

Massimo Viceconte

PASSAGGI DI CATEGORIA E NOVAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Occorre preliminarmente sgombrare il campo da un errore in cui si è talvolta incorsi e cioè nel sostenere che l'oggetto del contratto di lavoro sia una indistinta prestazione di attività, un generico obbligo di fare per cui non sia possibile distinguere le mansioni di operaio da quelle di impiegato (1).

Chiunque abbia un minimo di esperienza aziendale è a conoscenza che le imprese non assumono « lavoratori generici » da utilizzare polivalentemente bensì lavoratori con categoria e qualifiche ben definite. Nelle prassi le normali lettere di assunzione specificano la categoria e la qualifica attribuite quali operaio di 2° livello, operaio addetto macchine, operaio tornitore o rettificatore, impiegato di concetto, impiegato con funzioni direttive e così via.

Nei contratti stipulati viene generalmente dedotta quale oggetto degli stessi la specifica prestazione che ci si attende e a cui è tenuto il lavoratore.

Del resto lo stesso ordinamento giuridico fa carico al datore di lavoro (art. 96 disposiz. di attuazione del c.c.) di « far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto »; l'art. 14 della L. 29 aprile 1949, n. 264 dispone che « la richiesta di lavoratori deve essere numerica per categoria e qualifica professionale », lo stesso art. 13 della L. n. 300 del 1970, prevede che « il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto ». Naturalmente le assunzioni tengono conto delle esigenze espresse dall'organizzazione aziendale in quel momento.

Ma è altresì noto che l'organizzazione aziendale è qualcosa di dinamico che può cambiare nel tempo perché mutano gli obiettivi o le modalità e tecniche per raggiungere gli obiettivi (squadre, reparti, uffici che cambiano strutture, se ne aprono di nuovi, altri si chiudono) e lo stesso or-

(*) In tema di novazione del rapporto di lavoro e di infrazionabilità dell'indennità di anzianità, cfr. Capo V, del manuale di BONARETTI e CATTEDEA, *Indennità di anzianità*, Ed. Giuffrè, Milano, 1980, pp. 141-263 (n.d.r.).

(1) Cass. 23 giugno 1969, n. 2251, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 2111; *Giust. civ.*, 1970, I, 119 con nota; *Monit. trib.*, 1970, 474.

ganico del personale ha le sue vicende: usciti, spostati e trasferiti. Le strutture, così, variano per esigenze qualitative o quantitative; aumentano i fabbisogni di una qualifica o categoria, diminuiscono i fabbisogni di altra categoria o qualifica.

Si pone allora il problema della scelta tra utilizzare le risorse interne con mutamenti di mansioni e spostamenti o attingere al mercato esterno per far fronte alle nuove necessità.

Di qui il porsi di interessi a volte contrastanti, a volte coincidenti che tendono a privilegiare l'una o l'altra delle suddette soluzioni per far fronte ai mutamenti.

Da un lato la possibilità di utilizzare chi è già all'interno dell'Azienda e ne conosce procedure e processi di lavorazione, dall'altro l'interesse dei lavoratori già impiegati ad ottenere un miglioramento di categoria e/o qualifica; da un lato l'interesse del datore di lavoro di ricercare all'esterno dove potrà avere più possibilità di scelta senza dovere riconoscere in qualche modo anzianità pregresse, dall'altro lato l'interesse del datore di lavoro di mutare in qualche modo i collaboratori già all'interno, e così via.

Come giustamente è stato detto le clausole contrattuali hanno tra i loro scopi anche quello fondamentale di effettuare un componimento degli opposti interessi: ed ecco che, per favorire lo sviluppo dei lavoratori interni i quali per concorrere a certi posti altrimenti dovrebbero licenziarsi e porsi in lista d'attesa, si introducono nel contratto collettivo, clausole per cui avviene un riconoscimento solo parziale ai fini dei vari istituti delle pregresse anzianità.

Tutto questo tessuto di interessi economici sottostanti è, a parere nostro il fondamento principale della validità di quelle clausole contrattuali che prevedono in caso di passaggi tra le diverse categorie riconoscimenti parziali delle anzianità pregresse. In questi interessi è da ravvisarsi quell'« interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico » (art. 1322 c.c.) che è alla base dell'autonomia negoziale delle parti.

Quanto sopra dovrebbe bastare a respingere quegli orientamenti giurisprudenziali (2) che hanno ravvisato la nullità delle clausole del tipo di cui sopra.

Più sottile indagine richiede quell'orientamento giurisprudenziale più diffuso che senza sancire la nullità delle clausole suddette demanda ad un'indagine di fatto del giudice di merito, fissandogli rigidi criteri di giudizio, la loro applicabilità in relazione all'avvenuta effettiva risoluzione del precedente rapporto di lavoro e all'instaurazione di un nuovo reale rapporto di lavoro.

In altri termini il giudice di diritto demanda al giudice di merito, fissandogli dei binari da seguire, l'indagine se vi sia o meno stata novazione

(2) Cass. 16 febbraio 1977, n. 720, in *Mass. Giur. lav.*, 1977, 622.

del rapporto di lavoro con conseguente applicabilità delle clausole contrattuali riduttive dell'anzianità pregressa ai fini dei vari istituti contrattuali. E ciò ancorchè la volontà di risolvere il rapporto e costituirne uno nuovo « trovi formale corrispondenza nella disciplina contrattuale (individuale o collettiva) applicabile » (3) e anche se la novazione « trovi corrispondenza nella disciplina contrattuale (individuale o collettiva) » (4).

Non si nega cioè valore alle clausole contrattuali ma si vuole circoscrivere la loro effettiva portata e quindi si subordina la loro applicabilità alla *rigorosa prova* incombente al datore di lavoro della effettività dell'intento novativo » (5).

Ecco che la nostra indagine entra nel merito della questione e cioè quando si abbia novazione del rapporto di lavoro con conseguente applicabilità delle clausole riduttive dell'anzianità pregressa e quando invece ciò non si abbia con pieno riconoscimento a tutti gli effetti dell'anzianità precedente.

Su questa strada la giurisprudenza ha fissato e sta fissando dei criteri cui il giudice di merito deve attenersi nell'indagine.

Prima di esaminarla converrà a parere nostro richiamare brevemente gli articoli di legge che regolano la materia *de qua*.

Si tratta dell'art. 1230 c.c. che recita « Novazione oggettiva. L'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco ».

Per l'elemento oggettivo, la giurisprudenza ha chiarito da tempo che « perchè si possa verificare novazione oggettiva di una precedente obbligazione occorre che vi sia un mutamento sostanziale dell'obbligazione e cioè che la seconda obbligazione apporti alla prima un mutamento riguardante *l'oggetto* della prestazione o la natura giuridica dell'obbligazione che trasformi questa in una obbligazione nuova incompatibile con la prima » (6).

Per l'elemento soggettivo la giurisprudenza ha chiarito che « l'*animus novandi* può essere anche tacito purchè risulti da fatto non equivoco » (7).

(3) Cass. 19 aprile 1975, n. 1515, in *Giust. civ. Mass.*, 1976, 694 con nota.

(4) Cass. 12 ottobre 1976, n. 3388-3389-3390-3391, in *Giust. civ. Mass.*, 1976, 1432 con nota.

(5) Cass. 19 aprile 1975, n. 1515, in loc. cit. a nota 3; Cass. 13 maggio 1977, n. 1920, in *Notiz. giur. lav.*, 1977, 771; Cass. 13 febbraio 1978, n. 682, in *Giust. civ. Mass.*, 1978, 284 con nota.

(6) Cass. 7 gennaio 1957, n. 25, in *Giust. civ.*, 1957, I, 845; *Prev. soc.*, 1957, 985; Cass. 28 giugno 1965, n. 1362, in *Giust. civ. Mass.*, 1965, 698, con nota di rinvio anche di dottrina.

(7) Cass. 15 gennaio 1952, n. 76, in *Rep. Giur. it.*, 1952, voce « Novazione », n. 8.

L'altro articolo che regola la materia è l'art. 2103 c.c. così come modificato dall'art. 13 della legge n. 300.

La giurisprudenza del lavoro di gran lunga prevalente ammette la novazione anche nel rapporto di lavoro (del resto non poteva non ammetterla essendo un istituto recepito dal ns. ordinamento giuridico) ma la condiziona a rigidi requisiti formali e sostanziali. Essa ravvisa una *presunzione* di continuità dei diversi rapporti susseguentisi nel tempo e il carattere fittizio della novazione. Tale presunzione può vincersi solo in presenza (8) a) di un elemento soggettivo consistente nella « effettività dell'intento novativo, della sicura mancanza di qualsiasi proposito fraudolento a danno del dipendente » (9) e b) nella « ragione determinante del licenziamento o cessazione e della riassunzione che deve identificarsi in concrete cause obiettive o in particolari giustificate esigenze dell'Azienda ». Di entrambi gli elementi dovrà dare « rigorosa prova » il datore di lavoro.

Ancora (10) « il rapporto di lavoro deve infatti considerarsi effettivamente frazionato nel solo caso in cui sia intervenuto fra le parti un accordo novativo idoneo ad imprimere al nuovo contratto concreti e qualificanti aspetti di diversità e fondato sulla oggettiva esistenza di situazioni giuridiche ed esigenze organizzative non secondarie e accessorie bensì radicalmente nuove e diverse, concrete ed effettive ».

Ancora (11) « il licenziamento del lavoratore seguito da riassunzione alle dipendenze dello stesso imprenditore può determinare un effettivo frazionamento del rapporto di lavoro nel solo caso in cui sia intervenuto tra le parti un accordo novativo idoneo ad imprimere al nuovo contratto concreti e qualificanti aspetti di diversità e fondato sull'oggettiva sussistenza di situazioni giuridiche ed esigenze organizzative non secondarie ed accessorie bensì radicalmente nuove e diverse, tali da escludere una novazione simulata in danno del lavoratore ».

Peraltro è demandato al giudice di merito « l'accertamento dell'esistenza di un accordo avente efficacia novativa in senso oggettivo. Tale accertamento rientra fra i compiti istituzionali del giudice del merito ed è insin-

(8) Cass. 19 aprile 1975, n. 1515, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 695 con nota; Cass. 12 ottobre 1974, n. 2823, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1496 con nota; *Foro it.*, 1974, I, 2984; *Mass. Giur. lav.*, 1974, 515; *Riv. giur. lav.*, 1974, II, 907 con nota; questa *Rivista*, 1975, 242; Cass. 12 ottobre 1974, n. 2822, in *Mass. Giur. lav.*, 1974, 515; *Monit. trib.*, 1974, 1035; *Dir. lav.*, 1974, II, 334 con nota; *Foro pad.*, 1974, I, 379; *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1074.

(9) Cass. 23 dicembre 1968, n. 4056, in *Mass. giur. lav.*, 1969, 227 con nota; *Orient. giur. lav.*, 1969, 325 con nota; *Foro it.*, 1969, I, 1523 con nota; *Riv. giur. lav.*, 1969, II, 266 con nota.

(10) Cass. 12 ottobre 1976, n. 3388, in *Giust. civ. Mass.*, 1976, 1432 con nota.

(11) Cass. 13 maggio 1977, n. 1920, in *Notiz. giur. lav.*, 1977, 771; Cass. 11 marzo 1975, n. 909, in *Orient. giur. lav.*, 1975, 497; Cass. 15 luglio 1966, n. 1906, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, 580.

dacabile in sede di legittimità quando sia sorretto da una adeguata motivazione immune da vizi logici o da errori giuridici (12).

La Corte di Appello di Milano con sentenza 4 luglio 1969 (13) ha ravvistato l'esistenza di un accordo novativo nel caso in cui sussistevano i seguenti fatti, rilievo dato nelle lettere scambiate tra le parti in occasione del passaggio di categoria alla comune volontà di estinguere il rapporto originario e soprattutto la esplicita dichiarazione che il nuovo rapporto d'impiego costituisce novazione del precedente rapporto; la pattuizione di un periodo di preavviso di otto giorni; la corresponsione al lavoratore dell'indennità di fine rapporto; la pattuizione in relazione al nuovo rapporto di un periodo di tre mesi di prova; l'obiettiva diversità delle nuove mansioni affidate al dipendente rispetto alle precedenti (il lavoratore è stato promosso da operaio aggiustatore ad aiuto disegnatore); la diversa retribuzione pattuita ».

Dietro questa diffidenza della Cassazione per la novazione vi è la rappresentazione del passaggio operaio-impiegato quale « normale vicenda evolutiva » (14) che richiama la tesi *ab initio* respinta per cui l'oggetto del rapporto di lavoro è una prestazione generica e come tale atteggiantesi in vario modo nelle diverse e successive vicende del rapporto senza con ciò costituire sostanziale mutamento dell'oggetto del rapporto medesimo.

Infatti la Cassazione qualifica « irrilevanti i frazionamenti fintizi del rapporto, le sue vicende interne che non presentino i requisiti oggettivi e soggettivi della novazione in esse compresi i mutamenti di mansioni, di qualifica e di categoria che costituendo fenomeni evolutivi del rapporto non incidono sulla sua unicità e continuità » (15).

Se la concezione del passaggio di categoria inteso come « normale vicenda evolutiva » potrebbe ancora accettarsi là dove fra le precedenti mansioni operaie e le nuove mansioni impiegatizie vi è uno stretto nesso di conseguenzialità, rappresentando le ultime quasi il naturale sviluppo delle prime (quando cioè il passaggio avvenga nell'ambito della stessa « area professionale ») meno credibile è quando tale continuità non sussiste e nessun rapporto esiste tra le mansioni da operaio e da impiegato ove ad es. si prenda un operaio da un reparto di produzione e gli si affidino mansioni di telefonista o un'operaia venga spostata da un'officina di lavorazione ad un ufficio contabilità.

(12) Cass. 21 maggio 1977, n. 2131, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 834; *Mass. Giur. lav.*, 1978, 71 con nota; *Notiz. giur. lav.*, 1978, 283.

(13) In *Mass. Giur. lav.*, 1969, 336 e 471 con nota; *Orient. giur. lav.*, 1969, 702.

(14) Cass. 18 marzo 1975, n. 1055, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 475 con nota.

(15) Cass. 7 gennaio 1967, n. 72, in *Giust. civ.*, 1967, I, 940 con nota; *Foro it.*, 1967, I, 548 con nota; *Notiz. giur.*, 1967, 460; *Dir. lav.*, 1967, II, 305 con nota; *Monit. trib.*, 1967, 889; *Lav. sic. soc.*, 1967, 643 con nota; *Riv. it. prev. soc.*, 1967, 906; *Riv. dir. lav.*, 1967, II, 401; *Mass. giur. lav.*, 1969, 227 con nota.

Spesso invero l'evoluzione naturale del rapporto di lavoro trova piuttosto la sua disciplina, almeno in parte, nelle norme dell'art. 2103 c.c. casi come modificato nell'art. 13 L. n. 300 laddove vengono regolati di affidamento al lavoratore di mansioni superiori. Tuttavia non è possibile fare una casistica a priori dei casi di novazione o meno dal momento che secondo l'insegnamento della s enunciato l'accertamento della sussistenza di quei particolari profili che configurano la novazione del rapporto e che sono stati su descritti, è demandato sul caso specifico al Giudice di merito.