



Lavoratrice madre: demansionamento sì, ma con cautele

a cura di Vitantonio Lippolis – Responsabile U.O. Vigilanza 2 presso la DPL di Modena *

È lecito il patto di demansionamento sottoscritto tra il datore di lavoro e la lavoratrice madre che rientra in servizio prima del compimento di un anno di età del bambino. È quanto prevede [l'interpello n.39 del 21 settembre 2011](#) per mezzo del quale il Ministero del lavoro risponde ad un quesito posto dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro.

Invero il quesito posto al Dicastero è piuttosto articolato in quanto il C.N.O. contestualizza l'interrogativo nei seguenti termini: a causa di una crisi che ha comportato la necessità per l'azienda di ricorrere allo strumento dei contratti di solidarietà difensivi⁹, è stata soppressa la funzione/reparto aziendale cui la lavoratrice era adibita prima del periodo di astensione per maternità; al suo rientro quindi il datore di lavoro non è più oggettivamente in grado di assegnare alla medesima le mansioni precedentemente svolte né mansioni ad esse equivalenti.

Da qui il dubbio riguardante la possibilità di stipulare un eventuale accordo per mezzo del quale la lavoratrice, pur di conservare il posto di lavoro, si dichiara disposta ad accettare lo svolgimento di mansioni inferiori rispetto a quelle ricoperte in passato.

L'interpellante, inoltre, chiede alla Direzione Generale per l'Attività Ispettiva di conoscere se, in caso di negazione della suddetta prospettiva, l'eventuale conseguente provvedimento espulsivo possa produrre potenziali conseguenze negative sull'erogazione dei contributi integrativi riconosciuti per legge a favore dei contratti di solidarietà già in essere.

Le mansioni: attribuzione e mutamento

Le mansioni individuano e specificano il contenuto della prestazione contrattualmente dovuta dal lavoratore. Esse sono costituite dal complesso dei compiti attribuiti concretamente al lavoratore stesso, secondo i profili proposti dall'esperienza organizzativa del lavoro, all'interno delle categorie aziendali.

La disciplina giuridica delle mansioni e qualifiche è contenuta nell'art.13 della L. n.300/70 (Statuto dei lavoratori) che ha modificato l'art.2103 del codice civile¹⁰, ma l'identificazione delle suddette mansioni ed i criteri di inquadramento dei lavoratori sono individuati essenzialmente dalla contrattazione collettiva.

* Membro del gruppo nazionale di esperti del MLPS che si occupa di rispondere agli interpelli. Membro del gruppo nazionale del MLPS che risponde ai quesiti in materia di DURC e di LUL. Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione.

⁹ [Art.5, Legge n.236/1993](#).

¹⁰ Art.2103 c.c. "Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto (att. 96) o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta (art.36 Cost.), e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo."

Con riguardo all'attribuzione delle mansioni si rammenta che il lavoratore deve essere adibito:

- alle mansioni per le quali è stato assunto; a tal proposito i datori di lavoro privati sono tenuti ad informare i lavoratori della categoria e della qualifica assegnata per mezzo della dichiarazione di assunzione da consegnare all'atto dell'inizio del rapporto e prima dell'inizio della attività di lavoro¹¹;
- a quelle corrispondenti alla categoria superiore eventualmente acquisita successivamente;
- alle mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza diminuzione di retribuzione.

La legge riconosce al datore di lavoro, nell'ambito di suoi poteri organizzativi, la possibilità di cambiare anche unilateralmente le mansioni assegnate al lavoratore (c.d. *ius variandi*). Tale potere, tuttavia, non è del tutto arbitrario ma conosce i seguenti limiti all'interno dei quali deve necessariamente esplicitarsi:

- ✓ il lavoratore può essere adibito solo a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte o a quelle superiori;
- ✓ la retribuzione non può in ogni caso essere ridotta.

Al fine, quindi, di tutelare la parte debole nel contratto di lavoro il legislatore ha previsto una sorta di "rigidità" verso il basso nell'attribuzione delle mansioni.

Conseguentemente il lavoratore, qualora venga assegnato a mansioni inferiori, può presentare ricorso al giudice del lavoro per far dichiarare l'illegittimità dell'assegnazione e la reintegrazione nelle mansioni svolte precedentemente.

Invocando la violazione dell'art.4 della Costituzione (diritto al libero esercizio della professionalità)¹² è possibile inoltre pretendere anche il risarcimento dei danni non patrimoniali¹³, liquidati in via equitativa con prova a carico del lavoratore¹⁴, che deve provare l'esistenza del danno, mentre spetta al giudice valutare anche in modo equitativo, il relativo ammontare¹⁵.

Tutto ciò non esclude, tuttavia, che eccezionalmente in limitati e ben individuati casi, non sia comunque possibile l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori (c.d. demansionamento).

Il demansionamento

In linea di principio, dunque, si ribadisce che l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori rispetto a quelle concordate in sede di assunzione è vietata ed ogni eventuale patto contrario va considerato nullo.

Il legislatore e la giurisprudenza hanno tuttavia ammesso, in alcune limitate circostanze, la possibilità di modificare "*in peius*" le mansioni del prestatore di lavoro.

¹¹ D.Lgs. n.152/1997; art.4-bis, co. 2, D.Lgs. n.181/2000.

¹² Art.4 Costituzione: "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società."

¹³ Al riguardo, tuttavia, cfr. Corte di Cassazione, Sent. n.5237 del 04/03/2011 nella quale si afferma che in caso di accertato demansionamento professionale, la risarcibilità del danno all'immagine prodotto al lavoratore a causa del comportamento del datore di lavoro presuppone che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità, e che il danno non sia trascurabile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi.

Si precisa, inoltre, che il danno per demansionamento è un credito privilegiato (art.2751-bis c.c.), la cui funzione risarcitoria mira ad annullare gli effetti del declassamento di mansioni del lavoratore subordinato (C.Cost. Sent. 6/4/2004, n.113).

¹⁴ Cfr. Corte di Cassazione n.1026 del 4/2/1997 e Corte di Cassazione S.U. n.6572 del 24/03/2006.

¹⁵ Corte di Cassazione n.16792 dell'8/11/2003.

Ecco qui di seguito alcune ipotesi non esaustive di tutta la casistica verificabile in concreto:

Ipotesi di demansionamento	Condizioni	Trattamento economico
Fonte di riferimento: Art.7, D.Lgs. n.151/01		
Adibizione delle gestanti a mansioni anche inferiori purché non faticose, pericolose e/o insalubri fino a 7 mesi dopo il parto	<ul style="list-style-type: none"> • Assegnazione di mansioni non pregiudizievoli alla salute della lavoratrice; 	✓ Mantenimento del trattamento economico e normativo corrispondente alle mansioni di provenienza.
Fonte di riferimento: Cassazione 8/6/2001, n.7821; Cassazione 2/5/2003, n.6714		
Mansioni inferiori marginali ed accessorie rispetto a quelle di competenza	<ul style="list-style-type: none"> • Le nuove mansioni non devono rientrare nella competenza specifica di altri lavoratori di professionalità meno elevate; • L'attività prevalente e assorbente del lavoratore deve rientrare tra quelle previste dalla categoria di appartenenza; • Il rifiuto di svolgere le nuove mansioni può essere valutato disciplinarmente¹⁶; • Lo svolgimento di mansioni inferiori deve essere occasionale, temporaneo e marginale 	✓ Va mantenuto a favore del lavoratore il trattamento economico e normativo previsto per le mansioni superiori svolte in via principale.
Fonte di riferimento: Art. 42, D.Lgs. n.81/2008.		
Inidoneità alla mansione specifica, accertata dal medico competente	<ul style="list-style-type: none"> • Il datore di lavoro, ove possibile, deve adibire il lavoratore a mansioni confacenti al suo stato di salute ed alla residua capacità lavorativa 	✓ Mantenimento del trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza.
Fonte di riferimento: Cassazione 03/09/2002, n.12821		
Intervento di un nuovo CCNL che opera un generale riassetto delle qualifiche e dei rapporti di equivalenza tra le varie mansioni	Le mansioni devono restare immutate con salvaguardia della professionalità acquisita dal lavoratore.	✓ Mantenimento del <i>trattamento</i> corrispondente alle mansioni di provenienza.

¹⁶ E' giustificato il rifiuto del lavoratore all'esecuzione della prestazione, qualora il datore lo assegni a mansioni inferiori a quelle corrispondenti alla sua qualifica, a condizione che la reazione del dipendente sia proporzionata e in buona fede (Corte di Cassazione n.6663 del 26/6/1999).

Fonte di riferimento: Cassazione 01/03/2001, n.2948		
Adibizione temporanea a mansioni diverse ancorché non corrispondenti a quelle di appartenenza	<ul style="list-style-type: none"> • Limitatamente al periodo necessario all'apprendimento di nuove tecniche lavorative finalizzate all'acquisizione di una più ampia professionalità; 	✓ Mantenimento del trattamento economico e normativo previsto per le mansioni superiori.
Fonte di riferimento: Cassazione 18/10/1999 n.11727; Cassazione 05/08/2000 n.10339; Cassazione 07/02/2004 n. 2354; Cassazione 07/02/2005 n.2375; Cassazione 10/10/2006 n.21700; Cassazione 18/03/2009 n.6552.		
Demansionamento diretto ad evitare la cessazione o la sospensione del rapporto di lavoro per effetto della declaratoria di crisi aziendale ex art. 4, co. 11, Legge n. 223/1991	<ul style="list-style-type: none"> • A seguito di accordo in sede sindacale con riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, il datore di lavoro deve tentare di adibire il lavoratore ad altre mansioni, anche inferiori; • È richiesto in ogni caso il consenso del lavoratore. 	✓ Il trattamento economico può essere ridotto a quello corrispondente alle nuove mansioni inferiori

Com'è agevole rilevare dalla casistica sopra riportata, e com'è stato pure affermato nell'Interpello n.39/2011 del Ministero del lavoro *“solo in via d'eccezione le parti possono pattuire una diminuzione della retribuzione nel corso del rapporto di lavoro, nell'ambito di un patto di demansionamento, laddove questo rappresenti l'extrema ratio per la salvaguardia del posto di lavoro”*. Tale possibilità è riscontrabile anche quando il giustificato motivo di licenziamento riguarda l'impossibilità totale all'espletamento delle mansioni contrattualmente previste a seguito di sopravvenuta inabilità fisica.

Difatti, per la giurisprudenza, il *c.d. “patto di dequalificazione”* non costituisce una deroga all'art.2103 c.c. bensì un adeguamento del contratto di lavoro alla nuova situazione di fatto e corrisponde all'interesse del lavoratore stesso laddove l'alternativa sia costituita dal licenziamento.

Le conclusioni del Ministero del Lavoro

Seguendo, pertanto, il solco giurisprudenziale così tracciato il Dicastero del welfare afferma che si può considerare ammissibile l'accordo col quale la lavoratrice madre (rientrante in servizio prima del compimento di un anno di età del proprio figlio)¹⁷ ed il datore di lavoro pattuiscono il demansionamento della lavoratrice stessa affinché questa conservi il posto di lavoro. La risposta ministeriale puntualizza peraltro come, **affinché possa essere legittimamente adottata tale estrema soluzione, debbono ricorrere fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive o di riduzione di costi e che, nel contempo, non siano rinvenibili delle “alternative diverse per garantire la conservazione del posto di lavoro e per consentire aliunde l'esercizio delle mansioni”**.

¹⁷ Si rammenta che, in base all'art.54, co. 1, del D.Lgs. n.151/2001, è previsto il divieto di licenziamento delle lavoratrici dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Al riguardo il Dicastero precisa tuttavia che, a fronte di tale possibile dequalificazione e **fintanto che vige il cosiddetto “periodo di irrecidibilità”, non può essere operata alcuna decurtazione sul trattamento economico della lavoratrice dequalificata in quanto ciò sarebbe in palese contrasto con le garanzie e le tutele previste, anche in caso di soppressione del posto di lavoro, dall’art.54, co.1, del D.Lgs. n.151/2001** (con l’unica eccezione rappresentata dalla cessazione dell’attività aziendale, nel qual caso risulta possibile finanche il licenziamento della lavoratrice madre)¹⁸.

Con riguardo, invece, all’ulteriore questione sollevata dal C.N.O. relativa all’eventuale adozione di provvedimenti espulsivi nei confronti di uno o più lavoratori in solidarietà per effetto dell’intervenuta soppressione della funzione, il Ministero del lavoro afferma che tale soluzione, se adottata, potrebbe comportare la perdita dei benefici previsti dall’art. 5, co.4 e 5, della L. n.236/93 in ragione del fatto che, così facendo, verrebbero fatalmente meno le motivazioni sulle quali si fondavano i contratti di solidarietà difensivi originariamente stipulati.

L’interpello si conclude con la precisazione riguardante la necessità di predisporre un eventuale nuovo piano di risanamento (con la successiva conseguente necessità di stipulare un accordo sindacale novativo) qualora, nelle condizioni sopra indicate, il datore di lavoro proponga ai lavoratori occupati con contratto di solidarietà una dequalificazione rispetto alle mansioni originariamente ricoperte.

¹⁸ Articolo 54, D.Lgs. n.151/2001: “Le lavoratrici non possono essere licenziate dall’inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l’esistenza all’epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

Il divieto di licenziamento non si applica nel caso: a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) di cessazione dell’attività dell’azienda cui essa è addetta; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all’articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n.125, e successive modificazioni.

Durante il periodo nel quale opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo il caso che sia sospesa l’attività dell’azienda o del reparto cui essa è addetta, sempreché il reparto stesso abbia autonomia funzionale. La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ai sensi della legge 23 luglio 1991, n.223 e successive modificazioni, salva l’ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell’attività dell’azienda di cui al comma 3, lettera b).

Il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3, è nullo.

È altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore.

In caso di fruizione del congedo di paternità, di cui all’articolo 28, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino. Si applicano le disposizioni del presente articolo, commi 3, 4 e 5.

L’inosservanza delle disposizioni contenute nel presente articolo è punita con la sanzione amministrativa da € 1.032,00 a € 2.582,00. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta di cui all’articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n.689”.