



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2015

RAPPRESENTANZA POLITICA E GOVERNABILITÀ ALLA PROVA DELLE RIFORME
COSTITUZIONALI

La flessibilità della prestazione lavorativa e l'incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel Jobs Act e nella normativa delegata

di ELENA PAPARELLA

**LA FLESSIBILITÀ DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA E
L'INCERTA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL DEMANSIONAMENTO
NEL *JOBS ACT*E NELLA NORMATIVA DELEGATA**

di *Elena Paparella*

*Ricercatrice confermata in Istituzioni di Diritto Pubblico
«Sapienza» – Università di Roma*

ABSTRACT

ITA

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 introduce una nuova disciplina sul mutamento delle mansioni, prevedendo la possibilità del sottoinquadramento del lavoratore come risultato di una decisione unilaterale del datore di lavoro. Si tratta di una misura legislativa del tutto inedita, che desta non pochi dubbi di legittimità in riferimento all'art. 35, 2 c., Cost. su "la formazione e l'elevazione professionale" quali "compiti" della Repubblica. L'articolo ripercorre in apertura il dibattito costituente al fine di evidenziarne la consonanza con un orientamento della Corte di Cassazione sul danno da demansionamento, per poi illustrare le novità normative che impongono al lavoratore un'ulteriore e specifico "genere" di flessibilità. Quest'ultimo contribuisce ad accrescere la generale incertezza caratterizzante le condizioni di lavoro nei più diversi contesti, che soltanto politiche improntate ad una rinnovata promozione dei principi fondamentali può contribuire ad attenuare.

EN

Section 3 of Legislative Decree no. 81/2015 introduces new provisions governing changes to work duties, providing for the possibility of a worker's job downgrading resulting from an

employer's unilateral decision. Such a legislative measure is quite unprecedented and raises not a few doubts regarding legitimacy in relation to Article 35(2) of the Italian Constitution, which refers to "the training and professional advancement of workers" as one of the Republic's "tasks". The article opens with a consideration of the Constituent Assembly's debate on the point, in order to highlight its harmony with a line of decisions from the Court of Cassation on loss and damage caused by job downgrading. It then goes on to illustrate the legislative novelties that impose a further, specific "*genre*" of flexibility on workers. This *genre* is increasing the general uncertainty characterising working conditions in the widest range of contexts: an uncertainty that only policies directed at a constant promotion of fundamental principles can help to lessen.

LA FLESSIBILITÀ DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA E L'INCERTA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL DEMANSIONAMENTO NEL *JOBS ACT* E NELLA NORMATIVA DELEGATA*

di *Elena Paparella*

SOMMARIO: *1. Premessa: il tertium genus della flessibilità. - 2. Il disegno costituente sulla formazione e l'elevazione professionale nella concezione "organica" del lavoro. - 3. La valorizzazione della dignità del lavoratore nella giurisprudenza sul danno da demansionamento. - 4. Il Jobs Act e la riscrittura della disciplina sul mutamento delle mansioni. - 5. Conclusioni: il demansionamento, la flessibilità come nozione non neutra, l'uomo flessibile e i tradimenti.*

1. Premessa: il *tertium genus* della flessibilità

Il dibattito sulle riforme del mercato del lavoro - quella in corso e quelle più o meno recenti - ci ha ormai reso avvezzi ad un concetto di flessibilità che viene normalmente associato ai due momenti cruciali dell'instaurazione del rapporto di lavoro e del suo termine, in riferimento alla varietà delle tipologie contrattuali e alla disciplina dei licenziamenti. In realtà, esiste anche un altro passaggio fondamentale - un *tertium genus* - nel quale la flessibilità si manifesta ed è richiesta, nella forma della c.d. "mobilità endoaziendale"¹, che si produce per

* Questo lavoro costituisce una versione approfondita e ampliata di alcuni temi trattati nell'articolo scritto con Francesca Fontanarosa, "La revisione delle mansioni nel *Jobs Act* e nelle norme attuative: sotto-inquadramento e diritti inviolabili", pubblicato su *La Rivista delle Politiche Sociali/Italian Journal of Social Policy*, 4/2014, 59-76, per un estratto cfr. anche F. FONTANAROSA - E. PAPARELLA, *Il demansionamento nel Jobs Act: rischi di rioggettivizzazione del lavoro e diritti inviolabili*, in *Menabò di Etica e Economia*, n. 18/2015, 16.03.2015.

¹ Si veda E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 140/2013, 687-713, in particolare 689, sul punto specifico della "flessibilità interna, o organizzativa" che l'A. definisce "non meno importante, perché funzionale alla produttività del lavoro e quindi essenziale alla competitività delle imprese"; cfr. anche ID., *Flessibilità variazioni sul tema*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1996, I, 123 ss., in particolare 126, sulla necessità di un rafforzamento dell'autonomia individuale e collettiva, oltre che "dell'attenuazione della rigidità del modello normativo tipo legale", come risposta alla crescente domanda di flessibilità; nella

effetto del mutamento di mansioni funzionale alle mutevoli esigenze dell'impresa, sino ad oggi praticabile soltanto in senso orizzontale verso mansioni equivalenti, o verticale verso mansioni superiori, in conformità al dettato dell'art. 13, l. n. 300/1970².

In rapporto alla dicotomia ormai acquisita alla riflessione su questi temi, che vede contrapposte la flessibilità c.d. "buona" a quella c.d.

dottrina giuslavoristica più risalente si vedano le riflessioni di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, Franco Angeli, 1982, in particolare 72 ss. e 85, condotte nella delicata fase di risistemazione del modello del contratto di lavoro, dovuta più specificamente alla nuova disciplina dei licenziamenti di cui alla l. n. 300/1970, che produce un generalizzato diverso bilanciamento tra esigenze organizzative dell'azienda e interessi del lavoratore "ormai non più riducibili alla sola percezione della retribuzione né monetizzabili", inoltre sul punto della "elasticità incondizionata della forza lavoro" di cui all'art. 2103 c.c. precedente alla modifica di cui all'art. 13, l. n. 300/1970, particolarmente significativa nella prospettiva della vigente disciplina sul demansionamento unilaterale, si veda anche 185-186. Tra gli altri interventi autorevoli della dottrina giuslavoristica sul tema delle mansioni si ricorda G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, 5; A. FRENI - G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori. Commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Milano, Giuffrè, 1971, 48 ss.; G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 1973, 3-15; ID., voce *Mansioni e qualifica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XXV, 1975, 545; G. SUPPIEJ, *Art. 13*, in U. PROSPERETTI, *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1975, 334 ss.; U. ROMAGNOLI, *Art. 13 (Mansioni del lavoratore)*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA, *Commentario del codice civile, Libro Quinto - Del Lavoro, Titoli I e II - Supplemento - Legge 20 maggio 1970 n. 300, Statuto dei diritti dei lavoratori*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1979, 217-260; C. ASSANTI - G. PERA, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, Cedam, 1979, 139 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Novissimo digesto italiano*, App. IV, Torino, Utet, 1983, 1101-1122; inoltre nell'ambito dei commenti al diritto/dovere al lavoro cfr. G. F. MANCINI, *Art. 4*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, 241; C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, 1 ss.

² Com'è noto, l'art. 13, l. n. 300/1970 (*Statuto dei diritti dei lavoratori*) ha introdotto alcune fondamentali modifiche all'art. 2103 c.c. in materia di mansioni: ha abolito il potere dell'imprenditore di adibire il lavoratore, sia pure temporaneamente, a mansioni inferiori, ha sancito il diritto all'inquadramento di livello superiore dopo lo svolgimento per tre mesi della corrispondente mansione, ha posto il divieto del trasferimento da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche e, infine, ha suggellato la rigidità della disciplina con la nullità di ogni "patto contrario"; in dottrina è stato significativamente evidenziato come il contesto dell'art. 13, l. n. 300/1970, fosse quello di un diritto del lavoro rivolto essenzialmente alla limitazione dei poteri del datore di lavoro in azienda, in conformità ad una concezione del lavoratore quale soggetto sottoposto a poteri di direzione, che giustificerebbe gli elementi di c.d. rigidità della norma, anche se negli anni immediatamente successivi l'attenzione del legislatore "della crisi" sarà per lo più rivolta alla protezione del lavoratore dalle conseguenze della difficile congiuntura e, quindi, alla mobilità extraaziendale, cfr. sul punto F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit. 10.

“cattiva”³, il mutamento delle mansioni potrebbe connotarsi positivamente come flessibilità corrispondente ad una tutela dinamica della professionalità, rivolta a cambiamenti dell'inquadramento professionale coerenti con esigenze di adattamento all'innovazione e conformi ad una prospettiva virtuosa di formazione permanente del lavoratore⁴; mentre non sembra si possa fare altrettanto in riferimento alla flessibilità introdotta con la recente revisione della disciplina delle mansioni⁵, almeno per quanto concerne l'assegnazione “a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale”, qualora si verifichi una “modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore”⁶. Nello scenario delineato dalle nuove norme, potrebbe infatti profilarsi per il lavoratore l'ipotesi di una sostanziale svalutazione della qualità della sua prestazione lavorativa, anche per effetto della sola decisione unilaterale del datore di lavoro e non solo come risultato di accordi⁷.

Peraltro, tale diminuzione non sembra possa considerarsi compensata, come si vorrebbe, dal “diritto alla conservazione del

³ Per alcune prime illuminanti riflessioni sulla “malvagità” della nuova disoccupazione perché rivelatrice della “incapacità delle moderne società di assicurare il godimento dei diritti fondamentali, a tutti gli uomini entro i propri confini”, cfr. R. DAHRENDORF, *La società del lavoro in crisi*, in ID., *Per un nuovo liberalismo*, Roma-Bari, Laterza, 1993, 152.

⁴ All'inizio del decennio scorso le riflessioni in prospettiva sociologica sono state frequentemente rivolte al tentativo di metabolizzare, anche in senso positivo, le trasformazioni del mercato del lavoro, ovvero il *trade-off* tra flessibilità e occupazione, tra gli altri si veda E. REYNERI, *Verso una nuova società del lavoro*, in *Il Mulino-Rivista*, 6/2004, 1087-1098; tuttavia in anni più recenti, soprattutto a fronte della crisi, tali impostazioni sono rimaste disattese, dello stesso autore di recente, E. REYNERI - F. PINTALDI, *Dieci domande su un mercato del lavoro in crisi*, Bologna, Il Mulino, 2013, cap. 6, versione e-book, nel quale vengono evidenziati i temi dell'intrappolamento nella precarietà e della permanente insicurezza della garanzia del posto di lavoro.

⁵ D.lgs n. 81/2015, *Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*.

⁶ Art. 3, 1 c., 2 cpv., d.lgs n. 81/2015.

⁷ Art. 3, 1 c., 2 cpv., d.lgs n. 81/2015; se ci si pone nella prospettiva del c.d. “furto della professionalità”, sembra di assistere al ripetersi della storia, sul punto cfr. U. Romagnoli, *Art. 13*, cit., 231, che ricorda che “nel codice della *coutume ouvrière* coevo della prima rivoluzione industriale, il furto della professionalità era rubricato tra i reati più gravi”, a parere dell'A. il legislatore del 1970 avrebbe “riannodato i fili di un discorso interrotto” che, tuttavia, nella congiuntura economica degli anni '70 deve cedere di fronte ai problemi connessi con la sicurezza del posto di lavoro, in modo non dissimile da quanto avviene oggi, salvo che per la possibilità di demansionare unilateralmente.

livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento”⁸, in una logica di salvaguardia dei diritti quesiti tutta incentrata sugli elementi monetizzabili, che in realtà non si ritiene che esaurisca l’effettiva natura della prestazione di lavoro, di fatto connotata anche da una rilevante componente non strettamente materiale/patrimoniale e più direttamente connessa al valore della formazione e del patrimonio di esperienze e conoscenze acquisite dal lavoratore nel corso del tempo, che vanno perse, o sprecate, nel caso di scelte aziendali orientate alla dequalificazione professionale.

Le disposizioni entrate di recente in vigore con i decreti attuativi del *Jobs Act*⁹, di per sé presentano una serie non irrilevante di elementi critici, ampiamente analizzati già nel corso dell’approvazione del decreto, soprattutto per quello che concerne gli aspetti più problematici della riforma delle tipologie contrattuali, dei licenziamenti e degli ammortizzatori sociali¹⁰. Altrettanto delicata,

⁸ Art. 3, l.c., 5 cpv., d.lgs n. 81/2015.

⁹ *Jobs Act*, Legge 10 dicembre 2014, n. 183, *Deleghe al Governo in materia di ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell’attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*”; d.lgs n. 22/2015, *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, in attuazione della l. n. 183/2014*; d.lgs 23/2015, *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della l. n. 183/2014*.

¹⁰ Tra i commenti sistematici al *Jobs Act* più recenti, nell’ambito della riflessione giuslavoristica, cfr. L. FIORILLO - A. PERULLI, *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015*, n. 22 e 23, Torino, Giappichelli, 2015, 3 ss.; P. STERN, *Jobs Act: licenziamenti e contratto a tutele crescenti*, Roma, Maggioli Editore, 2015, 11 ss.; per un’analisi che, ancora una volta, interseca efficacemente la prospettiva giuslavoristica con quella giuscostituzionalistica, cfr. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, *Costituzionalismo.it*, 1/2015; e Id., *Il contratto a tutele crescenti e la Costituzione*, in *Menabò di Etica e Economia*, n. 16/2015, www.eticaeconomia.it, 16.02.2015; sul tema si veda anche F. FONTANAROSA, *Il contratto a tempo determinato nell’ordinamento giuridico italiano, Menabò di Etica e Economia*, n. 5/2014, www.eticaeconomia.it, 16.07.2014; sul punto cruciale della tutela in via giurisdizionale dei lavoratori in tema di licenziamenti, con una visione critica di un certo diritto antidiscriminatorio, cfr. S. NICCOLAI, *E il giudice che ne sa? L’art. 18 e i modi di ragionare degli assolutismi di ieri e di oggi*, in *Menabò di Etica e Economia*, n. 10/2014, www.eticaeconomia.it, 03.11.2014; ancora sul ruolo della giurisdizione in un momento di passaggio significativo in questa stagione di riforme, cfr. E. OLIVITO, *Il collegato lavoro alla finanziaria. Alcune osservazioni sulle controversie di lavoro e sull’ambito del sindacato giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, /2011, 1 ss; inoltre, in prospettiva giuscostituzionalistica, in questa rivista cfr. C. TRIPODINA, *Reddito di cittadinanza come “risarcimento per mancato procurato lavoro”. Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare*

anche se meno esplorata, appare tuttavia la questione relativa al sotto-inquadramento professionale, considerato che la “mobilità funzionale” delinea una tipologia di flessibilità/adattabilità tutta interna al perimetro della prestazione lavorativa e, in quanto tale, attinente direttamente alla sfera della personalità del lavoratore. L'introduzione di uno *jus variandi* “*in pejus*” concernente le mansioni, che ora la norma attribuisce direttamente al datore di lavoro, solleva, infatti, non irrilevanti dubbi di legittimità costituzionale in rapporto al principio della elevazione professionale di cui all'art.35, 2c., Cost.¹¹. Appare peraltro significativo, proprio nella prospettiva del dettato costituzionale, che le nuove norme sul demansionamento rappresentino un'assoluta novità nel quadro del diritto del lavoro italiano, se si tiene conto che sinora si è trattato di una via percorribile solo attraverso la contrattazione collettiva e in un contesto di ampia consonanza tra le disposizioni di cui all'art. 13, l. n. 300/1970 - che contemplavano solo l'ipotesi di uno *jus variandi* delle mansioni esercitato solo in senso equivalente o migliorativo - e l'art. 35, 2c., Cost. - che individua nella “formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori” un compito della Repubblica¹², che si ricollega all'affermazione del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost.¹³.

altrimenti il diritto all'esistenza, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015, per un'analisi rivolta all'osservazione delle attuali politiche del lavoro nell'ottica del mancato adempimento dei “compiti” fondamentali che i pubblici poteri dovrebbero svolgere a garanzia dei diritti cittadini, per il quale l. A. propone l'introduzione del reddito di cittadinanza; inoltre, cfr. F. ANGELINI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione nel c.d. Jobs Act*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015, che si sofferma sulle anomalie della riforma concernenti l'uso delle fonti e sull'impatto che la nuova legislazione produce sul diritto costituzionale del lavoro, già da tempo “costretto” dagli indirizzi europei nelle politiche del lavoro e attualmente estenuato dalle condizioni, più o meno trasparenti, imposte dalla gestione della crisi dell'Eurozona.

¹¹ Art. 35, 2 c., Cost., “(La Repubblica) Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori”.

¹² Sul punto della elevazione professionale come compito della Repubblica cfr. M. NAPOLI, *Art. 35, 2.*, in *Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, 20; D. BIFULCO, *Art. 35*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 728-729; per un'idea del collocamento e della formazione professionale quali strumenti per una “politica di sviluppo delle attitudini professionali” coerente con il dettato dell'art. 35, 2 c., Cost., si veda G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni*, cit., 6.

¹³ Si veda G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni*, cit., 3-4, che individua nella tutela della professionalità il “sottofondo” delle disposizioni di cui all'art. 13 della l. n. 300/1970, modificative dell'art. 2103 c.c., e che sul collegamento con l'art. 4 Cost., sostiene che “il diritto al lavoro, in tanto è soddisfatto, in quanto il lavoro sia adeguato alle capacità del

La nuova disciplina delle mansioni non può quindi ricadere in una “zona di indifferenza costituzionale”¹⁴ - anche se questo non sembra rientrare tra le preoccupazioni del legislatore all’opera con il Jobs Act e i decreti attuativi¹⁵ - in quanto sembra far emergere non infondati dubbi di legittimità costituzionale non solo in ragione dell’evidenza del principio della elevazione professionale di cui all’art.35, 2 c. Cost. - al quale possono legittimamente essere ricondotti obiettivi di riorganizzazione dell’azienda che, sia pure necessari, non siano lesivi della professionalità del lavoratore¹⁶ - ma anche in considerazione di

soggetto e idoneo, se possibile, a promuoverle, e a sviluppare, in tal modo, la personalità di questi”.

¹⁴ C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del Diritto*, XXVI, 1/1995, 38, che riferisce l’espressione al tema dei licenziamenti.

¹⁵ E’ fuori di dubbio che le recenti riforme del mercato del lavoro siano tenute a districare, ancora una volta, il nodo complicato dato dall’intreccio tra valori imprescindibili, quali la dignità e la libertà del lavoratore - tradizionalmente oggetto di contemperamento con le esigenze organizzative dell’impresa che tuttavia contemplasse una “linea di evoluzione del rapporto” nel senso dell’elevazione professionale del lavoratore, cfr. GIUGNI, voce *Mansioni e qualifica*, cit. 548 - e la necessità di adeguare strumenti e procedure alle attuali esigenze della produzione e del mercato, quindi a forme dinamiche di tutela della professionalità fondate sulla formazione aggiornata e la mobilità, anche se appare poco chiara l’introduzione della dequalificazione professionale unilaterale in questo quadro, cfr. E. BELLEZZA - M.T. CORTESE, *A colloquio con il Prof. Maurizio Del Conte*, in www.bollettinoadapt.it, *Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del Lavoro e sulle Relazioni Industriali*, in collaborazione con il *Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi*, 20 maggio 2010; e specificamente sul demansionamento, M. DEL CONTE, *I poteri del datore di lavoro*, in M. PERSIANI - S. LIEBMAN - M. MARAZZA - M. MARTONE (a cura di), *Fondamenti di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2013, 81; inoltre per un orientamento che associa la nuova disciplina sulle mansioni ad esigenze di modernizzazione, cfr. M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, ADAPT Labour Studies, e-Book series n. 45, 26 June 2015, ADAPT University Press, www.adapt.it, 22, “Tutto da valutare, invero è ora l’impatto della nuova disciplina delle mansioni con riferimento agli attuali sistemi di classificazione e inquadramento del personale, oggi incentrati su logiche regolatorie affatto differenti da quelle in cui si pone il legislatore, e che, come bene sanno i cultori delle relazioni industriali, sono a ben vedere il vero snodo per la modernizzazione del mercato del lavoro e per il rilancio della produttività delle imprese”.

¹⁶ Ancora sul tema dell’ “indifferenza” nei confronti della crescente mobilità/flessibilità richiesta ai lavoratori con esclusiva attenzione alle esigenze dell’impresa, appare alquanto indicativo un recente orientamento dell’OCSE, cfr. OCSE, *Studi economici dell’OCSE - Italia*, febbraio 2015, 22, in cui un paragrafo è intitolato “*Proteggere le persone piuttosto che specifiche categorie di lavoratori*”, nel quale si plaude alle recenti misure adottate con il *Jobs Act*, evidenziando il punto della “adattabilità” delle competenze del lavoratore ai cambiamenti del settore, vi si legge infatti: “(...) Un ricorso meno frequente ai tribunali e decisioni di giustizia più rapide ridurranno le difficoltà che incontrano i datori di lavoro favorendo allo stesso tempo la creazione di un numero elevato di posti di lavoro. Nel

alcuni orientamenti dei giudici ordinari che si ricollegano a principi costituzionali fondamentali, sganciando il danno da demansionamento dalla esclusiva connotazione di danno patrimoniale¹⁷.

2. Il disegno costituente sulla formazione e l'elevazione professionale nella concezione "organica" del lavoro

Il lavoro di elaborazione e definizione svolto in Assemblea costituente, intorno alla nozione di formazione professionale quale "compito della Repubblica", si arricchisce ulteriormente sul piano dei valori, oltre che dei contenuti del diritto, se analizzato nel quadro di una specifica concezione progressivamente affermata tra i costituenti in fase di elaborazione del "problema politico e giuridico fondamentale" relativo al lavoro¹⁸. Si tratta di una concezione c.d. "organica" del lavoro, promossa soprattutto da La Pira, in contrapposizione con quegli orientamenti liberali volti essenzialmente a considerare i lavoratori "atomisticamente"¹⁹, dove dell'atomo sembra in questo caso si debba cogliere il carattere dell'isolamento, ovvero il significato di uno *status* privo di connessioni con altre posizioni di vantaggio che l'ordinamento individua e protegge.

Diversamente, "la qualifica di <lavoratore> si delinea come uno stato giuridico al quale si ricollegano diritti privati, diritti pubblici, conseguenze politiche"²⁰. In tale ottica, il lavoro e il lavoratore non si collocano staticamente e a distanza da altri ambiti di garanzia, ma al contrario si ricollegano ad altri "diritti che derivano dal lavoro", in consonanza con l'auspicata affermazione di una vera e propria "personalità giuridica dei lavoratori", risultante da un'espansione del

complesso, ciò migliorerà la mobilità del mercato del lavoro, determinando una migliore corrispondenza tra competenze e posti di lavoro e, di conseguenza, una maggiore capacità delle imprese a adattare il profilo delle competenze della loro forza lavoro ai cambiamenti del loro settore".

¹⁷ Cfr. *infra* par. 3.

¹⁸ Cfr. LA PIRA, I Sottocommissione, seduta 11 ottobre 1946, 225.

¹⁹ "Poiché si sta facendo una Costituzione alla quale non si vuole dare il vecchio volto liberale o liberista, ma un volto nuovo, è bene che un principio che esprima questo altro volto venga espresso in questa Costituzione", LA PIRA, I Sottocommissione, seduta 11 ottobre 1946, 225.

²⁰ LA PIRA, *ibidem*.

perimetro della personalità giuridica *tout court*²¹.

Il cammino dei costituenti, o almeno di alcuni tra loro, sembra quindi andare nella direzione dell'individuazione di principi generali volti a definire una sfera giuridica del lavoratore ampia, non confinata esclusivamente, e "atomisticamente", al rapporto dialettico con il datore di lavoro, bensì idonea ad un'estensione verso gli ambiti della cittadinanza, considerato che in questa fase dei lavori nella I Sottocommissione si dibatte anche del fondamento dello Stato italiano come "Stato di lavoratori", e che secondo tale accezione della posizione "apicale" del lavoro nella Costituzione, lo status di "lavoratore" avrebbe coinciso con quella di "cittadino"²². Indipendentemente, quindi, dall'esito finale della scelta del fondamento della Repubblica "sul lavoro", entrambe le formulazioni denotano l'esigenza di individuare la "posizione del lavoro nell'ordine costituzionale"²³, che sembrerebbe in una certa misura soddisfatta anche dai risultati di quella concezione "organica" del lavoro, ovvero

²¹ Tale posizione di La Pira si rivela importante anche perché inciderà sul tenore della scelta concernente il metodo in questa specifica fase della discussione sulle questioni riguardanti il lavoro, che vede contrapposti soprattutto Basso e Moro, il primo favorevole alla proposta del Presidente Tupini di proseguire la discussione "sulla parte nella quale è intervenuto un accordo di massima", considerato che "finché si fanno discussioni generali su principi astratti" su queste "si finisce sempre col trovare un accordo, ma quando poi si scende a concretare questi principi in una formulazione, si manifestano dissensi che è molto difficile appianare", il secondo convinto che "si debbano discutere in blocco tutti i problemi, anche in vista della loro collocazione", I Sottocommissione, seduta 11 ottobre 1946, 224 – 226,

²² La complessità della questione relativa all'avvicinamento, o coincidenza, tra la nozione di cittadino e quella di "lavoratore" emerge, tra l'altro, dalle parole di Lucifero, "(...) Si è stabilito che il cittadino ha diritto al lavoro ed il dovere di svolgere un'attività socialmente utile. Quindi si è già stabilito che lo Stato italiano domani sarà uno Stato di lavoratori. L'equivoco sorge sull'uso che si deve fare della parola "lavoratore". In uno Stato dove il cittadino ha l'obbligo di lavorare, la parola <lavoratore> ad un certo punto coincide con quella di <cittadino valido>"; I Sottocommissione, seduta 11 ottobre 1946, 226.

²³ Come emerge già dai lavori delle Commissioni istituite presso il Ministero per la Costituente. In questa sede, infatti, è connotato come "problema costituzionale", l'obiettivo elaborare una Carta costituzionale che "contenga almeno quei primi principi che, riconosciuto il lavoro come elemento della organizzazione sociale del popolo italiano, traccino le direttive della legislazione futura in materia di lavoro, in guisa tale che la dignità della sua funzione, la sua più ampia tutela ed ogni possibilità futura di sviluppo della sua posizione nell'ordinamento sociale siano assicurate", *Atti della Commissione per lo studio dei problemi del lavoro del Ministero per la Costituente, Relazioni - Questionari - Interrogatori - Inchieste*, Roma, 1944, *Il lavoro nell'ordine costituzionale*, 25

della individuazione di “diritti che derivano dal lavoro”, tra i quali anche il diritto alla formazione e alla elevazione professionale come “cura” della Repubblica²⁴.

In altri termini, nonostante la scelta del fondamento della Repubblica sul “lavoro” e non sui “lavoratori”, la traccia che il dibattito costituente lascia dell’aderenza tra lo status di “lavoratore” e quello di “cittadino”, anche se meno evidente, appare in ogni caso indelebile. Il “cittadino” è “cittadino lavoratore”, ne deriva che il patrimonio di diritti inerenti la cittadinanza si arricchisce anche dei “diritti che derivano dal lavoro”, malgrado quest’ultima concezione non sia il risultato di un’emersione agevole, bensì rappresenti il punto di arrivo di un processo laborioso²⁵, che sfocerà sia nella collocazione costituzionale del lavoro in posizione apicale, che nel lavoro come diritto-dovere.

Più specificamente, si ricorda che il tema della formazione e della elevazione professionale è approvato direttamente in Assemblea plenaria senza una previa discussione in una delle tre Sottocommissioni. In effetti, l’unico riferimento, peraltro significativo, della connessione con il diritto all’istruzione, è rinvenibile nelle “Dichiarazioni di principio” inerenti i diritti e i doveri dei cittadini, enunciate in sede di I Sottocommissione tra le “Libertà culturali” collocate nelle “Libertà civili”, tra le quali sono ricompresi in un medesimo capitolo il “*diritto alla istruzione ed al*

²⁴ Cfr. M. NAPOLI, *Art. 35, 2., cit.*, 19.

²⁵ Se solo si considerano le posizioni originariamente adottate nei lavori preparatori del Ministero per la Costituente ove, nell’ambito dell’analisi del tema del “lavoro in rapporto alle libertà civili”, la posizione espressa sull’eventualità di costituzionalizzare lo “status professionale” si allontana non poco da un’idea di coincidenza tra status di cittadino e status di lavoratore. La Commissione incaricata, infatti, si ritrae rispetto al concetto - in seguito accolto in Assemblea Costituente - di lavoro come diritto-dovere. Benché si ritenga innegabile l’esistenza in capo a ciascun lavoratore di uno status professionale, ovvero di “una situazione di fatto, cui si accompagna una qualifica che lo caratterizza”, l’intento che emerge è quello di “mettere in luce lo <status> professionale (...) come una categoria concettuale alla quale si possono facilmente collegare tutti gli attributi di una specifica situazione di fatto giuridica (...) Non, perciò, un mezzo di differenziazione, se non tecnico, in confronto di altre categorie di cittadini, o una qualificazione da cui desumere posizioni di privilegio o particolari vantaggi o, comunque separata. In questo senso ed in questi limiti inteso, il riconoscimento e l’utilizzazione di uno “status” professionale resta, come si voleva, nell’ambito degli strumenti di tecnica legislativa”, Atti della Commissione per lo studio dei problemi del lavoro del Ministero per la Costituente, *Il lavoro nell’ordine costituzionale*, 30-31.

riaddestramento professionale”²⁶. I lavori che seguono nella I Sottocommissione tuttavia non alimentano l’intuizione che aveva condotto all’accostamento dei due temi e ne tralasciano l’approfondimento e la trattazione specifica. Il dibattito che segue alla presentazione delle “Dichiarazioni di principio” rivela una serie di posizioni contrastanti, essenzialmente derivanti dalle diverse concezioni sulla natura della Costituzione - storica e/o politica²⁷ - o sulla maggiore o minore astrattezza delle formulazioni, o ancora, sul bilanciamento tra libertà e diritti²⁸. Solo molti mesi più tardi - nel maggio del 1947 - il tema della formazione professionale è ripreso, per l’appunto in seduta plenaria, da Moro, che insieme a Laconi, Taviani e Dominedò, presenta un emendamento con il quale si richiede che la formazione e l’elevazione professionale formino oggetto di un articolo autonomo dal seguente tenore: “la Repubblica promuove la formazione e l’elevazione professionale dei lavoratori”²⁹.

Peraltro, un’idea di “elevazione” dei lavoratori aveva cominciato a prendere forma in un altro contesto, ovvero nel quadro della definizione dei principi riguardanti la proprietà terriera. All’art. 12 della proposta formulata dalla III Sottocommissione si fa menzione, infatti, della “elevazione materiale e morale dei lavoratori” come scopo della Repubblica collegato al perseguimento della “valorizzazione del territorio nazionale nell’interesse di tutto il popolo”³⁰. Moro, quindi, propone una formulazione autonoma poiché ritiene che, diversamente, l’accento all’elevazione professionale rimarrebbe “troppo limitato”. Moro poi ricorda che in sede di rapporti etico-sociali, nella trattazione del tema della scuola, erano state presentate varie proposte “tendenti ad ottenere il riconoscimento del compito che lo Stato assume per favorire l’istruzione professionale”, rinviate in quella sede alla trattazione della materia del lavoro e chiede, quindi, che venga sciolta la riserva affinché si affermi che la

²⁶ I Sottocommissione, seduta 30 luglio 1946, 6.

²⁷ TOGLIATTI, I Sottocommissione, seduta 30 luglio 1946, 8-9.

²⁸ BASSO, I Sottocommissione, seduta 30 luglio 1946, 10.

²⁹ MORO, Assemblea plenaria, seduta pomeridiana 13 maggio 1947, 3975.

³⁰ Art. 12, Proprietà terriera: “La Repubblica persegue la razionale valorizzazione del territorio nazionale nell’interesse di tutto il popolo ed allo scopo di promuovere l’elevazione morale e materiale dei lavoratori. In vista di tali finalità e per stabilire più equi rapporti sociali, essa, con precise disposizioni di legge, potrà imporre obblighi e vincoli alla proprietà terriera e impedirà la esistenza e la formazione delle grandi proprietà terriere private”, III Sottocommissione, seduta del 26 ottobre 1946, 259

Repubblica promuove la formazione professionale e l'elevazione dei lavoratori. In questo contesto Moro sottolinea anche l'importante aspetto della scelta del termine "formazione", piuttosto che quello di "istruzione", poiché quest'ultima avrebbe carattere ristretto, "mentre qui si vuol mettere in rilievo che la Repubblica assume il compito, non solo di istruire in senso tecnico, ma anche di formare la mentalità e la tecnica per il lavoro professionale. Ciò soprattutto per i giovani, ma anche per gli anziani. Si aggiunge <l'elevazione professionale> come indicazione sintetica di un complesso di provvedimenti, tendenti ad ottenere un livello più alto di vita professionale, culturale e tecnica dei lavoratori italiani"³¹.

Di tale discussione si possono quindi porre in rilievo tre passaggi significativi. *In primis* il collegamento tra la formazione professionale e l'istruzione, comprovata anche dall'attinenza con le "libertà culturali" e in seguito definitivamente confermata anche dalla collocazione della disposizione dell'art. 35, 2c. come cerniera tra mondo dell'istruzione e mondo del lavoro³². Il secondo elemento d'interesse è dato, quindi, dalla separazione del compito della formazione ed elevazione professionale dall'ambito della proprietà terriera, anche rispondente ad un effettivo processo di evoluzione e di sviluppo di settori produttivi diversi da quello agricolo, per cui i "lavoratori" non sono più soltanto i lavoratori della terra. Infine viene in evidenza un significato pregnante del termine "formazione", che non riguarderebbe soltanto la tecnica richiesta per lo svolgimento della specifica prestazione, ma si completerebbe con la nozione di elevazione attinente ad una sfera della personalità del lavoratore più ampia, nella quale può ricomprendersi anche il miglioramento della vita professionale, che a sua volta può assumere le forme dell'evoluzione culturale del lavoratore.

Il tenore del dibattito costituente, anche per le modalità di trattazione dei temi - si pensi per l'appunto al tentativo di collegamento con l'istruzione, nonché allo sganciamento della

³¹ MORO: "Sembra opportuno che in un Titolo, che tratta dei rapporti economici e fa riferimento al lavoro agricolo ed anche a quello industriale, vi sia riferimento all'impegno che lo Stato naturalmente assume di preparare dal punto di vista professionale i lavoratori, tanto che il rendimento del loro lavoro sia il massimo possibile", Assemblea plenaria, seduta pomeridiana 13 maggio 1947, 3975.

³² Cfr. C. TRIPODINA, 35, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, sul punto 348-349.

formazione professionale dall'esclusivo ambito dei lavoratori agricoli per farne una questione più generale - contribuisce a consolidare il convincimento che questa nozione ampia di diritto alla formazione, posta anche in funzione della elevazione del lavoratore, trovi il suo fondamento nei principi di cui all'artt. 2 e 3,2 c. Cost., analogamente a quanto avviene, per l'appunto, per il diritto all'istruzione³³.

Tuttavia, mentre il collegamento con il principio dell'eguaglianza sostanziale segue, sia per l'istruzione che per la formazione professionale, un percorso comune verso l'accoglimento del principio della "rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, che, (...) impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese", per quanto concerne la formazione professionale, la connessione con l'art. 2 Cost. viene in evidenza non tanto sul piano dell'emersione dell'elemento doveristico/solidaristico³⁴, quanto su quello del riconoscimento dell'inviolabilità dei diritti di uno specifico soggetto, che in questo caso è il lavoratore, "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". In altri termini, la formazione professionale funzionalizzata all'elevazione del lavoratore sembra trovare la sua naturale collocazione in un circuito che ricomprende sia il diritto del cittadino-lavoratore a che vengano rimossi gli ostacoli al suo "pieno sviluppo" in quanto "persona umana"³⁵, che la garanzia dei diritti inviolabili diretti allo svolgimento della sua "personalità"³⁶. Per contro, ogni intervento che vada nel senso della mancata formazione oppure della dequalificazione professionale "(soprattutto qualora non concordata), ha molte probabilità di tradursi in una concreta lesione della dignità personale del lavoratore, ovvero nella negazione dello

³³ Sul collegamento tra art. 34 e art. 2. Cost., sul tema specifico dell'obbligo scolastico, cfr. V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, Napoli, 1974, 61-62.

³⁴ V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, cit., 62, che individua nell'istruzione dell'obbligo il diritto/dovere del soggetto interessato in conformità al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.; per un altro versante solidaristico, ovvero quello del diritto al lavoro ex art 4 Cost. si veda M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, 637; ancora sul riconoscimento del fondamento della Repubblica sul lavoro che realizzerebbe la "saldatura" tra economia e politica, Id. *Unità nazionale e struttura economica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2011, 41.

³⁵ Ex art. 3, 2 c., Cost.

³⁶ Ex art. 2 Cost.

spirito della Costituzione, basti pensare alla visione di Moro, per il quale la finalità principale non è data dall'esclusivo accrescimento di quello che oggi gli economisti chiamerebbero il "capitale umano"³⁷, bensì dalla soddisfazione di un pubblico interesse al raggiungimento, grazie anche al capitale umano, di un livello complessivamente più alto di vita professionale e culturale.

3. La valorizzazione della dignità del lavoratore nella giurisprudenza sul danno da demansionamento

Che il diritto del lavoro sperimenti, da tempo, una trasformazione che ne fa registrare la sostanziale *giurisprudenzializzazione*, è una prospettiva ormai imprescindibile, anche in considerazione della controversa dimensione europea delle tutele del lavoro³⁸. Per la materia delle mansioni, la "giurisprudenzializzazione" in ambito nazionale non ha mancato di svolgere un compito interpretativo e definitorio essenziale, che ha assicurato alle norme certezza ed effettività, rispondendo ad una domanda di dinamicità proveniente dalla sfera della gestione aziendale, anche per il tramite della contrattazione. E' fuori di dubbio, che il giudice si trovi frequentemente al crocevia tra la contrattazione collettiva - che spesso preme per derogare alla legge sotto le pressioni delle "trasformazioni

³⁷ Per gli economisti il "capitale umano" è "l'insieme di capacità, competenze, conoscenze, abilità professionali e relazioni possedute in genere dall'individuo, acquisite non solo mediante l'istruzione scolastica, ma anche attraverso un lungo apprendimento o esperienza sul posto di lavoro e quindi non facilmente sostituibili in quanto intrinsecamente elaborate dal soggetto che le acquisite", cfr. *Capitale umano*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/capitale-umano_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/capitale-umano_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)). Si tratta tuttavia di un concetto complesso e di non facile misurazione, tra gli altri cfr. L. TRONTI, *Capitale umano. Definizioni e misurazioni*, Padova, Cedam, 2011.

³⁸ "(...) sembrano forti le spinte verso la trasformazione del lavoro da un diritto garantito da norme (costituzionali, ordinarie, dello Stato e della Comunità) e governato dalla politica in base a sue consapevoli scelte a diritto di natura essenzialmente giurisprudenziale, garantito dai giudici e dai Tribunali (nazionali, costituzionali, europei o Cedu). A questi si tende ad affidare non solo la tutela in concreto (come da tradizione), ma anche la sua evoluzione e trasformazione, in una *prospettiva di progressiva giurisprudenzializzazione multilivello del diritto del lavoro*" (sebbene - potrebbe aggiungersi - non solo del lavoro)", così G. AZZARITI, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in E. GHERA - A. PACE, *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009, 147-154.

del lavoro”, quando non piuttosto delle situazioni di crisi - la necessità di contenere la deroga e, infine, gli interessi dei lavoratori.

Le direttrici lungo le quali si è sviluppata la giurisprudenza concernente il sotto-inquadramento professionale, sono numerose³⁹. Una di queste concerne essenzialmente la contrattazione collettiva con la quale si è derogato al dettato legislativo - art. 2103 c.c. come modificato dall’art. 13, Statuto dei lavoratori - che prevedeva soltanto l’assegnazione a mansioni equivalenti o superiori; in questi casi il giudice ha dichiarato legittimi gli accordi che prevedessero il demansionamento, purché fosse conservato il medesimo livello retributivo e di inquadramento, motivando sulla base di una nozione articolata di equivalenza tra le mansioni di provenienza e quelle di destinazione del lavoratore, che tenesse conto anche delle esperienze acquisite e delle aspettative di carriera⁴⁰. Come *sub specie* di tale

³⁹ Per una rassegna di alcuni orientamenti giurisprudenziali, in una prospettiva giuspubblicistica dei problemi connessi con la nuova disciplina sul demansionamento, cfr. F. FONTANAROSA - E. PAPARELLA, “*La revisione delle mansioni nel Jobs Act e nelle norme attuative: sotto-inquadramento e diritti inviolabili*”, in *La Rivista delle Politiche Sociali/Italian Journal of Social Policy*, 4/2014, 59-76; sui molteplici risvolti giurisprudenziali sul tema delle mansioni, si veda di recente nella riflessione giuslavoristica, M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, Giappichelli, 2014, 129 ss., che pone in evidenza i passaggi giurisprudenziali più significativi concernenti l’accertamento del demansionamento, tra questi, la necessità che venga individuata l’attività esercitata in concreto dal lavoratore, la considerazione di indici qualitativi della prestazione, il coinvolgimento nella realizzazione degli obiettivi dell’impresa, la sottrazione di mansioni, *ex plurimis* si veda Cass. 11 luglio 2005, n. 14496, in *Foro It. Rep.*, 2005, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 923; Cass. 5 maggio 2004, n. 8589, in *Orient. giur. lav.*, 2004; Trib. Milano 5 dicembre 2012, in *Lav. giur.*, 2013, 422; Trib. Udine 27 luglio 2013, in *Guida Lav.*, 2013, n. 40, 29; oltre a quelli indicati, un filone giurisprudenziale evidentemente non trascurabile è quella che ha per oggetto i c.d. “demansionamenti leciti”, ovvero quelli che riguardano la donna lavoratrice madre, i lavoratori divenuti inabili, i lavoratori dichiarati inidonei, il dipendente ritenuto eccedente; per un’elaborazione dottrinale del concetto di dequalificazione professionale nell’ambito della dottrina giuslavoristica, cfr. anche M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, ius variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Trattato di Diritto del Lavoro* diretto da M. PERSIANI - F. CARINCI, IV, tomo I, Cedam, Padova, 2012, 556; sulla donna lavoratrice cfr. la recente voce di F. Covino, *Donna lavoratrice (dir. cost.)*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Agg., 2015, in particolare sulla posizione della donna lavoratrice nell’ordinamento costituzionale, 142 ss.

⁴⁰ Si tratta di accordi volti ad ammettere il demansionamento che non sia frutto di una decisione unilaterale; sul ruolo della contrattazione tra i diversi livelli in materia di organizzazione del lavoro, anche in riferimento all’accordo del 21 novembre 2012, “*Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia*”, si veda nella

orientamento si è inoltre sviluppata una vasta linea giurisprudenziale che ha dichiarato la legittimità della dequalificazione professionale nel caso in cui si presenti come *extrema ratio* ai fini della conservazione del posto di lavoro e, tranne che in rare eccezioni⁴¹, mentre la dequalificazione professionale contro la volontà e in danno del lavoratore interessato non è stata mai ammessa, in conformità ad orientamenti volti generalmente a salvaguardare la professionalità del lavoratore anche in contesto di crisi dell'azienda, che ora si trovano in evidente stridore con la nuova disciplina che prevede che il demansionamento possa conseguire anche ad una decisione unilaterale del datore di lavoro.

Un ulteriore decisivo corso che la giurisprudenza ha segnato, è quello che ha definito il danno da demansionamento anche attraverso l'individuazione di una componente non esclusivamente economica e monetizzabile, che fa riemergere il collegamento tra prestazione lavorativa e principi fondamentali collegati alla personalità del lavoratore, ovverossia una nozione di professionalità intesa in senso più ampio, in linea con il disegno dei costituenti per i quali il contenuto del diritto alla formazione professionale, anche funzionalizzata alla elevazione della "persona" del lavoratore, si connota per il collegamento con il principio di tutela della dignità personale. In tal senso, l'incessante lavoro interpretativo dei giudici di merito e di legittimità, non solo ha permesso di definire e di delimitare i casi di demansionamento, ma ha anche favorito l'emersione di una componente non meramente materiale della qualifica professionale, segnando un passaggio fondamentale per la definizione di professionalità ricollegata al principio personalista.

Più specificamente, il momento di snodo è stato quello in cui la Corte di Cassazione ha valorizzato il versante non patrimoniale del danno derivante al lavoratore dal demansionamento, in conformità all'elaborazione di una nozione di illecito ampia, ricollegata ad

riflessione giuslavoristica, M. C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi, tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Giappichelli, Torino, 2013, 57.

⁴¹ Si pensi al caso in cui venga siglato un patto di dequalificazione esclusivamente per rispondere ad esigenze temporanee dell'impresa, che richiedano l'adibizione solo transitoria del lavoratore a mansioni inferiori, cfr. Cass. 10 giugno 1993, n. 6464, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2333; Cass. 26 gennaio 1993, n. 931, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 149; Cass. 18 febbraio 2008, n. 4000, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 952, con nota di C. Pisani, *Sulla dequalificazione nel lavoro privato e pubblico*, *Mass. giur. lav.*, 2008, 955.

un'idea di professionalità come valore superiore e come bene a carattere immateriale⁴². Si ricorda che l'articolato percorso della giurisprudenza della Corte di Cassazione è stato segnato *in primis* dalle oscillazioni relative al problema dell'attribuzione dell'onere della prova del danno al lavoratore o al datore di lavoro⁴³; quindi, altri elementi controversi hanno riguardato l'eventualità di una configurazione di un danno *in re ipsa* indipendentemente dalla prova di un pregiudizio subito⁴⁴, oltre che la possibilità di fornire la prova anche per presunzioni, quest'ultima particolarmente favorevole per il lavoratore; infine, il passo maggiormente significativo è stato compiuto nel momento in cui i giudizi sono stati rivolti alla possibilità di sganciare la risarcibilità del danno da demansionamento dall'onere della prova di un danno patrimoniale⁴⁵.

E' peraltro evidente quanto la stessa evoluzione della giurisprudenza sulla risarcibilità del danno non patrimoniale generalmente inteso⁴⁶, abbia ampiamente promosso ed incrementato la definizione di un danno non patrimoniale risarcibile anche in relazione al demansionamento⁴⁷, segnando un passaggio decisivo verso una connotazione sempre più marcata del diritto a salvaguardare la qualifica professionale come diritto inviolabile. La giurisprudenza del lavoro, o almeno una parte di essa, a partire dagli anni '90 ha infatti utilizzato gli strumenti del diritto civile - quali la disciplina sulla

⁴² Cass. 18 ottobre 2002, n. 10, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2003, II, 58.

⁴³ Cass. sez. lav., 24 ottobre 2005, n. 20523; Cass. sez. lav., 27 maggio 2008, n. 13821, in *Guida lav.*, 200, 36, 51, inoltre per una rassegna commentata cfr. S. MUGGIA, *Evoluzione giurisprudenziale nella qualificazione del danno da demansionamento*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 5/2009, 443-449.

⁴⁴ Cass. sez. lav., 6 novembre 2000, n. 14443; Cass. sez. lav. 2 novembre 2001, n. 13580; Cass. sez. lav., 12 novembre 2002, n. 15868; Cass. sez. lav. 29 aprile 2004, n. 8271; *contra* Cass. sez. lav. 4 giugno 2003, n. 8904; Cass. 8 novembre 2003, n. 16792.

⁴⁵ Sul tema della risarcibilità del danno da demansionamento, sia come danno patrimoniale, che come danno non patrimoniale, cfr. M. BROLLO, *Le modifiche oggettive: il mutamento di mansioni*, in *Commentario di diritto del lavoro*, diretto da F. CARINCI, Torino, Utet, 2007, 1517, A. CORVINO, *La qualificazione del danno da demansionamento*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 199; E. GHERA - A. GARILLI - D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013, 132-133; P. TULLINI, *I nuovi danni risarcibili nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, I, 571; per la giurisprudenza di merito più recente, Trib. Milano, 8 febbraio 2013, in *Lav. giur.*, 2013, 528; Trib. Milano 25 settembre 2012, *ivi*, 2012, 1224; Trib. Forlì 6 aprile 2012, in *Guida lav.*, 212, n. 32/3, 40; Trib. Bari 18 gennaio 2012, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 24; Trib. Trento 18 gennaio 2011, in *Dir. prat. lav.*, 2013, 1070.

⁴⁶ *Ex plurimis*, cfr. Cass. 7-31 maggio 2003, nn. 8827-8828.

⁴⁷ *Ex plurimis*, cfr. Cass. 31 maggio 2003, n. 12124, in *Foro It.*, 2004, I, 434.

risarcibilità del danno estesa anche all'ambito non patrimoniale, ex art. 2059 c.c. e l'ulteriore esportazione di quest'ultima all'area della responsabilità contrattuale nel rapporto datore/prestatore di lavoro - per identificare e valorizzare posizioni soggettive collocabili ben oltre l'area del danno patrimoniale, assumendo, di volta in volta, i connotati del danno morale, del danno biologico e/o del danno esistenziale, ai quali viene talvolta riconosciuta anche rilevanza sociale⁴⁸.

Tra l'inizio degli anni '90 e l'inizio degli anni 2000 per un verso emerge, quindi, l'urgenza di una definizione di danno di natura civilistica, per cui non si reputa sufficiente la sola attività eventualmente illecita della dequalificazione professionale, bensì si ritiene necessario che questa abbia apportato un effettivo e comprovato pregiudizio al lavoratore⁴⁹. Per altro verso, e contestualmente, la Corte di Cassazione, una volta assunto che il danno da demansionamento è qualificabile come danno civile, dichiara che questo è risarcibile indipendentemente dalla prova dell'effettiva esistenza di un danno patrimoniale, affermando in tal modo il valore superiore della professionalità, dal quale deriverebbe che il demansionamento produce una *“lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della libertà del lavoratore nel luogo di lavoro, determinando un pregiudizio che incide sulla vita professionale e di relazione dell'interessato”*, tale lesione produrrebbe *“automaticamente un danno rilevante sul piano patrimoniale, anche se determinabile necessariamente solo in via equitativa. L'affermazione di un valore superiore della professionalità, direttamente collegato a un diritto fondamentale del lavoratore e costituente sostanzialmente un bene a carattere immateriale, supera l'affermazione per cui la mortificazione della professionalità del lavoratore possa dar luogo a risarcimento solo ove venga fornita la prova dell'effettiva esistenza di un danno patrimoniale”*⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, Vol. V, La responsabilità*, Milano, Giuffrè, (1994), 168, per il quale la nozione di danno non patrimoniale corrisponderebbe al pregiudizio arrecato ad interessi non economici, aventi un'ulteriore rilevanza di natura sociale.

⁴⁹ Cass. sez. lav. 14 luglio 1993, n. 7789, Cass. sez. lav. 14 maggio 2002, n. 6992.

⁵⁰ Cass. 18 ottobre 2002, n. 10, cit.; anche Cass. sez. un., 11 novembre 2008, 26972; Cass. 28 giugno 2013, n. 16413; il danno non patrimoniale coprirebbe quindi una vasta gamma di lesioni di interessi riconducibili alla persona, non connotati da un'immediata rilevanza economica, in dottrina cfr. C. Carbonaro, *I danni non patrimoniali nel rapporto di lavoro*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali*, Milano, Giuffrè, 2004, 429; R. Del Punta, *Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi*

In seguito, la Corte di Cassazione non solo ha ulteriormente definito la questione sulla base delle norme del codice civile⁵¹, ma ha anche rinforzato la tutela del lavoratore demansionato rinsaldando il collegamento tra la natura non patrimoniale del danno da risarcire e “*il presidio di tali interessi ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili*”⁵².

La Corte di Cassazione riconduce quindi la natura della professionalità a quella di diritti originari e imprescrittibili della persona umana di cui all’art. 2 Cost., favorendo per questa via l’emersione del principio personalista nello specifico ambito della prestazione lavorativa, che viene quindi a caratterizzarsi anche per una componente irrinunciabile di inviolabilità, in conformità ad un c.d. “visione organicistica”, che aveva caratterizzato parte del dibattito costituente, secondo cui il riconoscimento dei diritti inviolabili deve avvenire, oltre che individualmente, anche all’interno di quelle “comunità naturali” che all’art. 2 Cost. verranno definitivamente formulate come “formazioni sociali”, tra queste rientrerebbe per l’appunto la “comunità professionale”⁵³. Peraltro, in ordine al

lavoristici, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 510; R. Scognamiglio, *Il danno non patrimoniale innanzi alle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 486, nota a Cass. sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, *ivi*, 465.

⁵¹ Artt. 2103, 2059 e 2087 c.c.

⁵² Cass. sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972/26973/26974/26975.

⁵³ E. ROSSI, *Art. 2*, in A. CELOTTO - R. BIFULCO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 40; inoltre, per i lavori in Assemblea Costituente, cfr. LA PIRA, I Sottocommissione, che nella “Discussione sui principi dei rapporti civili”, espone la sua posizione in ordine alla sua idea di imprescrittibilità dei diritti. “Quali sono questi diritti? Certamente quelli indicati nella Dichiarazione del 1789, di tipo cosiddetto individualistico, ma non soltanto questi: occorre integrarli con i cosiddetti diritti sociali; e fondamentalmente con il diritto al lavoro, il diritto al riposo, il diritto all’assistenza etc. (...) Ma qui sorge un altro problema: può con questo ritenersi completato il quadro dei diritti dell’uomo? Evidentemente no; per completarlo è necessario tener conto delle comunità fondamentali, nelle quali l’uomo si integra e si espande, cioè dei diritti delle comunità. (...) L’ideale da proporsi in una società pluralista è appunto questo ideale organico, per cui ogni uomo abbia una funzione ed un posto nel corpo sociale, funzione e posto che dovrebbero essere definiti dal cosiddetto Stato professionale, che fissa le posizioni di tutti nel corpo sociale”, seduta 9 settembre 1946, 14-15 ss.; Basso si contrappone a La Pira per questa concezione della priorità della persona “non soltanto per considerazioni di ordine ideologico, ma per convinzione profonda, in quanto tutta la filosofia moderna ha superato nel concetto di personalità il concetto della individualità. La persona umana considerata soggetto di diritto non può essere concepita che in funzione di una società più o meno organizzata. (...). La persona non può essere giuridicamente considerata se non in funzione delle molteplici relazioni, non soltanto materiali, ma anche

“riconoscimento” costituzionale dei diritti inviolabili considerato nel complesso delle disposizioni precedenti e successive all’art. 2 Cost. - di cui all’art. 1 e 3 Cost. - è facile cogliere “il senso del compromesso” raggiunto dai costituenti sul nesso essenziale tra la garanzia diritti della persona e “un’assetto politico-istituzionale capace di tradurre il riconoscimento astratto in concrete azioni politiche, primariamente rivolte alla realizzazione del <pieno sviluppo> della persona umana mediante un complessivo di segno di <liberazione> (...) è proprio infatti nell’incontro tra precedenza dei diritti e predisposizione di un apparato istituzionale capace di garantirli” che si realizza la “felice sintesi” del riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili di cui all’art. 2 Cost.⁵⁴. Quindi, non è difficile dedurre che di quell’assetto politico-costituzionale, il nucleo essenziale è dato dal fondamento della Repubblica sul lavoro, cui si ricollega la posizione soggettiva, il diritto/dovere di cui all’art. 4 Cost. e gli altri “diritti del lavoro” che compongono l’articolato status del lavoratore, sia pure in quella che è stata talvolta analizzata e inquadrata nei termini di una contrapposizione tra la funzione inclusiva di cui all’art. 1-4 Cost. e la disciplina di cui agli art. 35 Cost. e ss., ove “il lavoratore si contrappone al datore di lavoro”⁵⁵.

La più recente giurisprudenza sul demansionamento è prevalentemente incentrata sulla relazione tra questo e il giustificato motivo oggettivo nei licenziamenti, oppure sull’intreccio tra demansionamento e mobbing⁵⁶, essa non manca tuttavia di ricomprendere anche un retaggio dell’evoluzione della configurazione giurisprudenziale del danno da demansionamento nel senso di un

spirituali e, volendo anche extramondane, che essa ha con il mondo in cui vive, sia in riferimento al presente, che all’avvenire ed anche al passato”, I Sottocommissione, seduta 10 settembre 1946, 24-25.

⁵⁴ E. Rossi, *Art. 2*, cit. 43-44; sull’art. 2 Cost.

⁵⁵ L’elaborazione nella dottrina costituzionalistica di tale “contrapposizione” è da riferire a C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana - saggi*, Padova, Cedam, 1954, 14-15, ne dà conto M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enciclopedia Giuridica Aggiornamento*, 2009, 5; inoltre si veda la voce di M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XXIII, 1973, 338-339, sul significato non univoco del “lavoro” e dei “lavoratori” nella Costituzione.

⁵⁶ Si veda di recente, Tar Lazio, Sez. II, sent. 03421/2015, su “atti e fatti vessatori del dipendente”, con la quale si è deciso a favore del risarcimento del dipendente per danno da demansionamento e mobbing, avendo anche accertato la riconduzione della causa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

danno concernente una componente anche non esclusivamente materiale della prestazione⁵⁷.

4. Il Jobs Act e la riscrittura della disciplina sul mutamento delle mansioni

L'art. 3 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 ha riformato un istituto rimasto sostanzialmente immutato per quasi cinquant'anni. Le modifiche riguardano essenzialmente il concetto di equivalenza non più parametrato sulle mansioni "effettivamente svolte" ma su quelle "riconducibili allo stesso livello"⁵⁸, quindi il mutamento *in pejus* delle mansioni sinora praticabile solo tramite accordi o in specifici casi previsti dalla legge⁵⁹, nonché l'allungamento da tre a sei mesi del periodo di svolgimento di mansioni superiori che attribuisce il diritto alla stabilizzazione nel livello⁶⁰.

⁵⁷ Tra le altre, cfr. Cass. 17 gennaio 2014, n. 902, ha ribadito come inesistente il giustificato motivo oggettivo per il licenziamento del dipendente che subisce un progressivo demansionamento, Corte di Cass. civ. Sez. Lav. n. 23530/2013, con la quale è stata dichiarata la legittimità del risarcimento del danno non patrimoniale; Corte di Cass. civ. Sez. lav. n. 21356/2013, i cui si è stabilito che il demansionamento non può essere legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento.; Corte di Cass. n. 19413/2011, è riconosciuto il danno non patrimoniale per prolungato demansionamento.

⁵⁸ Art. 3, c.1, 1° cpv., d.lgs n.81/2015, "*Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte*".

⁵⁹ Art. 3, 1c., 2°-3°-4°-5° cpv., d.lgs n. 81/2015, "*In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale (...) Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni (...) Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi (...) il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa*".

⁶⁰ Art. Art. 3, 1c., 7°cpv., d.lgs n. 81/2015, "*Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi*".

L'intento del legislatore delegante, esplicitato nei criteri di delega, appare volto a contemperare “in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi (...) l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita economiche (...)”⁶¹. Il dlgs n. 81/2015, ha quindi declinato tali criteri disciplinando la possibilità di mutamento delle mansioni anche nel senso dell'assegnazione a mansioni corrispondenti a livelli di inquadramento inferiore, producendo l'effetto dell'ulteriore espansione di una flessibilità la cui natura non sembra essere delle più benevole - per l'appunto c.d. flessibilità “cattiva” - nei confronti del lavoratore e della sua professionalità. Si tratta, infatti, dell'inedita possibilità di imporre al lavoratore, ai sensi della legge e in via unilaterale, di conformarsi ad esigenze di mobilità funzionale agli interessi dell'azienda, che in questo caso vanno nel senso del peggioramento del contenuto della prestazione lavorativa. In altri termini, si vengono a creare le condizioni per una sorta di *flessibilità statica*, che non richiede al lavoratore alcun movimento diretto a oltrepassare i termini del suo contratto di lavoro - soprattutto per quello che riguarda il “livello di inquadramento” e il “trattamento retributivo in godimento” - o i confini dell'azienda, ma che di fatto si traduce in una forma di mobilità endoaziendale, che offrirebbe l'opportunità di conservare il posto di lavoro, a condizione che il lavoratore accetti di svolgere mansioni per le quali il suo livello di formazione, oltre che le esperienze acquisite, eccedono la prestazione richiesta, rimanendo in gran parte inutilizzate.

Naturalmente non è escluso che in alcuni casi l'interesse dell'azienda s'incontri con quello del lavoratore disposto a conservare il posto di lavoro ad ogni costo, ciononostante non si possono del tutto negare i rischi derivanti dall'intervento del legislatore delegato, che ha elevato a norma ciò che la giurisprudenza aveva ammesso solo come “*extrema ratio*”, proprio perché contrastante con il principio di tutela della professionalità che la stessa Corte di Cassazione ha prevalentemente mirato a tutelare⁶². Inoltre, sul punto del intento dichiarato nella delega, del contemperamento degli interessi del datore

⁶¹ Art. 1, 7 c., lett. e) legge 10 dicembre 2014, n. 183.

⁶² Cfr. *supra* par. 3.

con quelli del prestatore di lavoro, una nozione di “personalità giuridica del lavoratore” intesa in senso ampio⁶³, per la quale dal diritto al lavoro discenderebbe un insieme di diritti ad esso collegati, dovrebbe indurre a considerare la possibilità che vi siano interessi del lavoratore non meno rilevanti, anche se complementari a quello del mantenimento *tout court* della propria occupazione. In riferimento a questi, non si ritiene che sia pienamente soddisfacente la garanzia dei diritti acquisiti risolta con la “conservazione del trattamento retributivo in godimento”, essendo la professionalità attinente ad una sfera della personalità del lavoratore non solo e non immediatamente monetizzabile e/o traducibile in un valore economico⁶⁴.

Peraltro, la nuova disciplina presenta ulteriori fattori che rivelano una sostanziale asimmetria a favore dell’azienda, ed anche una componente di criticità che si può far discendere dai criteri - troppo aperti - della delega⁶⁵. Si pensi al criterio di cui all’art. 1, 7c., lett. e) della legge delega - l. n. 183/2104 - relativo all’attribuzione alla contrattazione collettiva, “anche aziendale di secondo livello” oltre che “stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria”, della possibilità di “individuare ulteriori ipotesi” di modifica delle mansioni. Tale criterio è stato tradotto nella disposizione del decreto attuativo nel senso che “ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi”⁶⁶. Si vede come il legislatore delegato non si riferisce direttamente alla contrattazione di secondo livello come previsto dalla delega, ma individua una formula ampia che, proprio in quanto tale, non esclude la possibilità di accordi decentrati soprattutto in contesti di crisi aziendale o di ristrutturazione, per loro natura tendenti ad introdurre differenziazioni sostanzialmente contrastanti con criteri di equo ed eguale trattamento dei lavoratori appartenenti a medesime categorie.

Tradizionalmente la funzione di completamento delle previsioni legislative relative al mutamento delle mansioni è stata svolta dai

⁶³ Cfr. *supra* par. 2.

⁶⁴ Cfr. *supra* par. 3.

⁶⁵ Cfr. F. ANGELINI, *Il Governo, il lavoro*, cit., par. 2.

⁶⁶ Art. 3, l.c., 4 cpv., d.lgs n.81/2015.

contratti collettivi nazionali, attraverso un lavoro incessante di definizione del concetto di “equivalenza delle mansioni”. Quest’ultimo, è stato nel tempo progressivamente adattato alle crescenti esigenze di flessibilità nella gestione della forza lavoro, anche in virtù di un allentamento dei criteri di classificazione delle mansioni mirante ad un ampliamento del concetto di “equivalenza” anche verso tipologie di mansioni definite “promiscue, polyvalenti, variabili”, tuttavia, fino alle riforme degli anni recenti, la contrattazione assicurava un discreto livello di omogeneità nelle definizioni e nei trattamenti all’interno delle medesime categorie, anche giungendo in alcuni casi a legittimare le modifiche *in pejus* delle mansioni. L’equilibrio, sia pure difficile, venutosi a creare tra i tre poli - legge, contratti collettivi nazionali e giurisdizione - è stato in seguito irrimediabilmente turbato dall’introduzione della contrattazione di prossimità, già generalmente controversa⁶⁷, ma particolarmente controproducente nella materia del demansionamento. Com’è noto, l’art. 8, d.l. n. 138/2011 - convertito nella l. n. 148/2011⁶⁸

⁶⁷ Il dibattito tra i giuslavoristi italiani sulla contrattazione di prossimità è molto ampio e tendenzialmente non favorevole al progressivo spostamento del nucleo del diritto del lavoro verso il livello dell’impresa, cui si ritiene che corrisponda un indebolimento della regolazione di livello nazionale sia nella forma del contratto collettivo, che della legge, si ricorda infatti che a fronte di tale fenomeno è stata coniata la definizione di “aziendalizzazione del diritto del lavoro”, cfr. E. ALES, *Dal <caso Fiat> al <caso Italia>. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2011, 1061-1091; esistono tuttavia anche voci meno critiche, cfr. R. ROMEI, *Il contratto collettivo nel nuovo scenario di relazioni industriali*, in L. CORAZZA - R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, 81-95, che sul punto, riconosce l’indubitabile processo di flessibilizzazione delle fonti nel diritto del lavoro italiano, “che non appaiono più imperniate sul primato della norma inderogabile e del contratto collettivo nazionale e su un rigido rapporto di gerarchia tra la prima e la seconda”, e si discosta in parte dalle critiche avanzando l’ipotesi di un superamento dell’identificazione della norma di legge con l’interesse generale, anche in considerazione della globalizzazione e della delocalizzazione che richiedono che gli standard protettivi del lavoro subordinato vadano valutati “non solo nella prospettiva ristretta della relazione datore-prestatore di lavoro, ma con lenti multifocali, che consentano di apprezzare la coesistenza di altri interessi, come ad es. gli interessi di chi è estraneo al mercato del lavoro, l’interesse generale a preconstituire delle condizioni che incoraggino gli investitori stranieri e scoraggino le delocalizzazioni, o ad una maggiore efficienza del sistema produttivo”, si tratta di un punto di vista solo in parte condivisibile, ma decisamente significativo delle attuali dinamiche trasformative del diritto lavoro sottostanti a determinati indirizzi perseguiti con le riforme degli ultimi anni.

⁶⁸ D.l. n. 138/2011, convertito nella l.n. 148/2011, “Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità”.

- ha demandato alla contrattazione collettiva a livello aziendale la realizzazione di “specifiche intese” con efficacia *erga omnes*, sottoscritte da “associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda”, anche per la materia delle “mansioni del lavoratore (...), classificazione e inquadramento del personale”⁶⁹ e “anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate (...) ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro (...)”⁷⁰.

Appare evidente che la possibilità di raggiungere “specifiche intese” sulle mansioni per mezzo della contrattazione collettiva di prossimità genera il rischio concreto di una diversificazione di regimi in materia di sotto-inquadramento professionale, sia tra le aziende, che all’interno di medesime categorie di lavoratori. A tale riguardo è doveroso prendere atto di una tendenziale e in parte fisiologica flessibilizzazione delle fonti del diritto del lavoro, che ha definitivamente infranto lo schema del primato della norma di legge inderogabile e del contratto collettivo nazionale, nonché ridotto la rigidità del rapporto gerarchico tra la prima e il secondo. Tuttavia non si può non rilevare come la recente normativa delegata, producendo un’ulteriore attrazione del demansionamento all’ambito delle intese di prossimità, oltre che generare un rischio di contraddizione con le finalità di tutela del lavoratore enunciate dallo stesso art. 8, 1 c., d.l. n.138/2011⁷¹, abbia di fatto preparato il terreno - nello specifico il terreno che corrisponde al perimetro dell’azienda - a quella nozione di “contemperamento” tra interesse dell’impresa e interesse del lavoratore nel contesto di ristrutturazioni, ampiamente enunciato nel *Jobs Act*⁷², che ha molte probabilità di rivelarsi sbilanciato a favore dell’impresa. A ben vedere, infatti, il combinato disposto di cui ai commi 1 e 2, lett. b, dell’art. 8, d.l. 138/2011, mettendo in connessione la gestione delle crisi aziendali e occupazionali come possibili finalità delle intese, e il mutamento delle mansioni come ulteriore possibile

⁶⁹ Art. 8, 2 c., lett b), d.l. 138/2011.

⁷⁰ Art. 8, 2-bis c., d.l. 138/2011.

⁷¹ Art. 8, 1 c., d.l. n. 138/2011, “(...) *I contratti collettivi di lavoro a livello aziendale o territoriale (...) possono realizzare specifiche intese (...) finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all’adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare (...).*”

⁷² Art. 1, 7 c., lett. e), l. n. 183/2014.

contenuto delle stesse, rafforza non poco l'associazione "ristrutturazione-demansionamento"⁷³.

Per quanto concerne un altro degli aspetti più discussi della contrattazione di prossimità, ovvero quello della possibilità che gli accordi aziendali possano derogare alle disposizioni di legge, si può riscontrare che l'entrata in vigore della delega del *Jobs Act* e dei decreti attuativi paradossalmente risolve - anche se con effetti finali molto rischiosi per il singolo lavoratore - tale problema di rapporto tra le fonti, poiché gli accordi di prossimità eventualmente riguardanti il demansionamento non saranno più in deroga alle disposizioni di legge, ma a queste conformi, dato che la norma di legge ora vigente prevede anche l'assegnazione del lavoratore "al livello di inquadramento inferiore".

Tale corrispondenza, tuttavia, se elimina un problema, ne crea molti altri, perché rinsalda il fondamento giuridico di politiche aziendali che potranno andare nella direzione di indirizzare la gestione delle crisi e/o delle ristrutturazioni, anche nel senso della utilizzazione dello strumento della dequalificazione professionale, strutturando le intese e le scelte su di una rinnovata relazione tra la legge e il contratto. Quest'ultima è probabilmente il risultato del fenomeno di un legislatore che sempre più frequentemente trae ispirazione dalla contrattazione, in un clima di influenza reciproca tra le esigenze di flessibilizzazione nella gestione dell'azienda ed una sempre crescente flessibilizzazione delle fonti del diritto del lavoro⁷⁴.

⁷³ Art. 8, 1 c., l.n. 148/2011, "*I contratti collettivi di lavoro a livello aziendale o territoriale (...) possono realizzare specifiche intese (...) finalizzate (...) alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali*", "*Le specifiche intese possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento (...) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale*" art. 8, 2 c., l.n. 148/2011. Sul tema delicato dell'attenuazione della inderogabilità di cui all'art. 2103, 2 c., c.c. da parte dell'art. 8, d.l. n. 138/2011, ovvero della possibilità nell'ambito di "specifiche intese" di introdurre "dosi ulteriori di flessibilità nella fase della gestione del rapporto di lavoro subordinato", cfr. M. BROLLO, *Le deroghe ex art. 8 e i loro limiti in materia di mansioni del lavoratore*, in *Seminari di Bertinoro, VII Seminario: 26.27 ottobre 2011*, in www.assind.lu.it, 3 e 15-16; precedentemente si veda anche ID., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, in *Il Codice Civile - Commentario diretto da Pietro Schlesinger*, Milano, Giuffrè, sul punto cfr. 189 ss.

⁷⁴ Per una trattazione sistematica delle "traiettorie e intersezioni" delle fonti del diritto del lavoro, cfr. O. MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. I, parte I, *Diritto e processo del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2004, 989 ss., in particolare 1001 ss.

5. Conclusioni: il demansionamento, la flessibilità come nozione non neutra, l'uomo flessibile e i tradimenti

Il lavoro dei costituenti confluito nella disposizione di cui all'art. 35. 2c. Cost. delinea, quindi, i contorni del “compito” della Repubblica lungo le due direttrici della “formazione” e della “elevazione” professionale⁷⁵. Il dettato costituzionale appare chiaro sul piano teleologico, mentre lascia al legislatore la scelta di mezzi e strumenti per l'attuazione degli obiettivi della formazione e della elevazione professionale, che necessariamente devono integrarsi con quelli relativi alle politiche volte all'attuazione dei principi fondanti relativi al diritto al lavoro, tendenzialmente rivolte alla massimizzazione dei livelli di occupazione. Il carattere “aperto” della norma - nel linguaggio giuridico anglosassone tali norme si direbbero, significativamente, *policy clauses*⁷⁶ - si allinea con l' “apertura” dello stesso diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., benché non ne segua necessariamente le sorti⁷⁷. Infatti, come evidenziato, il bilanciamento

⁷⁵ In rapporto all'idea di mansione adeguata alla formazione del lavoratore si ritiene di poter richiamare la nozione di “*travail convenable*” cui fa ricorso G.F. MANCINI, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli editore, 1975, 231 e 239, che nel delineare in concreto l'obiettivo della massima occupazione che il costituente pone ai pubblici poteri, ne precisa i contorni definendo il diritto al lavoro come diritto al “conseguimento e (...) (al)la conservazione di un posto idoneo (un *travail convenable*, affermano le fonti internazionali) da parte di qualsiasi lavoratore”.

⁷⁶ Per le c.d. *policy clauses* nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cfr. A. J. Menéndez, *The right's foundation of solidarity: Social and economic rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Arena Working paper WP 03/1, www.sv.uio.no.

⁷⁷ Sul tema dell' “apertura” della clausola di cui all'art. 4, 1 c. Cost., nei termini della tradizionale - controversa - questione della “valenza assoluta” del principio lavorista di cui all'art. 4, 1c., Cost., si ricorda C. SALAZAR, *Alcune riflessioni*, cit., 3-44, in particolare pag. 4, dove oltre a ricordare la nota disputa dottrina sul punto tra C. MORTATI E M. MAZZIOTTI, l'A. pone in rilievo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale - in una stagione che precede quella della irruzione della flessibilità, ma che già deve fronteggiare i nuovi assetti dettati dal Trattato di Maastricht - contraria a detta “assolutezza” in considerazione della pluralità dei valori “ben presenti alla Costituzione” anche “diversi dal lavoro”, che renderebbero non praticabili indirizzi volti alla realizzazione di condizioni ottimali per l'obiettivo della piena occupazione, che includano “(anche) l'attuazione di disposizioni costituzionali che, per così dire, gravitano nell'orbita dell'art. 4 Cost.” tra cui quelle “riguardanti l'istruzione e la formazione professionale”; inoltre la stessa A. sostiene che il riconoscimento del principio e l'affiancamento a questo di un programma, corrisponderebbero a “due dimensioni tipiche delle norme costituzionali”, per cui “il

di cui sono oggetto le politiche occupazionali ad opera del legislatore, non necessariamente include anche misure concernenti la formazione professionale e la salvaguardia della professionalità, nonostante che la visione “organica” dei costituenti presupponesse una trattazione comprensiva e sistematica del diritto al lavoro e dei diritti ad esso collegati, come parti di un unico *status* giuridico del lavoratore⁷⁸. Ciò che, infatti, si è frequentemente verificato nelle politiche legislative, rappresenta prevalentemente il risultato di un fenomeno di disconnessione tra le politiche occupazionali in senso stretto e le scelte concernenti le mansioni. Al contrario, la più recente riforma sul mutamento delle mansioni sembra - paradossalmente - generare una coincidenza di intenti, se non una funzionalizzazione, tra politiche relative alle mansioni e obiettivi occupazionali. E' evidente che un mercato del lavoro qualificato da una flessibilità per la quale il mutamento delle mansioni può andare anche nella direzione del sottoinquadramento - diversamente da una “mobilità endoaziendale” funzionale ad una crescita professionale derivante da esigenze di innovazione e di organizzazione dell'azienda - risponde ad esigenze di permanenti ristrutturazioni e a logiche volte esclusivamente al mantenimento - se non al contenimento - dei livelli occupazionali. Il costo di tutto questo sembrerebbe, quindi, ricadere del tutto nella sfera giuridica del lavoratore, con modalità che lascerebbero supporre un ritorno ad una concezione del contratto di lavoro quale era quella emergente dal codice civile - in seguito modificata dallo Statuto dei lavoratori - ovvero “esclusivamente ispirato al soddisfacimento delle esigenze aziendali”⁷⁹.

programma appare strumentale alla piena realizzazione del principio, come se l'art. 4, c.1, Cost. intenda escludere la legittimità di politiche di pieno impiego che trascurino o accantonino del tutto la realizzazione della stabilità dell'attività lavorativa. Il *continuum* tra principio e programma, insomma, determina un fenomeno di <impoverimento> della discrezionalità legislativa (...); il concetto di “stabilità lavorativa” appare tuttavia come un reperto di fronte al “diritto del lavoro della crisi (...) che considera finalità primaria non tanto la garanzia della stabilità dell'occupazione quanto il perseguimento, in situazione di emergenza, della crescita dei livelli di occupazione, il che non necessariamente coincide con la difesa dei singoli posti di lavoro”, 14-16.

⁷⁸ Cfr. *supra* par. 2.

⁷⁹ Sul punto di una rinnovata concezione del contratto di lavoro introdotta dallo Statuto dei lavoratori rinnovata rispetto al codice civile e “aggiornata ai valori costituzionali”, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit. 65; ed anche L. MENGONI, *Introduzione al Titolo I*, in L. PROSPERETTI, *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, vol. I,

Tutto ciò in uno scenario generale che disattende quello che la dottrina di un ventennio fa aveva definito “l’andamento <circolare>” della formulazione di cui l’art. 4, c.1, Cost., articolato tra il riconoscimento del diritto al lavoro e il programma della promozione delle condizioni che rendano effettivo tale diritto⁸⁰, secondo un preciso senso che si voleva attribuire all’art. 4, 1c., Cost, di diritto al lavoro come “diritto alla stabilità”⁸¹, ed in coerenza con una visione ben lontana dal successivo concretizzarsi del permanente conflitto stabilità/precarietà⁸². Per di più, viene del tutto eluso il più profondo significato della disposizione di cui all’art. 35, 2c., Cost., conforme a quella visione di Moro per la quale l’azione dei pubblici poteri non dovrebbe essere rivolta esclusivamente a trasmettere conoscenze e

Milano, 1975, 25, che già aveva evidenziato il carattere del contratto di lavoro discendente dal codice civile come non coerente con la struttura e la logica egualitaria del contratto.

⁸⁰ Sulla circolarità tra norme costituzionali programmatiche e “attività giuridica di tutti i loro destinatari, pubblici e privati”, si veda ancora G. F. MANCINI, *Art. 4 cit.*, 231.

⁸¹ Cfr. M. BENVENUTI, voce *Lavoro*, cit., 12-13, che rimanda a quegli orientamenti della Corte costituzionale - dalla sent. n. 81/1969, alla sent. n. 55/1974, fino alla sent. n. 2/1986, - promotori della “forza espansiva” dello Statuto dei lavoratori nel senso del contenimento dei poteri datoriali e favorevoli alla “conservazione del posto di lavoro”; sul punto cfr. anche F. ANGELINI, *Il governo, il lavoro*, cit., par. 5. Com’è noto, di lì a poco, in tema di stabilità del lavoro la giurisprudenza costituzionale inizia la sua parabola discendente, cfr. Corte cost., sent. n. 65/1990, sul punto C. PINELLI, “Lavoro” e “progresso” nella Costituzione, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2009, 415; anche se non è questa la sede per approfondire tale tematica, non si può non notare una corrispondenza di tempi tra questa fase calante del *favor* della giurisprudenza costituzionale nei confronti della stabilità del lavoro, e quella stessa giurisprudenza che investe il tema del mercato, per l’appunto la sent. n. 439/1991, con la quale la Corte delinea chiaramente i contorni del fine di utilità sociale per un’attività imprenditoriale volta all’efficienza e alla permanenza in un mercato libero e competitivo, cfr. S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, in *Giur. cost.*, 1991, 3671; indipendentemente dalla condivisione di tale orientamento della Corte costituzionale, è innegabile che si tratti di una presa di posizione chiara, nella prospettiva del diritto costituzionale, adottata in un momento di snodo importante nella relazione tra Stato e mercato, che induce a chiedersi se il diritto costituzionale sia, allo stato attuale, in grado di produrre una concezione del mercato altrettanto chiara e, soprattutto, volta a garantire valori “ulteriori”, che possa reggere, tra gli altri, anche gli urti della flessibilità/flessibilizzazione nei rapporti di lavoro senza rinunciare a preservare non solo il principio fondamentale della dignità personale, ma anche l’altrettanto fondamentale principio di solidarietà; sul binomio libertà/dignità in rapporto al lavoro come segno distintivo della personalità, nella dottrina più risalente cfr. P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 103.

⁸² Sul punto, di recente, tra i giuristoristi cfr. L. GAETA, *La dialettica stabilità-precarietà*, in L. CORAZZA - R. ROMELI, *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, 139.

competenze, né soltanto a favorire l'evoluzione culturale dei lavoratori, bensì anche ad "ottenere" quel livello più "elevato" attraverso un complesso di provvedimenti che nel loro insieme vengono considerati, per l'appunto, di "elevazione professionale". Al contrario, il demansionamento di cui all'art. 3 d.lgs n. 81/2015 va in direzione diametralmente opposta alla prospettiva costituente e costituzionale, poiché prevede la possibilità di un sottoutilizzo di conoscenze e competenze del lavoratore, legalizzando una rischiosa decomposizione della concezione di elevazione professionale, sinora praticabile solo come risultato di contrattazione e accordi.

Per tutte queste ragioni, si rafforza l'esigenza di individuare strumenti che consentano di ritrovare l'orientamento in tale frammentato - e perennemente movimentato - scenario. In tale prospettiva, potrebbe rivelarsi risolutivo aderire all'idea che effettivamente non esiste un concetto neutro di flessibilità, e adoperare proprio questa rappresentazione come strumento per interpretare ed applicare la nozione di flessibilità in modo diverso, a cominciare dalla considerazione dei differenti ordinamenti giuridici e contesti economici in cui questa ricade e opera⁸³.

E' fuori di dubbio che nel contesto di crisi che ha investito l'Unione europea da qualche anno, gestita all'insegna della unilateralità delle misure, dell'esclusività decisionale, della limitatezza della gamma degli obiettivi da raggiungere e degli strumenti per raggiungerli⁸⁴, dare sfogo ad una "varietà" di nozioni di flessibilità del

⁸³ Sulla flessibilità come "concetto-contenitore", cfr. F. VANDENBROUCKE, *L'Unione sociale europea: idealismo ingiustificato o esito inevitabile?*, in *Menabò di Etica e Economia*, www.eticaeconomia.it, 02.07.2015; riguardo la varietà concettuale che connota la nozione di flessibilità, si ricorda inoltre che la dottrina giuslavoristica non ha mancato di porre chiaramente in evidenza la distinzione tra la nozione di flessibilità nel diritto positivo e la questione assiologica concernente la flessibilità come "valore o disvalore etico e sociale", cfr. E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi*, cit., 689.

⁸⁴ La letteratura sulla crisi nella zona euro nelle diverse discipline . giuridica, economica, sociologica, politologica - è ormai sterminata, considerato l'ampissimo spettro di problemi sollevati; in questa sede basti ricordare tra i lavori pubblicati sul tema in questa rivista, G. GUARINO, *L'Europa imperfetta. Ue: problemi, analisi prospettive*, in *Costituzionalismo.it*, 21 novembre 2011; M. PIVETTI, *La lotteria del capitalismo e il disastro dell'Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 19 dicembre 2011; A. BAGNAI, *Crisi finanziaria e governo dell'economia*, in *Costituzionalismo.it*, 11 gennaio 2012; L. FANTACCI - A. PAPETTI, *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in *Costituzionalismo.it*, 18 luglio 2013; inoltre, come filo conduttore nella varietà delle riflessioni, appare drammaticamente importante il tema del danno profondo e di sicuro

mercato del lavoro può apparire arduo, o addirittura incongruo. Tuttavia, non sembra così incongruo almeno riflettere sull'eventualità che questa combinazione delle diverse flessibilità potrebbe consentire di dare ascolto a diverse preferenze sociali, senza peraltro dimenticare che il riconoscimento, se non anche la contrapposizione di modelli, è stata tradizionalmente⁸⁵, la chiave di volta per il raggiungimento di un "bene" condiviso. Nello scenario dell'Europa attuale - nel quale devono necessariamente confluire le politiche sociali nazionali - questo potrebbe prendere la forma di un "consenso di base", che permetta di stare dentro i limiti di una "diversità accettabile"⁸⁶, per tentare la realizzazione di un'Europa sociale aderente ad un suo specifico modello, forse idoneo a scongiurare i timori dell' "uomo flessibile"⁸⁷.

non facilmente riparabile all' "anima dell'Europa", così come è definito da J. HABERMAS, *L'egemonia di Berlino contro l'anima dell'Europa*, in *La Repubblica*, 18.07.2015, 15, traduzione da *The Guardian*, 16.07.2015.

⁸⁵ Il rinvio è alle teorie classiche del pluralismo, nell'ambito di queste, si ricorda E. FRAENKEL, *Il pluralismo come elemento strutturale dello Stato di diritto liberal-democratico*, in V. ATRIPALDI (a cura di), *Il pluralismo come innovazione. Società, Stato e Costituzione in Ernst Fraenkel*, Torino, Giappichelli, 1996, 5.

⁸⁶ Cfr. F. VANDENBROUCKE, *L'Unione sociale europea*, cit., sul nodo dell'individuazione di un modello sociale europeo propone l'introduzione di un c.d. "balancing act", diretto a conciliare le diverse tipologie di solidarietà in Europa e a sostenere i sistemi di *welfare* nazionali in alcune delle loro funzioni essenziali, si creerebbero quindi due concezioni della solidarietà in Europa, quella pan-europea e quella interna ai *welfare state* nazionali, ma sulla base di obiettivi comuni, che potrebbero contribuire a potenziare gli obiettivi sulla occupabilità in Europa, già perseguiti da tempo attraverso la procedura della "strategia europea per l'occupazione"; su questi temi l'A. rinvia a Friends of Europe, *Unequal Europe. Recommendations for a more caring Eu. Final Report of the High-Level Group on "Social Union"*, Spring 2015, in www.friendsofeurope.org.

⁸⁷ Per un'analisi in prospettiva sociologica dell'impatto della flessibilità sulle biografie individuali nell'esperienza statunitense, è noto il saggio di R. SENNET, *The Corrosion of Character. The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*, New York, Norton & C., 1998, trad. it., MYRKO TAVOSANIS/SHAKE, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, Feltrinelli, 1999, in particolare 20-23, l'A. illustra quelle dinamiche dei mercati propensi a confidare su rapidi ritorni economici generati soprattutto da rapide trasformazioni aziendali, il quadro che ne emerge è abbastanza agghiacciante: "(...) le promozioni e i licenziamenti tendono a non essere più basati su regole chiare e costanti, e (...) nemmeno le mansioni lavorative sono ben definite; la rete ridefinisce costantemente la propria struttura", una delle conseguenze sulle relazioni nell'ambiente di lavoro è data dal fatto che il "Il distacco e la cooperazione superficiale sono più adatti a muoversi nella realtà corrente, rispetto al comportamento basato sui valori della lealtà e del servizio"; per un parziale confutazione delle tesi di Sennet, cfr. S. NATARAJAN, *The Corrosion of Character. The Personal Consequences of Work in the New*

A tale riguardo occorre tuttavia chiedersi: il processo che conduce all' "uomo flessibile" è realmente irreversibile? O non lo si può rendere in qualche modo accettabile? E davvero può costituire un'efficace giustificazione per il "controriformismo" del Jobs Act?⁸⁸.

A fronte del corso che sembrano aver preso le recenti politiche in materia di mercato del lavoro - e non solo - sembra che non ci siano molte risposte oltre a quella di guidare l'analisi, nonché l'elaborazione delle conseguenti proposte, "ricominciando dai fondamentali", ma non nell'ottica di un "neocostituzionalismo *mainstream*, che spiega il diritto costituzionale in base alla convenienza del momento"⁸⁹, bensì

Capitalism - A Critical reading by Serge Natarajan, March 2003, www.academia.edu, che a fronte della critica di Sennet alla "new economy", sostiene che la "old economy" non era certamente "a place of joy and fulfilment"; inoltre, per un'interessante analisi dell'ILO che mette in relazione "flexibility" and "decent work", con particolare attenzione alla complessità delle diverse tipologie di flessibilità - "employment protection", "wage flexibility", "internal or functional flexibility" concernente "job content, skill needs" "supply side flexibility" - cfr. G. RODGERS, *Labour Market Flexibility and Decent Work*, DESA Working Paper No. 47, July 2007, 2-7-8; e per un'analisi comparata tra diversi paesi e diverse attività produttive, cfr. anche ILO, I. U. ZEYINOGLU (ed.), *Flexibility in Workplaces. Effects on Workers, Work Environment and the Unions*, 2005, 7 ss. ; infine per un'analisi degli effetti delle conseguenze sociali della flessibilizzazione dei mercati del lavoro, con particolare attenzione alle donne e ai rischi di intrappolamento nel precariato, cfr. P. BARBIERI, *Impiego atipico e assetti macro-istituzionali. Le conseguenze sociali della deregolamentazione dei mercati del lavoro in Europa*, in *Menabò di Etica e Economia*, n. 27/2015, www.eticaeconomia.it, 30.07.2015.

⁸⁸ Cfr. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro*, cit. par.3, che a proposito dello "spettacolare arretramento delle tutele in caso di licenziamento ingiustificato", richiama la posizione del legislatore delegato che rivendica tali misure come un "passaggio inevitabile ad una nuova costituzione materiale del lavoro, nella quale l'attuazione dell'art. 4 implica inesorabilmente la destrutturazione dello statuto protettivo e garantistico novecentesco quale unica condizione per un mercato del lavoro più efficiente e, ad un tempo, più equo e inclusivo"; sulla "tirannia" di determinati obiettivi economici all'origine della crisi e dello stravolgimento della funzione del diritto del lavoro, cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, WP CSDLE "Massimo D'Antona", IT -190/2013, in www.csdle.lex.unict.it, in particolare pag. 2; sul punto del crescente indebolimento del diritto del lavoro come sistema di tutele all'esercizio del potere unilaterale del datore di lavoro, si veda anche Id., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, WP CSDLE "Massimo D'Antona", IT -259/2015, in www.csdle.lex.unict.it.

⁸⁹ G. AZZARITI, *Ricominciare dai fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015, 23.03.2015; per l'aspetto evidenziato dall'A., dell'impossibilità di "ridurre" il positivismo giuridico alla "semplice accettazione di ogni norma", cfr. anche F. BILANCIA, *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 20.10.2010, in particolare sul tema del rapporto tra positivismo e costituzionalismo.

seguendo un percorso fondato sul convincimento che nonostante la complessità degli attuali scenari, le “parole della Costituzione” non debbano assumere un “significato di comodo” e che il diritto al lavoro debba continuare a formare oggetto di quella “protezione costituzionale”⁹⁰, cui già la dottrina costituzionalistica più risalente aveva conferito enorme rilievo.

Seguendo queste indicazioni si può forse tentare di riparare ai due tradimenti⁹¹ che la nuova disciplina sul demansionamento pone in essere. Il primo è dato da un’idea di qualificazione professionale che prescinde dall’elevazione e che riduce il contenuto e il valore della prestazione al solo aspetto monetizzabile. Il secondo, su scala più vasta, è il tradimento che attiene ad un senso di “perdita del futuro” che la flessibilità, nella specifica forma della “duttilità” del lavoratore riguardo alle mansioni, contribuisce ad accentuare⁹², con il rischio probabile che si venga a produrre un processo cumulativo: se i datori

⁹⁰ “Il <diritto al lavoro> che l’art. 4 <assicura a tutti i cittadini> non è dunque affatto una vuota espressione retorica. Anche se (...) l’interesse individuale al lavoro non assurge fin d’ora, sulla base del solo art. 4, alla piena consistenza di un vero e proprio diritto subiettivo, sembra debba riconoscersi tuttavia che esso non è più neanche un mero interesse di fatto, giuridicamente irrilevante, come nel precedente ordinamento e in genere negli ordinamenti statali di tipo liberale puro. L’interesse al lavoro - nella sua duplice configurazione, di interesse a ottenere un lavoro e di interesse alla conservazione del posto - diventa, nel sistema vigente, un *interesse costituzionalmente* protetto, concretandosi in una situazione soggettiva di vantaggio giuridicamente garantita a ogni cittadino nei confronti dello stesso legislatore ordinario”, tali le parole di V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 145-161, in particolare, 160-161.

⁹¹ Cfr. ancora G. AZZARITI, *Ricominciare dai fondamenti*, cit., sul punto della responsabilità di “denunciare” i tradimenti; inoltre sul tema “tradimento” della Costituzione nella difficile stagione della prima fase della sua attuazione, specificamente sul problema della “istituzione del referendum”, cfr. L. BASSO, *Scritti scelti; frammenti di un percorso politico e intellettuale*, a cura di M. SALVATI E C. GIORGI, Roma, Carocci, 2013, pag. 188; ancora su L. BASSO, cfr. di recente C. GIORGI, *Un socialista del Novecento. Uguaglianza, libertà e diritti nel percorso di Lelio Basso*, Studi Storici Carocci, Roma, 2015, in particolare, 220-221, sul “valore della Costituzione” e sull’armonia e l’interdipendenza di tutte le sue parti in risposta alle critiche espresse sulle nascenti disposizioni costituzionali sul lavoro.

⁹² Per un interessante percorso filosofico avente ad oggetto la flessibilità e l’insicurezza della condizione lavorativa, cfr. I. POSSENTI, *Flessibilità. Retoriche e politiche di una condizione contemporanea*, Verona, Ombre Corte editore, 2012, in particolare su “flessibilità e formazione”, 155 ss., qui l’A. esamina le trasformazioni della formazione che passerebbe per una “stretta connessione istituita tra <apprendimento per tutto l’arco della vita> (*lifelong learning*) e libera competizione degli individui sul mercato del lavoro, in vista non di un’occupazione ma di una <continua occupabilità> (*employability*)”.

di lavoro non sono incentivati a creare posti di lavoro conformi a lavoratori professionalmente elevati, il risultato potrebbe essere quello della frustrazione professionale e della stessa caduta delle ragioni dei lavoratori per aspirare a quella elevazione.

Si tratta di tradimenti che si producono come conseguenza di politiche sempre più lontane dal necessario e continuo esercizio della effettiva promozione dello statuto dei diritti⁹³, soprattutto nella loro specificazione di istituti di solidarietà⁹⁴.

Una possibile soluzione, idonea forse a scongiurare i peggiori esiti per i lavoratori - nonché la molto probabile proposizione di questioni inerenti la dubbia legittimità delle nuove norme sul demansionamento alla luce de parametri degli artt. 2, 3 e 35, 2 c. Cost. - potrebbe essere quella di ritornare ad un assetto nel quale alla dequalificazione professionale si giunga essenzialmente attraverso modalità negoziali idonee a bilanciare i diversi interessi, e non in virtù di un diritto del lavoro che, diversamente da altre fasi di crisi, non è volto a tutelare i diritti lavoratori nella congiuntura negativa, ma al contrario si sta rapidamente trasmutando in uno strumento di politica economica rivolto al mercato e, più specificamente, agli interessi dell'azienda nel mercato, supportando l'affermazione di indirizzi che depotenziano progressivamente i principi fondamentali, e si rendono complici dei diversi fattori e concause che determinano il crescente indebolimento della "capacità ordinante" della Costituzione⁹⁵.

⁹³ Sul tema della "attuazione" della Costituzione, cfr. C. DE FIORES, *Dalla Costituzione inattuata alla Costituzione "inattualizzata"*, in G. BRUNELLI - G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Materiali dell'incontro di studio, Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, Giuffrè, 141 ss.

⁹⁴ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, sul punto specifico della solidarietà in connessione con diritti e doveri, 48 ss.; sul tema si veda anche il bel saggio di S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Politica del diritto*, 4/2012, 525 ss.

⁹⁵ Sul rapporto tra costituzione e politica e sulla "forza normativa" o "descrittiva" delle Costituzioni, cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Laterza, Roma-Bari, 2013, 26.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**
Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Marco **BETZU**, Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**,
Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**,
Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,
Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**,
Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)