattazione collettiva.

A queste, si aggiunge una assegnazione a mansioni inferiori effettuata per effetto di un accordo individuale stipulato dallo stesso lavoratore in sedi protette, in genere per mantenere il proprio posto di lavoro, ma non è da escludersi che venga stretto tale accordo per acquisire una differente professionalità o migliorare il proprio *status* di vita. Tale spostamento di mansioni, ai sensi e per gli effetti del sesto comma dell'art. 2103 c.c., può determinare la modifica sia delle mansioni che della categoria legale o del livello di inquadramento, nonché della retribuzione.

In merito alle mansioni superiori si è provveduto ad affrontare principalmente due aspetti, ossia l'istituto della promozione automatica e le collegate problematiche sull'individuazione del periodo necessario ai fini della promozione e il diritto del dipendente di essere remunerato secondo il trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori svolte.

Nell'ultima parte si è voluto affrontare la tematica inerente alla tutela, specie giudiziaria, del lavoratore in caso di demansionamento o dequalificazione derivante da condotta datoriale illegittima.

Oltre alla possibilità per il lavoratore demansionato di esercitare l'autotutela, ossia di rifiutarsi di eseguire le mansioni che gli son state illegittimamente affidate, il terzo capitolo si concentra principalmente sulle azioni giudiziarie che il prestatore può esercitare (dichiarazione di nullità dell'atto datoriale; azione di condanna; ordine di reintegrazione nelle mansioni precedenti).

Il presente lavoro si conclude su un approfondimento dedicato al risarcimento dei danni e dei vari tipi di danno, patrimoniale e non patrimoniale, causati da demansionamento. Tale analisi, come si potrà successivamente constatare, è stata effettuata facendo riferimento soprattutto agli interventi giurisprudenziali della Suprema Corte di Cassazione che, in alcune occasioni, si è pronunciata anche a Sezioni Unite.

CAPITOLO I

IL MUTAMENTO DELLE MANSIONI

1. La prestazione di lavoro

Sandro Pertini parlando agli italiani affermava: “*Io credo nel popolo italiano. È un popolo generoso, laborioso, non chiede che lavoro, una casa e di poter curare la salute dei suoi cari. Non chiede quindi il paradiso in terra. Chiede quello che dovrebbe avere ogni popolo*”¹. Sono le toccanti parole che l’allora Presidente della Repubblica rivolgeva nel 1981 al popolo italiano in occasione del tradizionale messaggio di fine anno, per sottolineare come già in quel periodo il mercato del lavoro era in piena trasformazione, sia per le nuove forme di organizzazione che si stavano sviluppando, quanto per l’affermarsi dell’economia dei servizi come settore principale nel quale il mercato del lavoro iniziava a operare².

Nel nuovo millennio, la globalizzazione, l’innovazione tecnologica e l’ingegneria organizzativa hanno rivoluzionato ulteriormente i modelli produttivi e di organizzazione del lavoro, cambiando significativamente la varietà dei compiti che vengono affidati ai lavoratori³.

La qualificazione del lavoro subordinato rappresenta difatti una delle maggiori questioni dibattute, non solo in dottrina, ma anche nelle aule parlamentari e giudiziarie: il tratto peculiare non è costituito tanto dalla circostanza che

¹ A. MARTINA, C. FOIS, *Lavorare è difficile. Un mondo in trasformazione dove è arduo trovare il lavoro quanto saperlo interpretare e sviluppare*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 153.

² S. P. VALLAS, *Ripensare il post-fordismo. La rilevanza della flessibilità nell’organizzazione del lavoro*, in R. LODIGIANI, M. MARTINELLI, *Dentro e oltre i post-fordismi. Impresa e lavoro in mutamento tra analisi teorica e ricerca empirica*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 179 e ss.; F. SEGHEZZI, *Le grandi trasformazioni del lavoro, un tentativo di periodizzazione*, n. 169, ADAPT, Modena, 2015, pp. 4-6 ricorda che si tratta della c.d. “Prima Trasformazione” avvenuta tra il 1980 e il 2005, periodo in cui il mercato del lavoro inizia a manifestare diversi cambiamenti che inducono gli studiosi a parlare di post-fordismo intendendo con esso la fine della produzione di massa tipica della catena di montaggio dell’industria novecentesca.

³ M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. IV, Cedam, Padova, 2012, pp. 513 e ss.

nell'obbligazione sia dedotto un "facere"⁴, ossia lo svolgimento di una prestazione lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro, bensì dalla strutturale indeterminatezza dei contenuti della prestazione lavorativa stessa⁵.

Molti aspetti del rapporto di lavoro, incluse le mansioni che il dipendente deve espletare, sono rimessi alla decisione discrezionale del datore di lavoro, il quale, per esempio, può richiedere a un operaio l'utilizzo di un particolare macchinario che nessun'altra impresa possiede.

Per comprendere proficuamente la natura e la portata applicativa del potere di variazione unilaterale delle mansioni *ex art. 2103 c.c.*, come novellato dall'art. 3 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, è necessario prima indagare sulle modalità e sui criteri di assegnazione delle mansioni al lavoratore.

L'art. 2103 c.c. prevede, anche nella sua precedente formulazione⁶, che il lavoratore deve svolgere le mansioni per le quali è stato assunto, in conformità a quanto previsto dall'art. 96 delle disp. att. cod. civ. secondo cui l'imprenditore, al momento dell'assunzione, deve comunicare al prestatore di lavoro la "categoria" e la "qualifica" che intende assegnargli in relazione alle mansioni per cui è stato assunto⁷.

Sul piano funzionale, la precisazione dei contenuti del rapporto di lavoro *ex art. 96 delle disp. att. cod. civ.* permette, secondo autorevole dottrina⁸, di

⁴ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, pp. 3 e ss.

⁵ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Variazioni su Temi del Diritto del Lavoro*, 2016, pp. 39-67, il quale precisa che affermare che la prestazione lavorativa sia indeterminata non significa che l'oggetto del contratto di lavoro sia indeterminato o indeterminabile: una deviazione così frontale dai principi cardine del diritto civile (art. 1346 c.c.) non potrebbe trovare accoglimento nemmeno in un diritto secondo così peculiare come quello di lavoro subordinato. Si veda, a tal proposito, anche G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, *cit.*, pp. 103-105.

⁶ Inclusa quella prevista dal Regio Decreto Legislativo 16 marzo 1942, n. 262, in quanto il comma 1 stabiliva che: "Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto".

⁷ C. FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 62; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, *cit.*, pp. 130-133 sottolinea che il datore di lavoro, al momento dell'assunzione, comunica al lavoratore altresì il trattamento economico corrispondente alla sua posizione contrattuale e gli ulteriori elementi del rapporto di lavoro, quali la data di decorrenza, la durata del periodo di prova, il luogo della prestazione e l'orario di lavoro.

⁸ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, *cit.*, pp. 160-162; A. PERULLI, *I diritti di informazione*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 22; E. GRANAROLI, *Considerazioni sul "diritto alla qualifica"*, in *Riv. it. dir. lav.*, pp. 236-238 secondo cui "dall'art. 96 disp. att. cod. civ. non si traggono, in definitiva, elementi favorevoli alla sussistenza di un diritto alla qualifica [...], il diritto a

individuare in maniera precisa la posizione che il prestatore di lavoro deve occupare all'interno dell'azienda e, al contempo, di stabilire il grado di cooperazione che gli può essere richiesto.

Sul piano giuridico, la puntuale definizione dei compiti, nonché delle specifiche e concrete attività, che il dipendente è tenuto ad adempiere in esecuzione del contratto di lavoro, è importante per comprendere se il potere dello *jus variandi* è stato legittimamente esercitato da parte dell'imprenditore.

Il potere di conformazione della prestazione lavorativa attribuito al datore di lavoro viene, dunque, confinato entro i limiti delle mansioni di assunzione, ma non tutte le variazioni possono costituire ipotesi di modifica sottoposta ai limiti di legge. La dilatazione a compiti diversi che incidono in maniera significativa sul modello di prestazione convenuto nel contratto, invece, deve essere operata nel rispetto dei presupposti legali.

Vi sono casi in cui tali modifiche sono facilmente evincibili, ossia tutte quelle volte che la *job description* del lavoratore è approfondita e dettagliata; mentre è meno agevole ogni qualvolta la descrizione della posizione lavorativa è generica e poco specifica⁹.

In quest'ultimo caso, al fine di determinare correttamente le mansioni iniziali assegnate al dipendente, è importante indagare sulla volontà delle parti analizzando le vicende precontrattuali, le esplicite dichiarazioni delle parti e le effettive attività svolte dal lavoratore.

Tutto ciò, tuttavia, potrebbe comunque non risultare sufficiente perché le mansioni inizialmente assegnate e svolte non esauriscono interamente il modello, più ampio, pensato dalle parti. A questo punto, occorre tipizzare una serie di attività, mediante lo strumento dell'interpretazione oggettiva ex art. 1360 c.c., che

conoscere la qualifica tutela l'esigenza del dipendente di assodare su quali parametri l'imprenditore conforma il suo comportamento e a quale regime ritiene assoggettato il contratto".

⁹ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro - II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 134: "Nel contratto di lavoro non può essere dedotta un'attività imprecisata, poiché in tal caso il contratto sarebbe nullo per indeterminatezza dell'oggetto. Occorre, pertanto, che le parti pattuiscano il tipo di lavoro, cioè i compiti che il prestatore deve svolgere, definiti dalla legge come "le mansioni per le quali è stato assunto".

riconde la prestazione ad un modello che appartenga al mercato del lavoro ma che sia oggettivo perché esterno all'impresa.

Come si è chiarito in precedenza, il datore di lavoro, al momento dell'assunzione, deve comunicare al prestatore di lavoro la "categoria" e la "qualifica" che intende assegnargli in relazione alle mansioni per cui è stato assunto (art. 96, comma 1 disp. att. cod. civ.).

Ai sensi del secondo comma del citato art. 96, le qualifiche, nell'ambito di ciascuna delle categorie indicate nell'art. 2095 c.c., possono essere stabilite e raggruppate per gradi secondo la loro importanza nell'ordinamento dell'impresa.

Qualifica e mansione, pertanto, sembrano essere due facce della stessa medaglia: con il termine "qualifica" si indica semplicemente un raggruppamento di mansioni che, in genere, identifica una singola figura professionale (es. manutentore di reti e sistemi informatici; project manager, etc.).

L'espressione "qualifica", secondo accreditati autori¹⁰, costituisce solo una variante semantica del termine "mansione", la quale viene utilizzata dalla legge o dalla contrattazione collettiva per indicare la posizione e l'inquadramento da riconoscere al lavoratore in ragione delle attività che deve svolgere.

Alla luce di tali considerazioni, autorevole dottrina ha altresì sostenuto che il termine qualifica "assolve al ruolo di criterio o di parametro di valutazione della prestazione lavorativa, in cui funge da referente, alla stregua delle fonti regolatrici del rapporto di lavoro, dei trattamenti economici e normativi spettanti al lavoratore"¹¹.

Le qualifiche, a loro volta, sono generalmente raggruppate in un'ulteriore entità classificatoria più ampia: la categoria.

Le categorie c.d. legali sono quelle indicate dal primo comma dell'art. 2095 c.c., così come integrato dall'art. 1 della Legge 13 maggio 1985, n. 190: dirigenti, quadri, impiegati e operai e l'appartenenza a ciascuna categoria è stabilita dalla

¹⁰ M. COMBA, R. CORRADO, *Il rapporto di lavoro nel diritto privato e pubblico*, Giappichelli, Torino, 1956, p. 112; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, cit., p. 9.

¹¹ G. S. PASSARELLI, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2000, pp. 243 e ss.

contrattazione collettiva, o, in mancanza, dalle leggi speciali¹² (art. 2095, comma 2 c.c.).

Preme sottolineare, tuttavia, che il quadro di definizioni previsto dalla normativa non trova piena corrispondenza in quello contrattuale, che procede in modo inverso¹³. In altre parole, la contrattazione collettiva utilizza il termine “qualifica” per indicare la categoria legale di appartenenza mentre, l’espressione “categoria” o “livello” viene utilizzata per indicare le classificazioni interne.

Facendo riferimento al linguaggio giuridico-normativo, si rileva che i contratti collettivi determinano, in conformità al principio costituzionale della proporzionalità tra retribuzione e qualità del lavoro prestato (art. 36 Cost.), il trattamento economico e normativo da applicare a ciascuna categoria. Per ogni categoria l’autonomia contrattuale, infine, tipizza le qualifiche e il ventaglio delle mansioni per ogni area professionale: al lavoratore saranno poi affidate le sole mansioni in base alle mansioni da svolgere e, eventualmente, alle capacità tecnico-professionali che lo stesso deve possedere.

La contrattazione collettiva, dunque, svolge un ruolo cruciale nel contribuire alla completa definizione del sistema di inquadramento¹⁴, dal momento che l’art. 2095 c.c. non fornisce alcuna definizione delle singole categorie, rinviando alle leggi speciali che, a loro volta, indicano in maniera vaga i requisiti di appartenenza delle categorie degli impiegati e dei quadri.

Tralasciando le principali problematiche relative alle singole categorie previste nel rapporto di lavoro privato, si ritiene opportuno fare qualche considerazione in merito all’inquadramento, specie in merito alla tutela che il legislatore e la giurisprudenza hanno previsto sul punto.

¹² Il riferimento alle norme corporative è stato ovviamente eliminato, dal momento che l’ordinamento corporativo è stato soppresso per effetto del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

¹³ In merito, F. CARINCI, R. TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro – II. Il rapporto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 443 in cui si afferma che “Ad evitare equivoci frequenti va precisato che la terminologia contrattuale tradizionale inverte quella legislativa. La contrattazione collettiva parla di qualifica per indicare le categorie legali (operaio, impiegato, quadro, dirigente) e di categorie, livelli o profili professionali, per indicare le classificazioni interne (per es. operaio o impiegato di prima o seconda categoria o livello)”.

¹⁴ L. GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 281 e ss. ricorda, per esempio, che la contrattazione collettiva ha introdotto con gli accordi interconfederali del 1946 la nuova categoria professionale degli intermedi, che si colloca a metà tra gli operai e gli impiegati.

Prima di tutto, il lavoratore beneficia del generico diritto ad essere inquadrato, con il relativo trattamento economico e normativo, nella categoria legale e nel livello contrattuale corrispondenti alle mansioni concretamente e stabilmente eseguite¹⁵.

Sulla base di tale affermazione, la dottrina afferma che eventuali inquadramenti peggiorativi, anche se concordati con il prestatore d'opera, e le clausole collettive c.d. di "inquadramento formale" che influiscono sull'accesso ad una determinata categoria al riconoscimento espresso da parte dell'imprenditore, devono essere considerate nulle¹⁶.

Salvo le ipotesi in cui la legge o il CCNL di categoria richieda per l'espletamento di date attività precisi requisiti di idoneità tecnico-professionale (per esempio, un titolo di studio, licenze o autorizzazioni amministrative), il dipendente ha diritto di essere inquadrato in base alle mansioni che oggettivamente è chiamato a svolgere in favore del datore di lavoro.

La tutela in favore del lavoratore è altresì rafforzata dalla giurisprudenza, come testimoniano le numerose decisioni assunte in relazione all'assegnazione allo svolgimento di mansioni compatibili con lo stato di salute dell'invalido.

La Corte di Cassazione ha difatti affermato che il datore di lavoro presso il quale è avviato un invalido per l'assunzione, ai sensi e per gli effetti della Legge 2 aprile 1968, n. 482, pur non essendo tenuto a riorganizzare l'attività aziendale per consentire l'assunzione, è tuttavia obbligato a ricercare all'interno dell'impresa mansioni compatibili con le condizioni sanitarie del lavoro¹⁷.

¹⁵ F. BONA, *Su mansioni e diritto a lavorare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, pp. 822 e ss. afferma che non deve essere fatta confusione tra il diritto ad essere inquadrato ed il diritto a lavorare sostenendo che "Tranne che in ipotesi particolari, nella prevalente dottrina si ritiene che non sia configurabile un diritto del lavoratore a lavorare [...]. In realtà il problema può dirsi chiuso in maniera soddisfacente, specie se viene riletto alla luce delle pronunce giurisprudenziali in materia di mansioni [...]"

¹⁶ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro – II. Il rapporto di lavoro*, cit., pp. 147 e ss.

¹⁷ Cass. civ, 13 novembre 2009, n. 24091 con nota di L. TESSAROLI, *Assunzioni obbligatorie e mansioni concretamente disponibili nell'organico aziendale*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2010, pp. 269 e ss. Ne consegue che occorre accertare se vi siano in azienda mansioni "concretamente disponibili" per le quali il lavoratore avviato sia idoneo, e solo se tale concreta disponibilità sia impossibile l'azienda può rifiutare l'assunzione.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che, nell'eventualità che le attività compatibili siano già svolte da altri dipendenti, è indispensabile che il datore di lavoro provi che questi ultimi non possono essere adibiti ad altri compiti¹⁸.

Tale assunto è altresì compatibile con quanto espressamente stabilito dall'art. 11 della Legge n. 482/1968 secondo cui il collocamento obbligatorio di un invalido rappresenta una delle "ragioni organizzative" che permettono persino il trasferimento di lavoratori già in organico a un'altra unità produttiva, ma non può comportare l'assegnazione di un lavoratore già in servizio a mansioni superiori che egli non sia capace di eseguire¹⁹.

La casistica sopra riportata dimostra pertanto la chiara intenzione della giurisprudenza di ampliare la tutela del lavoratore sin dall'assegnazione della qualifica di spettanza, contribuendo così a uno sviluppo equilibrato dei rapporti di

¹⁸ M. CAVAGGIONI, *Assegnazione di mansioni compatibili con lo stato di salute dell'invalido e organizzazione aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, pp. 859 e ss. che analizza compiutamente la sentenza della Cassazione civile, sezione lavoro, n. 2036/1995. Nella fattispecie in esame un lavoratore, appartenente alle c.d. categorie protette di cui agli artt. 1-8 della Legge 2 aprile 1968, n. 482 e avviato al lavoro dall'UPLMO su richiesta dell'azienda, veniva rifiutato dalla stessa per mancanza di mansioni compatibili con il suo stato di minorazione. Il Pretore, adito dal lavoratore perché fosse ordinata la sua assunzione ed assegnazione ad una delle mansioni di cui all'art. 11, secondo comma, della Legge n. 482/1968, accoglieva la richiesta, ritenendo che il lavoratore potesse essere impiegato in lavori di fotocopiatura, di riordino di locali e arredi, di pulizia e di fattorinaggio. La sentenza veniva riformata in appello dal Tribunale, il quale, rilevato che l'obbligo di osservare le norme in materia di collocamento obbligatorio può comportare una diversa ripartizione dei lavoratori addetti alle varie mansioni, purché sia rispettato l'art. 2103 del codice civile, e rilevato che le suddette mansioni ausiliarie erano già espletate da altri due lavoratori, di cui uno invalido, che non potevano essere assegnati ad altri reparti, rigettava ogni domanda del lavoratore. La Corte di Cassazione riteneva fondata l'interpretazione del Tribunale. Nello specifico, dopo aver analizzato le norme in tema di collocamento obbligatorio, fissava alcuni principi di tutela dell'invalido, con riguardo alle mansioni affidate. Si affermò, in sostanza, che l'obbligo di assumere un invalido appartenente alle categorie protette non è escluso dal fatto che le mansioni che questi potrebbe svolgere siano in azienda già assegnate ad altri dipendenti, se l'impresa non prova che questi ultimi non possono essere adibiti ad altri compiti.

¹⁹ M. CAVAGGIONI, *Assegnazione di mansioni compatibili con lo stato di salute dell'invalido e organizzazione aziendale*, *cit.*, p. 860 precisa infatti che "L'orientamento citato, per il quale l'azienda non può sottrarsi all'obbligo di assunzione allegando che le mansioni astrattamente idonee sono già assegnate, non risulta prevalente, ponendosi in realtà in contrasto con l'altro orientamento, principalmente riconducibile a giudici di merito, per il quale il diritto dell'invalido all'assegnazione di mansioni compatibili con il suo stato di salute (art. 20 della Legge n. 482/1968) ed il corrispondente obbligo di ricerca in ambito aziendale, trovano limitazioni oggettive sia nelle collocazioni del personale già inserito (valido e/o invalido che, altrimenti, risulterebbe esso sì discriminato da preferenziali sconvolgimenti a profitto del nuovo arrivato) sia nella esigenza di una razionale ed economica gestione".

lavoro. È evidente, tuttavia, che permangono numerosi problemi, che ancora oggi danno origine ad accesi dibattiti interpretativi.

2. L'originaria disciplina del mutamento unilaterale delle mansioni ex art. 2103 c.c.

Il tratto caratteristico del rapporto di lavoro subordinato risiede nel potere, riconosciuto al datore di lavoro, di modificare le mansioni del lavoratore anche oltre l'ambito convenuto.

Si tratta del c.d. *jus variandi*, ovvero il potere riconosciuto ad una parte del contratto di modificare unilateralmente, nella fase di esecuzione, uno o più punti del regolamento contrattuale come la quantità, la qualità, le caratteristiche della prestazione dovuta, che non trova riscontro in altri rapporti obbligatori di durata, dove le modifiche del contenuto obbligatorio sono ammissibili per mutuo consenso ex artt. 1321 e 1372 c.c., ovvero per iniziativa unilaterale di una parte solo in casi alquanto circoscritti ex art 1661 c.c. per esempio, contratto di appalto, nell'ambito del quale viene riconosciuto al committente il potere di modificare e di introdurre variazioni al progetto.

Non mancano disposizioni di matrice codicistica che testimoniano come l'ordinamento ammetta, seppure con limiti, clausole di *jus variandi* apposte dalle parti nell'esercizio dell'autonomia negoziale, come nel caso di variazione del prezzo del pacchetto turistico oppure per la variazione del prezzo, dei tassi o di altre condizioni nei contratti bancari.

Il potere di modifica unilaterale del contenuto del rapporto di lavoro si colloca nella più ampia categoria del potere direttivo del datore di lavoro ovvero il potere di modificare le mansioni del prestatore di lavoro.

Tale particolarità è sempre stata giustificata dalle esigenze di flessibilità dell'organizzazione del lavoro, che sovente richiedono modifiche non prevedibili o non fronteggiabili, per la loro eccezionalità, con l'assunzione di nuovi lavoratori e che pertanto il datore di lavoro deve poter affrontare con tempestività nell'esercizio della sua iniziativa.

La prima disciplina organica dello *jus variandi* del datore di lavoro era stata stabilita dall'art. 2103 c.c. che, nel corso del tempo, ha subito diverse modifiche risultando investita da diverse variazioni nel contenuto, nei limiti e nell'esercizio stesso.

La versione originaria dell'art. 2103 c.c. risale alla prima stesura del Codice civile del 1942 e riconosceva al datore di lavoro il potere di modificare le mansioni del lavoratore *in melius* o *in peius* a patto che ricorressero due presupposti²⁰, uno di carattere positivo e uno di tipo negativo²¹.

Il presupposto di carattere positivo, si concretizzava nell'obbligo da parte del datore di lavoro di utilizzare tale potere solamente a causa di esigenze dell'impresa, tuttavia tale disciplina si era dimostrata eccessivamente sbilanciata in favore del datore di lavoro²².

Il presupposto di tipo negativo, invece, prevedeva la necessità di non arrecare al lavoratore alcun pregiudizio di carattere economico, ovvero il diritto di quest'ultimo di mantenere il trattamento retributivo migliore tra quelli relativi alle mansioni svolte in precedenza e quelle a cui sia stato successivamente adibito e che la nuova adibizione non costituisse un "mutamento sostanziale nella posizione da lui ricoperta".

Tale criterio era stato interpretato ritenendo che comportasse la possibilità di esercitare lo *jus variandi* da parte del datore di lavoro, solo quando l'adibizione fosse temporanea e che non fosse troppo differente da quella originaria²³.

²⁰ Il testo originario disponeva che "il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto. Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa, purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui. Nel caso previsto nel comma precedente il prestatore di lavoro ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, se è a lui più vantaggioso".

²¹ M. BROLLO, M. VENDRAMIN., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto e rapporto di lavoro*, Tomo primo - Contratto di lavoro e organizzazione, vol. IV, Cedam, Padova, 2012, p. 523.

²² G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, cit., p. 318.

²³ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, cit., p. 327.