Lezioni 13 e 14 del corso di Istituzioni di diritto del lavoro a cura del prof. Pietro Ichino Università degli Studi di Milano 2019

Il debito di lavoro.

I. Subordinazione, diligenza, correttezza II. Il luogo della prestazione III. Le mansioni e lo ius variandi



Tre caratteri dovuti del comportamento del prestatore

- SUBORDINAZIONE (art. 2104 c.c.,. 2° c.):
 - L'obbligo di obbedienza come effetto del contr. lav. sub.
 - suoi limiti desumibili dall'art. 2103 c.c.: obbedire nei limiti della mansione dovuta
- DILIGENZA (art. 1176 e art. 2104 c.c., 1° c.):
 - la «dil. del buon padre di famiglia» e la «dil. tecnica»
 - la questione dell'intensità della prestazione
 - la questione del dress code e della cura della persona
- FEDELTÀ (art. 2105 c.c.):
 - in realtà è soltanto obbligo di non concorrenza...
 - ... e obblighi di segreto aziendale e professionale

I limiti dell'obbligo di obbedienza

- È limitato all'esecuzione della mansione definita dal contratto
 - è dunque esclusa una subordinazione *personale*
 - il limite dell'obbligo è il limite dello ius variandi di cui dispone l'imprenditore (v. slide 21)
- La questione controversa circa la richiesta di svolgimento di mansioni superiori
 - a mio avviso (ma solo mio) queste non sono dovute
- È ovviamente escluso il dovere di eseguire attività illecite

Art. 1176: la diligenza del «buon padre di famiglia» e la diliger



- «1. Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.
- 2. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.»



Il «bonus pater familias»

Che cosa significa «diligenza del buon padre di famiglia»

 Una lezione ancora attuale degli antichi giureconsulti romani

- Diligenza: da *diligere*, cioè *amare*: cioè dovere di eseguire la prestazione come se lo si stesse facendo per un figlio o un coniuge!
- ... e non la diligenza di un genitore qualsiasi, ma la diligenza di un buon genitore!

La diligenza tecnica

- Alla norma dell'art. 2176 c. 2 cod.civ. si aggiunge l'art. 2104 c. 1: «Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta»
- Differenza dalla diligenza del buon padre di fam.
 C'è qualcosa di più:
 - a) presuppone abilità specifica
 - b) richiede un'intensità appropriata
 - c) e c'è persino un *dress code*

Diligenza tecnica (segue)

a) La questione della capacità professionale

• Il d.d.l. può "protestare" il lavoratore incapace dopo il superamento del

periodo di prova?

 Il lavoratore ha un obbligo di aggiornamento tecnicoprofessionale?



Diligenza tecnica (segue)

b) La questione dell'intensità del lavoro

- Rendimento dovuto e rendimento scarso: una linea di confine incerta
- I casi in cui l'intensità può desumersi dalla natura della prestazione (l'impresa fordista)
- Negli altri casi: il minimo molto basso garantito dall'ordinamento ...
- ... e il surplus di rendimento che il bravo HRM deve saper conseguire

Diligenza tecnica (segue) L'incertezza dell'esito del giudizio

Il caso della cameriera inefficiente



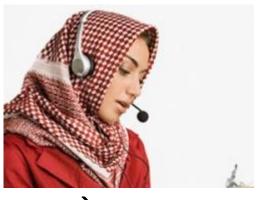
 $\theta_n - \theta_g = limite minimo della perdita attesa che può giustificare il licenziamento$

 θg è l'esito del giudizio sull'intensità dovuta; è sempre inferiore a θn ; ma il valore di θg varia molto da giudice a giudice



La diligenza tecnica (segue) c) Il dress code

- Il dovere della cura della persona come corollario della diligenza del buon padre di f.
- Il dovere di un determinato abbigliamento o particolare cura dell'aspetto come corollario della diligenza tecnica
 - dove è sicuramente desumibile dalla natura della prestazione
 - entro quali limiti è negoziabile un obbligo particolare di abbigliamento o di aspetto fisico



La diligenza tecnica (segue) Ancora sull'abbigliamento

- È consentito vietare l'indumento richiesto da una fede religiosa? Per esempio:
 - il velo e il chador delle musulmane
 - il cappello nero e i cernecchi degli ebrei ortodossi
 - il turbante dei sikh
 - le croci e altri simboli dei cristiani
- Una possibile soluzione ragionevole
- ... e una chiosa sul problema inverso: entro quali limiti l'azienda può imporre un simbolo religioso nel luogo di lavoro?



La cosiddetta «fedeltà»

- La non corrispondenza tra la rubrica e il testo dell'art. 2105 c.c.
- In realtà si tratta di due corollari di un principio generale: quello di correttezza e buona fede ...
- ... che qui si concreta in due obblighi negativi:
 - non concorrenza finché dura il rapporto
 - segreto aziendale e segreto professionale (ne parleremo a suo luogo)

L'obbligo di non concorrenza

- Distinzione tra l'obbligo che grava su tutti i dipendenti durante il rapporto (art. 2015 c.c.)...
- ... e patto di non concorrenza che il dipendente può stipulare per il periodo successivo alla cessazione del rapporto (art. 2125 c.c.)
- L'obbligo di non concorrenza durante il rapporto non vieta di trattare con un concorrente per una nuova assunzione



Il principio di **invariabilità** del luogo e il suo **necessario temperamento**

LA NORMA GENERALE **DI DIRITTO CIVILE** (art. 1182 c.c.)

- Il luogo della prestazione di regola è stabilito dal contratto o si desume dalla sua natura stessa...
- ... e non può essere variato unilateralmente dal creditore

LA NORMA LAVORISTICA (art. 2103 c.c.)

- una applicazione rigida di questa regola farebbe danno al lavoratore (che potrebbe essere licenziato)
- qui dunque si applica la regola del giustificato motivo



Il trasferimento del luogo di lavoro

- Onere per il datore di lavoro di comunicazione preventiva del motivo (con congruo preavviso)...
- ... che deve riguardare sia il luogo a quo, sia il luogo ad quem
- il rifiuto del trasferimento giustificato costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento

La trasferta



- Trasferimento: spostamento definitivo
 Trasferta: spost. non definitivo, di breve durata
 Missione all'estero: un tertium genus discipl. dal contratto
- La trasferta può essere disposta unilateralmente se questo potere è previsto dal contratto o desumibile dalla natura della prestazione
- L'indennità di trasferta è in parte retribuzione, in parte copertura forfetaria delle spese



La qualifica precontrattuale

 La rilevanza passata della q. precontrattuale, ai fini del collocamento pubblico

 il suo limitato rilievo attuale, ai soli fini dell'«offerta congrua» di una occupazione nelle politiche attive del lavoro

 la non necessaria corrispondenza tra q. precontrattuale e q. contrattuale

Le mansioni dovute



Art. 2103 c.c., c. 1:

- **«Prestazione di lavoro** Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ...»
- natura contrattuale del debito di lavoro (superamento della conc. acontrattualistica orig.)
- «... o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ...»
- «... ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.»
- L'obbligo, comunque, delle mansioni accessorie

La qualifica contrattuale

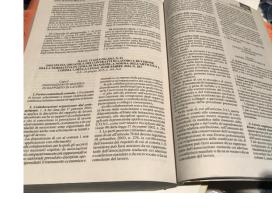
• È il risultato della pattuizione (anche tacita) con cui si individua l'oggetto del debito della persona che lavora



- la vecchia disciplina delle mansioni (art. 2103 c.c., art. 13 St. lav.) e il concetto dell'equivalenza professionale come limite allo ius variandi del datore
- la riforma del 2015 (nuovo testo dell'art. 2103 c.c.):
 - il livello professionale come limite dello ius variandi
 - la possibilità di assegnazione anche a mansioni inferiori, in alternativa al licenziamento per g.m.o.

La possibilità del demansionamento

Art. 2103 c.c., commi 2 e 4:



«2. 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.» [...]

«4. Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purche' rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi.»

L'invariabilità della retribuzione



Art. 2103 c.c., c. **5**:

«5. Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, 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.»

Per esempio: indenn. di turno, di lav. notturno, ecc.

Il diritto alla formazione



Art. 2103 c.c., c. **3**:

«3. 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.»

Si apre un capitolo nuovo: la formazione prof. come oggetto di un diritto soggettivo

Pattuizioni particolari

 La possibilità di pattuizione di mansioni promiscue: per es. «autista e portiere», oppure «magazziniere e centralinista»



 La possibilità di pattuire un (un aumento o) una riduzione del contenuto professionale delle mansioni, su richiesta del lavoratore e nel suo interesse

Grazie per la vostra attenzione

Sul tema di questa lezione vedi anche il cap. XI,

Il debito di lavoro.

Qualità e luogo della prestazione,
in P. Ichino, Il contratto di lavoro, vol. II, Giuffrè,
2003, pp. 255-344,
reperibile anche nell'Archivio degli scritti del sito

www.pietroichino.it

Questa presentazione si può scaricare dallo stesso sito, nella sezione *Slides*