

DEMANSIONAMENTO: ORIENTAMENTI DELLA CASSAZIONE A CONFRONTO

Articolo 2103 Codice civile: Mansioni del lavoratore

“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 di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”.

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore. 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 possono essere previste da contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Nelle ipotesi di cui al secondo e quarto comma, 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. [...]”

L’articolo in questione è stato modificato con l’articolo 3, D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Il testo previgente – art. 13 del D. Lgs. 300/70 – disponeva che *“il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto 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, e l’assegnazione 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, 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 comprovare ragioni tecniche, organizzate e produttive. Ogni patto contrario è nullo”.*

Secondo la previgente norma il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, fatta salva la possibilità, per il datore di lavoro, di spostare il lavoratore a mansioni riconducibili a quelle equivalenti, quando ragioni organizzative lo richiedano. Lo scopo dello Statuto del Lavoratore è quello di vietare il declassamento a mansioni di livello inferiore rispetto a quelle per le quali sia stato assunto, salvo lo richiedano eventi successivi alla stessa quali malattie o infortuni e senza alcuna diminuzione di retribuzione.

Con il Jobs Act (D. Lgs. 81/2015) cambia completamente il tenore letterale della norma, che passa dal concetto di “mansioni equivalenti” a quello di “livello di categoria ed inquadramento delle ultime effettivamente svolte”.

Se le “mansioni” individuano e specificano il contenuto della prestazione dovuta dal lavoratore, costituite dal complesso di compiti concretamente attribuiti al prestatore di lavoro – sia dal punto di vista oggettivo

(parità di contenuto professionale) che soggettivo (coerenza con il bagaglio professionale acquisito e con la possibilità di un suo futuro sviluppo) – non è pacifico il concetto di “livello di categoria ed inquadramento”.

Invero, ai fini della valutazione dell'equivalenza delle mansioni La Suprema Corte (sez. lav., 08/06/2009, n. 13173) ha stabilito che *“ai fini della verifica del legittimo esercizio dello «ius variandi» da parte del datore di lavoro, deve essere valutata, dal giudice di merito - con giudizio di fatto incensurabile in Cassazione ove adeguatamente motivato - la omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente”* ed ancora *“in tema di dequalificazione professionale il giudice investito della questione non deve limitarsi a comparare le nuove mansioni e le mansioni precedenti sotto il profilo dell'inquadramento astratto nel livello di categoria - desumendo la liceità dell'esercizio dello «ius variandi» esclusivamente in base a tale riduttivo parametro. Piuttosto, qualora il dipendente contesti la legittimità della scelta datoriale per asserita dequalificazione professionale, l'indagine, deve articolarsi in varie direzioni ed afferire in particolare all'eventuale violazione del livello retributivo raggiunto, all'accertamento delle mansioni concretamente svolte in precedenza e all'individuazione delle nuove mansioni, inquadrando entrambe nelle previsioni della contrattazione collettiva, alla verifica dell'equivalenza delle nuove mansioni rispetto a quelle precedentemente espletate, sempre con riguardo all'inquadramento astratto secondo il c.c.n.l.e all'accertamento comparativo delle mansioni predette in concreto, sotto il profilo della loro equivalenza o meno in relazione alla competenza richiesta e al livello professionale raggiunto.”*

Differentemente, risulta piuttosto variegata la Giurisprudenza circa la definizione di “livello di categoria ed inquadramento”: mentre la previgente norma consentiva *“una [...] variazione a condizione che le nuove mansioni fossero «equivalenti alle ultime effettivamente svolte», quello attualmente in vigore permette l'assegnazione di «mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte».* (Tribunale Roma, sez. lav. 1/03/2016, n. 403) La Corte ritiene che, con le ultime modifiche legislative, sia necessario condurre il giudizio di equivalenza sulla base delle astratte previsioni del sistema di classificazione più che del concreto contenuto delle mansioni svolte. In questo modo risulta legittimamente “spostato” il lavoratore a mansioni che appartengono allo stesso grado di inquadramento pur se non aderenti alla specifica competenza del dipendente.

Diversamente, secondo la Cassazione civile (sez. lav. 3/02/2015, n. 1916) *“In tema di esercizio dello «ius variandi», il giudice di merito deve accertare, in concreto, se le nuove mansioni siano aderenti alla competenza professionale specifica acquisita dal dipendente e ne garantiscano, al contempo, lo svolgimento e l'accrescimento del bagaglio di conoscenze ed esperienze, senza che assuma rilievo l'equivalenza formale fra le vecchie e le nuove mansioni.”*

Quello che risulta chiaro è che, ai fini della valutazione della qualificazione professionale, sia necessario svolgere un processo in tre fasi: la prima, di accertamento in fatto dell'attività lavorativa svolta in concreto; la seconda, di individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria; la terza, raffronto dei risultati delle due fasi. (Cass., sez. lav. 10/12/2010, n. 20272)

Le fattispecie in esame, entrambe nei confronti di Poste Italiane s.p.a., riguardano ipotesi di demansionamento e dequalificazione professionale. Pur apparentemente simili giungono a soluzioni differenti: in un caso di riconoscimento della dequalificazione professionale, nell'altro no.

Invero, pur giungendo a soluzioni, differenti la Corte, in entrambi i casi, mette in risalto il valore dell'onere probatorio previsto dall'articolo 2697 c.c. – notoriamente a carico del lavoratore circa la sussistenza del

danno e a carico del datore di lavoro per quanto attinente all'esercizio dello "*ius variandi*" – e la valenza della prova in via presuntiva.

Nel primo caso, invero, viene riconosciuto la sussistenza del danno professionale da demansionamento pur se provato attraverso prove meramente presuntive. Si legge infatti, nella motivazione che "*il danno alla professionalità deve essere provato dal lavoratore, non esistendo nell'ordinamento un danno normativo o in re ipsa, e tuttavia tale danno può essere provato anche in via presuntiva, essendo le presunzioni un valido strumento di prova, di rango non inferiore a quella testimoniale o documentale, che possono essere impiegate anche in via esclusiva dal giudice per la formazione del suo convincimento, tenendo conto in particolare della durata e gravità del demansionamento*". Specialmente, la Corte ritiene che il passaggio da mansioni con necessità di competenze altamente qualificate ad altre elementari e ripetitive, aggravate al lungo protrarsi delle stesse, siano sufficienti a qualificare il demansionamento, pur basandosi su prove meramente presuntive.

Diversamente, nel secondo caso, la Corte non ritiene adeguatamente provate "*le ripercussioni e lo stato di frustrazione e scoramento*" né dimostrato "*in cosa consistano il danno alla professionalità ed i danni morali, biologici e materiali*" che i dipendenti affermano di dover subire per via della condotta illecita commessa dal datore di lavoro, neanche attraverso presunzioni. Risultano infatti assenti allegazioni circa la gravità della dequalificazione subita, le prospettive personali frustrate, modifiche di abitudini di vita e le reazioni all'ambiente lavorativo ed extralavorativo. Anche in questo caso viene evidenziato come il riconoscimento del danno professionale non ricorre in *re ipsa* e non può prescindere da una specifica allegazione rispetto all'entità del pregiudizio "*provocato sul fare reddituale del soggetto che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e alla realizzazione della sua personalità nel mondo esterno*". È compito del lavoratore dimostrare non solo il demansionamento ma anche il danno non patrimoniale e il nesso causale con la condotta del datore.

Le diverse incombenze in materia di onere probatorio sono più chiaramente specificate dalla sentenza 25780/2015 (Cass., sez. lavoro, 22 dicembre 2015) che evidenzia come "*il lavoratore è tenuto a prospettare le circostanze di fatto volte a dare fondamento alla denuncia ed ha, quindi, l'onere di allegare gli elementi di fatto significativi dell'illegittimo esercizio del potere datoriale, mentre il datore di lavoro è tenuto a prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti posti dal lavoratore a fondamento della domanda e può allegarne altri, indicativi, del legittimo esercizio del potere direttivo, fermo restando che spetta al giudice valutare se le mansioni assegnate siano dequalificanti, potendo egli presumere, nell'esercizio dei poteri, anche officiosi, a lui attribuiti, la fondatezza del diritto fatto valere anche da fatti non specificamente contestati dall'interessato, nonché da elementi altrimenti acquisiti o acquisibili al processo*" (sullo stesso orientamento anche Cass., sez. lav., 17 settembre 2015, n. 19044).

Risulta quindi necessario evidenziare come, ai fini solutori, anche in questi casi è il corretto assolvimento dell'onere probatorio a fare la differenza. Non essendo presente nel nostro ordinamento un danno in *re ipsa*, è a carico del lavoratore la dimostrazione circa la sussistenza del danno, mentre resta a carico del datore di lavoro il corretto esercizio dello "*ius variandi*". Infatti, il danno non può essere riconosciuto qualora non siano adeguatamente dimostrate la gravità della dequalificazione subita, le prospettive personali frustrate, modifiche di abitudini di vita e le reazioni all'ambiente lavorativo ed extralavorativo. Risulta compito del lavoratore dimostrare il danno non patrimoniale e il nesso causale con la condotta del datore, oltre alla prova del demansionamento subito.

Avv. Gerardo Russillo

Dott.ssa Immacolata Borriello