

Roma, 21 settembre 2011



*Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali*

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Prot. 37/0001044

*Al Consiglio Nazionale dell'Ordine dei
Consulenti del Lavoro
Via Cristoforo Colombo 456
00145 Roma*

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – ipotesi di legittimo demansionamento del lavoratore – art. 56, D.Lgs. n. 151/2001, diritto al rientro e conservazione del posto di lavoro e art. 5, comma 5, L. n. 236/1993, contratti di solidarietà c.d. “difensivi”.

Il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito ad un duplice ordine di questioni.

L'istante chiede, in primo luogo, precisazioni circa la corretta interpretazione del disposto di cui all'art. 56 del D.Lgs. n. 151/2001, con riferimento alle modalità di esercizio del diritto della lavoratrice al rientro e alla conservazione del posto di lavoro successivamente alla fruizione del periodo di astensione per maternità.

In particolare, viene sollevata la problematica concernente la possibilità di considerare legittimo l'accordo intercorso tra la medesima lavoratrice, rientrante in servizio prima del compimento di un anno di età del bambino, e il datore di lavoro, avente per oggetto l'assegnazione a mansioni inferiori con eventuale decurtazione della retribuzione; tale accordo, volto alla salvaguardia dell'interesse prevalente alla conservazione del posto di lavoro, troverebbe la propria *ratio* giustificatrice nell'oggettiva impossibilità di assegnare la lavoratrice alle mansioni da ultimo svolte, ovvero a mansioni equivalenti, a causa della soppressione della funzione o reparto cui la stessa era adibita anteriormente all'astensione.

Si chiede, inoltre, in caso di soluzione negativa al quesito proposto, di quali diversi strumenti possa fruire il datore di lavoro, qualora non sussistano alternative per l'attribuzione alla dipendente di mansioni analoghe a quelle originariamente espletate.

La seconda questione sottoposta all'attenzione di questa Amministrazione trae, invece, origine dal peculiare contesto di crisi aziendale, a fronte del quale il Legislatore predispone lo strumento dei contratti di solidarietà difensivi disciplinati dall'art. 5, comma 5, L. n. 236/1993.

Nello specifico, l'interpellante chiede se, nell'eventualità della soppressione del reparto o della funzione cui era addetto il lavoratore in solidarietà ed in caso di impossibilità di assegnazione a mansioni equivalenti, nonché a seguito del rifiuto opposto dal lavoratore medesimo alla sottoscrizione di un accordo per l'adibizione a mansioni di grado inferiore, sia o meno consentito all'azienda di continuare a fruire del contributo di solidarietà.

In altri termini, si pone in dubbio se l'eventuale licenziamento scaturente dalla situazione innanzi descritta (soppressione dell'originaria funzione, proposta del datore di lavoro di adibizione a mansioni inferiori con finalità di salvaguardia della posizione lavorativa, rifiuto opposto dal lavoratore alla stipulazione del contratto in tal modo configurato), produca effetti negativi in ordine all'erogazione dei contributi integrativi riconosciuti per i contratti di solidarietà.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro e della Direzione generale degli Ammortizzatori sociali e I.O., si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, è necessario inquadrare la problematica sottesa ad entrambi i quesiti nella cornice giuridica di cui all'art. 2103 c.c.

Come è noto la mobilità delle mansioni assegnate al lavoratore può svilupparsi in direzione orizzontale, mediante l'attribuzione di mansioni equivalenti ovvero verticale nell'ipotesi di assegnazione a mansioni superiori, risultando di regola preclusa la mobilità "verso il basso".

Il Legislatore, in realtà, non fornisce una esplicita definizione di "equivalenza" di mansioni, lasciando, dunque, alla giurisprudenza e alla contrattazione collettiva il compito di individuare gli indici della stessa, al fine di verificare se siano stati o meno rispettati i limiti fissati dall'art. 2103 c.c., ai sensi del quale *"il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito, ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione (...) ogni patto contrario è nullo"*.

Il concetto di equivalenza, secondo un consolidato orientamento, presuppone non solo che le nuove mansioni consentano l'estrinsecazione della professionalità già acquisita, ma altresì che il lavoratore possa, nell'ambito del differente inquadramento funzionale, conseguire quegli incrementi di professionalità che avrebbe potuto acquisire mediante lo svolgimento delle mansioni originarie.

Costituisce, inoltre, principio cristallizzato nelle sentenze della Corte di Cassazione, quello in virtù del quale l'art. 2103 c.c. debba essere interpretato nel senso di considerare di regola illegittima l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, in ragione dell'espressa sanzione di nullità

comminata dalla norma a fronte di qualsiasi pattuizione che introduca modifiche peggiorative alla posizione del lavoratore.

La Suprema Corte tuttavia, nell'ambito di diverse pronunce, ha sostenuto la non applicabilità della norma in questione laddove l'accordo che preveda l'assegnazione di mansioni di grado inferiore alle ultime svolte **corrisponda all'interesse del lavoratore stesso**. In altri termini, si è osservato che il divieto di demansionamento debba essere interpretato alla stregua della regola dell'equo temperamento del diritto del datore a perseguire l'obiettivo di un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente con quello vantato dal lavoratore alla conservazione del proprio posto di lavoro.

Di conseguenza, nelle ipotesi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti l'esternalizzazione dei servizi ovvero la loro riduzione a seguito di processi di riconversione o ristrutturazione aziendali, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, a quelle precedentemente espletate, **non si pone in contrasto con il dettato codicistico** (cfr. Cass., sez. lav., n. 6552/2009).

La Corte di Cassazione ha, infatti, espressamente ammesso il patto di demansionamento, con assegnazione al lavoratore di mansioni e conseguente retribuzione inferiore a quelle per le quali era stato assunto o che aveva successivamente acquisito, esclusivamente al fine di evitare un licenziamento, considerando prevalente, in tale ipotesi, l'interesse del lavoratore stesso a mantenere il posto di lavoro su quello tutelato dall'art. 2103 c.c. (cfr. Cass., sez. lav., n. 6552/2009; n. 21700/2006).

In altri termini, **solo in via d'eccezione le parti posso pattuire una diminuzione della retribuzione nel corso del rapporto di lavoro, nell'ambito di un patto di demansionamento, laddove questo rappresenti l'*extrema ratio* per la salvaguardia del posto di lavoro**. Ciò appare verosimile qualora il demansionamento riguardi un congruo numero di lavoratori e dunque una evidente diminuzione dei costi aziendali. In tale ipotesi, pertanto, l'impossibilità di mantenere il medesimo livello retributivo dovrà essere rappresentato dal datore di lavoro come elemento in assenza del quale non è possibile salvaguardare il posto di lavoro,

A conforto delle suddette argomentazioni la giurisprudenza ha puntualmente enucleato i presupposti indispensabili per considerare legittimo il mutamento in senso peggiorativo delle mansioni, evidenziando in particolare la necessità che nelle fattispecie concrete si riscontri l'effettività della situazione pregiudizievole che si vuole scongiurare e soprattutto il consenso del lavoratore validamente prestato, esente da ogni forma di vizio.

Ciò premesso, fermo restando il divieto di licenziamento della lavoratrice madre sancito dall'art. 54, comma 1, D.Lgs. n. 151/2001 – ai sensi del quale *“le lavoratrici non possono essere*

licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine del periodo di interdizione dal lavoro (...) nonché fino al compimento di un anno di età del bambino” – appare opportuno esaminare i presupposti indispensabili per il corretto esercizio del *ius variandi* datoriale, nonché tracciare i confini entro i quali il datore di lavoro possa proporre legittimamente alla lavoratrice l'attribuzione di mansioni inferiori alle ultime svolte.

In linea con il richiamato orientamento giurisprudenziale, sembra potersi considerare lecito il patto di demansionamento sottoscritto tra il datore e la lavoratrice madre, rientrante in servizio in epoca antecedente al compimento di un anno di età del bambino. In tal caso, occorre tuttavia verificare che il contesto aziendale sia tale che, per **fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive o di riduzione di costi, non sussistano alternative diverse per garantire la conservazione del posto di lavoro e per consentire *aliunde* l'esercizio delle mansioni.**

Non appare invece lecito, finché dura il periodo in cui vige il divieto di licenziamento, che dalla soluzione innanzi prospettata consegua anche la decurtazione della retribuzione, in quanto tale soluzione appare in contrasto con la finalità della norma che comunque preclude il recesso datoriale anche nelle ipotesi di soppressione del posto di lavoro (a meno che non si verifichi la cessazione dell'attività dell'azienda).

Con riferimento al secondo quesito, nella misura in cui l'azienda dovesse adottare, quale *extrema ratio*, il provvedimento di licenziamento nei confronti di alcuni lavoratori in solidarietà per soppressione della funzione, ciò potrebbe comportare il venir meno dell'erogazione dei benefici di cui all'art. 5, comma 5, L. n. 236/1993, considerando che non sussisterebbero più, in tale ipotesi, le condizioni in forza delle quali è stata avviata la procedura per la stipulazione dei contratti di solidarietà stessi.

Inoltre, in ogni caso, qualora il datore di lavoro proponga un demansionamento ai lavoratori occupati con contratti di solidarietà nell'ambito di reparti soppressi, dovrà evidentemente predisporre un nuovo piano di risanamento e procedere alla successiva stipulazione di un nuovo accordo sindacale per la solidarietà.

IL DIRETTORE GENERALE
(f.to Paolo Pennesi)

DP

ADB