

Massimo Viceconte

*Adempimento, inadempimento  
e impossibilità sopravvenuta  
della prestazione del lavoratore dipendente*

*Inversione dell'onere della prova, obbligo di ricollocazione  
del lavoratore e strumenti per verificarne la fattibilità*

SOMMARIO:

1. Il quadro normativo civilistico
2. Le specificità del rapporto di lavoro subordinato
3. L'inadempimento nel rapporto di lavoro subordinato
4. L'impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione nel rapporto di lavoro

*1. Il quadro normativo civilistico*

Per affrontare il tema che ci siamo proposti, occorre preliminarmente delineare la cornice delle norme civilistiche che regolano la complessa materia.

L'adempimento rappresenta il naturale modo soddisfacente di estinzione dell'obbligazione, rappresenta la fisiologia del rapporto obbligatorio. Il "non adempimento" rappresenta la patologia dell'obbligazione. Nell'ambito del "non adempimento" si configura l'inadempimento in senso stretto (imputabile) e l'inadempimento derivante da impossibilità della prestazione (non imputabile). In taluni casi il confine non è netto.

L'inadempimento pertanto può dipendere da un comportamento (anche solo omissivo) del debitore, ed in tal caso si considera "imputabile", o da una causa estranea alla volontà del debitore, ed in tal caso si considera "non imputabile". Come abbiamo detto, nel primo caso si parla di vero e proprio inadempimento, nel secondo caso si individua l'ipotesi della impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Conviene aggiungere che, nel nostro ordinamento, in tema di obbligazioni vige il principio generale dell'"esatto adempimento" (articolo 1218 c.c.) e del "favore del creditore" (articolo 1218 c.c.)<sup>1</sup>.

L'inadempimento e l'inesatto adempimento, a seconda dei casi, compor-

I. Vedi GALLANO, *Diritto privato*, Padova 1981 pagina 194; vedi anche RESCIGNO, *Manuale del Diritto privato italiano*, Napoli 1990, il quale, pur dissentendo, riconosce l'esistenza di tale "favor" del creditore, che (a pagina 656) così riassume, "l'inadempimento sussiste per il solo fatto che la prestazione dovuta sia rimasta ineseguita e, sin che la prestazione sia astrattamente possibile non vi è giustificazione alcuna per il debitore".

tino, in campo civilistico, conseguenze che vanno dalla riduzione della prestazione della controparte (articolo 1464 c.c., e articolo 1492 c.c. per la compravendita) e dal rifiuto dell'adempimento parziale (articolo 1181 c.c.) all'adempimento giudiziale (articolo 1453 c.c.), alla risoluzione del contratto (articolo 1453 c.c.) e al risarcimento del danno (articoli 1218 e 1453 c.c.).

Si precisa che le norme di legge sui contratti si aggiungono alla norme di legge relative alle obbligazioni, nel senso che di fronte ad obblighi contrattuali *in primis* si fa ricorso alle norme previste per i contratti e, solo nel caso in cui la fattispecie in queste non trovi regolamentazione si ricorre all'applicazione della normativa sulle obbligazioni.

Più specificatamente, restando nel campo dell'inadempimento soggettivo imputabile, in campo civilistico quest'ultimo si distingue in: a) inadempimento (*a contrariis* ex articolo 1455 c.c.) di "non scarsa importanza" che dà luogo, alla risoluzione del contratto; b), inadempimento di "scarsa importanza" che non dà luogo alla risoluzione del contratto (articolo 1455), ma può dar luogo ad altre reazioni: solo in presenza di colpa del debitore secondo una parte della dottrina, indipendentemente dalla colpa secondo altra corrente dottrinale (occorre tuttavia ricordare che un terzo orientamento, a tale tipo di inadempimento non attribuisce alcuna rilevanza).

Passando all'inadempimento non imputabile, occorre rilevare che quest'ultimo è sostanzialmente identificabile con l'impossibilità sopravvenuta della prestazione la quale rappresenta senz'altro una forma di inadempimento (in quanto non ne consente l'adempimento), una specie del *genus*. La nozione di impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da una causa non imputabile al debitore è introdotta dagli articoli 1218 e 1256 c.c., per quanto riguarda le obbligazioni, e dall'articolo 1463 c.c., per quanto riguarda i contratti con prestazioni corrispettive. Per l'impossibilità sopravvenuta parziale si vedano gli articoli 1258 e 1464 c.c.

## 2. Le specificità del rapporto di lavoro subordinato

Dopo la disamina delle norme che regolano l'inadempimento nel diritto delle obbligazioni e dei contratti - e prima di passare a trattare l'inadempimento della prestazione nel rapporto di lavoro dipendente - occorre premettere alcune considerazioni di carattere generale relative al rapporto di lavoro dipendente e che danno conto delle specificità dell'istituto dell'inadempimento nel rapporto medesimo.

Il rapporto di lavoro subordinato rientra nella categoria dei rapporti contrattuali di diritto privato o, comunque, nella più ampia categoria dei rapporti

2. Vedi GIORGIANNI, *L'inadempimento*. Milano 1975. 75.

obbligatori (o altrimenti rapporti di credito). E lo diciamo a chiare lettere a fronte delle teorie che, nel rapporto di lavoro subordinato, vedono qualcos'altro (istituzione, comunità, ecc.). Soggiace quindi alle regole normative stabilite dal codice civile per tutti i rapporti obbligazionari e contrattuali (credito-debito).

Ma il rapporto in oggetto possiede alcune sue specifiche peculiarità che discendono da caratteristiche tipiche assai importanti e che giustificano alcune rilevanti "devianze" dal diritto dei contratti. Tali peculiarità sono: a) da un punto di vista dei soggetti, l'implicazione nel rapporto della persona del lavoratore che viene, comunque, a trovarsi in una situazione di soggezione; b) dal punto di vista oggettivo o dei contenuti, il fatto che il lavoratore con tale contratto consegue l'ottenimento dei mezzi fondamentali di sussistenza per se e per la propria famiglia; c) da un punto di vista delle modalità di svolgimento, il fatto di prestare il lavoratore la propria attività nella "organizzazione di lavoro", grande o piccola che sia (comunità di lavoro), dove il "debito" e/o la "prestazione" di ciascun lavoratore si coordina col "debito" e/o la "prestazione" degli altri lavoratori ai fini del risultato dell'organizzazione".

Le specificità del rapporto di lavoro subordinato, poc'anzi illustrate, determinano molte e importanti deroghe alle regole che presiedono alle obbligazioni e ai contratti in genere.

Una deroga importante, per non dire fondamentale, è quella per cui il "favore del creditore", proprio dei rapporti obbligatori in generale, nel diritto del lavoro, lascia il posto al favore per il debitore<sup>3</sup>. Nel caso, ad esempio, di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo l'onere della prova circa la sussistenza della giusta causa e del giustificato motivo viene posto in capo al datore di lavoro. Diversa risulterebbe la situazione se si applicassero le regole del codice civile. Infatti, ex articolo 1218 c.c., il debitore (nel caso di specie il lavoratore) che non esegue esattamente la prestazione dovuta deve provare che l'inadempimento sia stato determinato da impossibilità sopravvenuta della prestazione e che questa sia derivata da causa a lui non imputabile. e. secondo le regole generali della prova ex articolo 2697 c.c., chi vuoi

3. Vedi SCOONAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli 1990. pagina 9 per la configurazione del lavoro subordinato come contratto; pagina 75, sull'assoggettamento del lavoratore; pagina 79 sul carattere personalistico del rapporto e sulle esigenze di vita del lavoratore e della sua famiglia che stanno alla base del rapporto. Sono comunque concetti e principi generalmente accettati dalla dottrina, vedi SANTORO PASSALUNGO, *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli 1981. pagina 1. con molta chiarezza, dove si richiama. *ab initio*. "l'immissione nell'impresa del lavoratore".

4. E questo un aspetto del più ampio principio del "favor" del lavoratore subordinato che ispira tutto l'ordinamento giuridico del lavoro e che in oggi, invece, sta subendo forti ridimensionamenti. Sul principio del "favor" sono fondamentali: SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1967 e CESSARI, *Il favore verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1966.

far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (per il datore di lavoro l'esistenza del contratto di lavoro subordinato comportante il credito della prestazione esatta di lavoro da parte del lavoratore), mentre l'altra parte (nel caso di specie il lavoratore) deve eccepire e provare l'avvenuto adempimento (e, per ciò stesso, l'estinzione del credito del datore di lavoro). Così come, rimanendo in tema, in capo al datore di lavoro si pone l'obbligo (che secondo noi va al di là del mero obbligo di collaborazione del creditore nei confronti del debitore al fine di consentirgli l'esatto adempimento) di ricollocazione del lavoratore (ove, come vedremo in seguito, lo si affermi esistente) nei casi di impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione e, comunque, l'obbligo di provare l'impossibilità del riutilizzo.

Un'altra importante considerazione si impone, in via preliminare. Per chiarire i limiti dell'adempimento e dell'inadempimento nel rapporto di lavoro occorre delimitare a monte i limiti della prestazione del lavoratore subordinato. La prestazione del lavoratore dipendente è composta da una pluralità di obblighi: il principale è quello di adempiere alla propria mansione con la diligenza richiesta (articolo 2104 c.c.), vi sono poi gli obblighi accessori e strumentali, vi sono inoltre quegli obblighi derivanti dal fatto di effettuare la prestazione nell'ambito di un'organizzazione e infine quelli che, pur riguardando la vita esterna del lavoratore, hanno impatto all'interno dell'organizzazione (obbligo di fedeltà, obbligo di non concorrenza).

L'inadempimento del lavoratore subordinato può riguardare uno o più di tali obblighi e, conseguentemente, può avere diversa gravità a seconda dell'obbligo (o degli obblighi) che non vengono adempiuti e della misura di tale inadempimento.

### 3. *L'inadempimento nel rapporto di lavoro subordinato*

Nella cornice sopra delineata costituita dalle norme generali di diritto civile - tenuto conto delle considerazioni preliminari svolte - si calano le norme speciali del diritto del lavoro che si rinven<sup>2</sup>ono nel codice civile (articoli 2082-2134 c.c.) e nelle numerose leggi speciali.

Anche sul punto specifico di cui stiamo trattando, nel campo giuslavoristico, subentrano norme speciali. Queste prevedono che il "notevole inadempimento" soggettivo dà luogo alla risoluzione del rapporto di lavoro con preavviso (articolo 3, le<sup>3</sup>gg. e n. 604/1966), mentre la "causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro" (recesso per giusta causa ex articolo 2119 c.c.) - in tale concetto comprendendo sicuramente inadempimenti del lavoratore rilevanti/notevoli ma, nel contempo, ampliando la nozione a fatti che non possono considerarsi a rigore inadempimenti della prestazione così come si svolge nel luogo di lavoro e nel pro-

cesso produttivo (prestazione in senso stretto), ma possono invece considerarsi inadempimenti di obbligazioni, per così dire, "allargate" ma pur sempre ricomprese nello schema contrattuale - dà luogo alla risoluzione del rapporto di lavoro senza preavviso.

Anche in campo giuslavoristico resta quindi fuori dal meccanismo della risoluzione l'inadempimento di "scarsa importanza" che può, però, dar luogo a reazioni della controparte. Nel rapporto di lavoro subordinato, infatti, a fronte di una serie di inadempimenti "non notevoli e non costituenti giusta causa di recesso" sono previste reazioni tipiche del datore di lavoro - creditore della prestazione -, così dette sanzioni disciplinari (articolo 2106 c.c.) che sicuramente trovano la loro ragione d'essere nella mancanza della diligenza richiesta (articolo 2104 c.c.) ma che, inoltre, attingono la loro peculiarità e fondamento specifico nella particolare - e sopra enunciata - natura del rapporto di lavoro subordinato: a) nella personale soggezione del lavoratore trova fondamento l'aspetto potestativo di tali reazioni; b) nella circostanza che il debito di lavoro si "paga" all'interno dell'organizzazione di lavoro trova fondamento la sanzione irrogata a fronte dell'inosservanza delle disposizioni impartite dal datore di lavoro e dalle gerarchie aziendali e a fronte dell'inosservanza delle regole di correttezza verso gli altri lavoratori nonché la natura di "pena" di tali reazioni; c) nella circostanza che nel lavoro vengono soddisfatti bisogni fondamentali del lavoratore e della sua famiglia trova fondamento la natura conservativa di tali reazioni<sup>4</sup>.

### 4. *L'impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione nel rapporto di lavoro*

Le norme che disciplinano l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si considerano applicabili al rapporto di lavoro subordinato.

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione confina - e in taluni casi si confonde - con il giustificato motivo oggettivo di risoluzione del rapporto di lavoro previsto dall'articolo 3 legge n. 604/1966.

5. Sulla riconducibilità al contratto di lavoro del potere disciplinare e delle sanzioni disciplinari vedi MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973, pagina 17: "è difficile disconoscere al potere disciplinare il ruolo di posizione soggettiva di origine convenzionale". Circa il rapporto tra infrazioni disciplinari e inadempimento vedi sempre MONTUSCHI in op. cit., a pagina 3: "una volta che la responsabilità disciplinare si risolve nell'alveo di quella per inadempimento è difficile sfuggire alla conclusione che la responsabilità disciplinare sussista anche per inadempimenti che avuto riguardo all'interesse dell'altra parte sono di scarsa importanza". "Sicché bisogna riconoscere che vi è una valutazione più rigorosa dell'inadempimento del lavoratore subordinato". Sono concetti questi, a dire il vero che Montuschi dichiaratamente mutua da PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*.

Come noto il licenziamento per giustificato motivo oggettivo si fonda su "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento dell'andamento aziendale". Sia l'impossibilità sopravvenuta totale e definitiva, sia l'impossibilità sopravvenuta temporanea e parziale possono sovrapporsi al giustificato motivo oggettivo così come delineato dalla legge speciale. Le ipotesi previste dalla legge n. 604/1966 attengono alla risoluzione del rapporto di lavoro e quindi non si applicano in caso di impossibilità parziale della prestazione (articolo 1463 c.c.), lasciando il posto alla norma del codice civile che consente due sbocchi alla fattispecie, uno di natura espulsiva, l'altro di natura conservativa.

In sintesi l'impossibilità sopravvenuta della prestazione può essere totale temporanea (malattia, infortunio, carcerazione), totale definitiva (invalidità al 100%, chiusura dell'Azienda), parziale definitiva (soppressione del posto di lavoro singolo, chiusura di un reparto, riorganizzazione aziendale, inidoneità alla mansione, invalidità parziale definitiva).

Esaminiamole singolarmente.

L'ipotesi di invalidità al 100% (piuttosto rara, ad esempio: invalidità psichica) può dar luogo alla risoluzione del rapporto di lavoro in base alla legge n. 604/1966 (si veda anche l'articolo 1463 c.c.).

L'ipotesi di malattia e infortunio sul lavoro, così come il servizio militare di leva, la gravidanza e altre ipotesi tassative, trovano regolamentazione tipica nell'articolo 2110 c.c.

Per l'ipotesi di carcerazione preventiva del lavoratore, dottrina e giurisprudenza si richiamano al giustificato motivo oggettivo "qualora nel quadro di circostanze di specie risulti pregiudizievole all'attività lavorativa e alla organizzazione e funzionalità del lavoro"<sup>6</sup>. Tuttavia in questo caso si potrebbe richiamarsi all'articolo 1256 c.c. (Impossibilità temporanea) nonché all'articolo 1464 c.c. (Impossibilità parziale).

L'ipotesi di eccessiva morbidità ha a lungo giustificato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (ma con sfumature di giustificato motivo soggettivo) fino alla nota pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite che unificando l'ipotesi di malattia a decorso unitario con quella di malattia a decorso intermittenti ha esteso all'eccessiva morbidità la regola del comportamento.

Per le altre ipotesi di impossibilità parziale della prestazione che qui ci interessano entrano in gioco gli articoli 1464 c.c. (Impossibilità parziale) e 2103 c.c. (Mansioni del lavoratore) nonché le leggi speciali.

6. Vedi SCOGNAMIGLIO, in *op. cit.*, 436.

7. Sulla impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione del lavoratore dipendente si è svolto un ampio e intenso dibattito sia nella dottrina, dove è stato molto sentito, che nella giurisprudenza. Per un riepilogo rinviamo a Mvucci, *Obbligo al ricollocazione in altre mansioni del lavoratore colpito da sopravvenuta inidoneità*, in *Lavoro e previdenza oggi*

Dopo la lettura e la disamina delle due norme conviene, ai fini interpretativi ed applicativi, focalizzarne gli aspetti salienti: a) quello della sussistenza dell'"apprezzabile interesse" del creditore all'adempimento parziale; b) quello del connesso aspetto della sussistenza o meno di un obbligo del datore di lavoro di ricercare una diversa mansione idonea per il lavoratore; c) quello ulteriore di quale possa e debba essere la natura di tale mansione, in particolare alla luce delle disposizioni contenute nell'articolo 2103 c.c.

In merito al primo punto il problema fondamentale è quello di stabilire quando sussista l'"apprezzabile interesse" e a chi competa la valutazione. Due sono gli orientamenti: da un lato si sostiene che la valutazione vada lasciata alla discrezionalità del datore di lavoro (anche alla luce dell'articolo 41, primo comma, della Costituzione); dall'altro si afferma la sindacabilità - da parte del giudice - di tale valutazione o, in altri termini, la necessità di un apprezzamento di tale interesse non subiettivo e meramente discrezionale, ma piuttosto basato sulla ricerca della sussistenza di una "utilità oggettiva" dell'impresa.

Dalla soluzione data al primo punto discende la soluzione data al secondo: a fronte della riconosciuta non sindacabilità e discrezionalità della valutazione dell'apprezzabile interesse ad accettare la prestazione parziale discende la non obbligatorietà della ricerca di altra posizione alternativa, mentre a fronte della riconosciuta oggettività della valutazione medesima discende un obbligo in capo al datore di lavoro di ricercare altra posizione alternativa per il lavoratore impossibilitato a fornire la piena prestazione.

Ove si aderisca alla tesi per così dire "oggettiva", per giudicare della sussistenza dell'"interesse apprezzabile" e del conseguente obbligo di *repêchage* occorre, molto concretamente, rispondere al quesito "se il lavoratore divenuto parzialmente inutilizzabile, essendo la sua prestazione divenuta parzialmente impossibile, possa ancora essere di utilità per l'organizzazione". Per rispondere a tale quesito c'è una sola via, e cioè quella di analizzare l'organizzazione medesima e accertare se al suo interno, così come essa si presenta, senza modifiche, esistano posizioni nelle quali possa essere utilmente collocato il lavoratore in oggetto. Ciò potrà essere fatto solo con l'esame

1998, 2059 e VICECONTE, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione. L'ordinamento si adegua alla realtà?*. Commento alla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 7755 del 30 aprile - 7 agosto 1998, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1, 1999, 3, nota 3.

8. Vedi GIORNANNI, in *op. cit.*, pagina 48 che, esaminando il problema in relazione al contratto in genere, afferma che "non è esatto che la scelta del creditore sia insindacabile. La legge subordina chiaramente la facoltà di recesso del creditore all'effettiva mancanza di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale. Ove quindi sia presente un interesse apprezzabile il creditore non potrebbe legittimamente rifiutare la prestazione offertagli".

da parte del giudice di merito degli organigrammi aziendali esistenti e con indagini che si avvalgano delle testimonianze, rese da impiegati, dirigenti e sindacalisti nonché attraverso un attento esame (anche con l'ausilio di Consulenza), dei processi produttivi e delle procedure, secondo i casi, tecniche o amministrative.

Un'indagine delicata, ma necessaria, per giungere a risultati oggettivi ed affidabili.

Il sopra indicato terzo punto, relativo all'applicazione della normativa di cui all'articolo 2103 c.c. alla casistica afferente le varie fattispecie di impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione in corso di rapporto di lavoro subordinato, rappresenta un ulteriore variabile (o, che dir si voglia, incognita) del problema.

Seguendo una metodologia cartesiana - nella speranza che rifarsi a un sì grande logico ci aiuti a risolvere correttamente il problema che ci siamo proposti - di chiarire - applicheremo alcuni principi che fanno parte delle quattro regole del celebre metodo. In particolare cercheremo di muoverci, nel ragionamento, secondo le regole che il Filosofo indica quali "seconda" e "quarta", e cioè quella *"di dividere ogni problema preso e studiare in tante parti minori, quante fosse possibile e necessario per meglio risolverlo"* e quella *"di far dovunque enumerazioni così complete e revisioni così generali da essere sicuri di non avere omissa nulla"*

Ridurremo, conseguentemente il problema allo schema elementare del "sì - no" ricorrendo ad una articolazione che possa tener conto di tutte le diverse combinazioni. Potrà darsi, quindi, risposta positiva ai primi due punti sopra enucleati: a) sussiste l'apprezzabile interesse del creditore alla prestazione parziale?; b) il datore di lavoro ha l'obbligo di ricollocare il lavoratore per il quale sia intervenuta l'impossibilità di dare la prestazione "intera"? A questo punto occorrerà stabilire quale mansione il datore di lavoro potrà affidare al lavoratore la cui prestazione sia divenuta parzialmente impossibile per varie cause (soggettive o oggettive)

Esaminiamo dunque i passaggi successivi del problema sia secondo il "vecchio" che secondo il "nuovo" orientamento.

In base al "vecchio" orientamento il "subsistema" che prevedeva la fattispecie della "impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione" funzionava con tali modulazioni:

- a) potere unilaterale del datore di lavoro di affidare al lavoratore mansioni diverse da quelle che svolgeva in precedenza: per mansioni equivalenti: sì; per mansioni "inferiori": no;
- b) obbligo del datore di lavoro di "ricollocare" il lavoratore: in generale non

9. Vedi CARTESIO. *Discorso sul metodo*. Bari. 1956, pagina 55 e seguenti "Le quattro regole del metodo cartesiano".

sussiste salvo le eccezioni introdotte da leggi speciali e in particolare: *bl)* sussiste l'obbligo di ricollocazione ai sensi dell'articolo 4, punto I I della legge 23 luglio 1991, n. 223 e ai sensi dell'articolo 8 decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 272 - si noti che le leggi risalgono pressappoco allo stesso periodo - e, inoltre, ai sensi degli articoli 69, punto 3 e 86 punto 2 lettera *b)* del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626; *b2)* in generale sussiste il potere del datore di lavoro di affidare mansioni "equivalenti" al lavoratore ma sussiste anche il potere di affidargli mansioni "inferiori" sia nell'ipotesi di cui al punto *bl)* sia ai sensi dell'articolo 9 punto b) della legge 23 luglio 1991, n. 223.

Tale possibilità è stata introdotta per favorire la rioccupazione dei lavoratori in lista di mobilità.

Secondo il "nuovo" orientamento la situazione è cambiata, si è per così dire liberalizzata consentendo maggior facilità di manovra, nell'interesse sia del datore di lavoro che, soprattutto, del lavoratore. Il mercato ancora una volta ha dettato le sue leggi.

Il "subsistema" viene a funzionare in tal modo:

- a) potere unilaterale del datore di lavoro di affidare mansioni equivalenti sussiste;
- b) sussiste l'obbligo di ricollocazione in capo al datore di lavoro sia con mansioni equivalenti che con mansioni inferiori.

Un'ulteriore variabile prevede che, nel caso in cui il sistema funzioni con due successivi "sì - sì" sarà richiesto il consenso del lavoratore per il passaggio a mansioni inferiori (cioè non sarà, ovviamente, necessario in caso di passaggio a mansioni equivalenti). Tale assenso sarà individuale, salvo che lo spostamento non trovi ragione in un accordo collettivo sindacale, fondato ad esempio sulla legge speciale n. 223/1991. Quanto alla forma dell'assenso individuale va detto che quest'ultimo potrà essere formulato esplicitamente dal lavoratore, con un patto in deroga oppure con un comportamento concludente.

Occorre infine ricordare che la Sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 30 aprile - 7 agosto 1998, n. 7755, introducendo definitivamente il "nuovo corso", ha cambiato il sistema agendo su due versanti: a) quello di valutare l'utilizzabilità del lavoratore menomato nell'impresa secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente già stabilito dal datore di lavoro con la conseguenza di rendere obbligatoria la ricollocazione del lavoratore, sia pure "nei limiti della compatibilità con la organizzazione d'impresa" e b) rimuovendo in tali casi il forte divieto di cui all'articolo 2103 c.c. all'affidamento di mansioni inferiori, che da parecchio tempo resisteva agli assalti di garantisti e/o non garantisti.