www.bollettinoadapt.it, 5 luglio 2013

Il demansionamento alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale

di Daniela Lenti

Premessa

Nel diritto del lavoro, il tema delle mansioni, dei limiti e dei contenuti delle stesse ha una portata centrale ed è fonte e motivo di analisi ed interpretazione giurisprudenziale, soprattutto con riferimento a fattispecie concrete per così dire patologiche, ossia nei casi in cui una delle parti del rapporto - generalmente, il lavoratore - lamenta un inadempimento rispetto all'obbligo contrattuale che incombe sul datore di lavoro.
In dottrina e giurisprudenza è pertanto ricca l'analisi che ruota intorno al concetto di "equivalenza delle mansioni" e, pertanto, sui limiti dello jus variandi in capo al datore di lavoro, che porta poi a definire il "demansionamento", (cfr. Il *Giurista del Lavoro*, archivio giugno 2011,. 4-11, nonché A. Vallebona *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. 2, *Il rapporto di lavoro*, Cedam 2008, 158).
Il dato normativo di riferimento, l'art. 2103 c.c., pone l'obbligo, in capo al datore di lavoro, non solo di "far lavorare" il dipendente, garantendo quindi effettività al contratto e, soprattutto, non si esaurisce con il sinallagma "prestazione contro retribuzione", tutelando anche la professionalità del dipendente e specificando quindi il contenuto dell'obbligo datoriale, che è – appunto – quello di adibire il lavoratore alle mansioni di assunzione. La norma prevede l'ipotesi di svolgimento, in fatto, di mansioni superiori; di contro, la stessa previsione codicistica nega invece, recisamente la possibilità di modifica (unilaterale, o contrattuale) in pejus delle mansioni: l'eventuale demansionamento o dequalificazione si configura pertanto come un inadempimento datoriale e vero e proprio illecito contrattuale. (cfr. *Mansioni e rapporto di lavoro subordinato (categorie, profili retributivi, principi generali, mansioni equivalenti, promiscue, vicarie, superiori, inferiori, prescrizione, danno)*, ed. Giuffré, Cosa & Come, Corrado Cardarello, Milano, 2001).
Questa breve analisi partirà dai più recenti risultati di dottrina e giurisprudenza chiamata a pronunciarsi in materia, ponendo particolare attenzione alle problematiche attinenti al regime probatorio e ai danni conseguenti, e risarcibili.

Analisi della normativa di riferimento

Come sopra accennato, la norma di riferimento è l'art. 2103 c.c., rubricata "prestazione del lavoro", ai sensi della quale "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. Ogni patto contrario è nullo". La norma di cui all'art. 2103 è inderogabile e non lascia spazio a modifiche peggiorative determinate o da una volontà unilaterale, ovvero anche da un accordo in tal senso delle parti.
Il precetto civilistico presenta una stretta correlazione con importanti principi costituzionali.

Ed infatti ’art. 4, sancendo il diritto al lavoro riconosce il diritto ad impegnare concretamente e proficuamente le energie lavorative, inoltre tale norma letta unitamente all’art. 35 Cost., consente di ritenere il lavoro non solo e non tanto come fonte di sostentamento, ma altresì come strumento imprescindibile per la realizzazione della personalità del lavoratore.
La lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2103 c.c., quindi, permette di ritenere che nel nostro ordinamento non figuri solo un diritto alla mansione, ma altresì sia tutelato uno specifico diritto alla qualifica e alla professionalità.
A fianco delle norme costituzionali e civilistiche, grande importanza - nella individuazione delle mansioni – è rivestita dalla contrattazione collettiva, che con il sistema di qualifiche e declaratorie consente la verifica formale della corrispondenza tra le mansioni di assunzione (ovvero quelle successivamente acquisite) e quelle concretamente svolte.
Certamente la stessa norma di cui all’art. 2103 c.c. consente al datore di lavoro di variare le mansioni già disposte in sede di assunzione: il limite è però quello della equivalenza delle mansioni, l’illecito esercizio di quello che è definito lo *jus variandi* integra la fattispecie di c.d. demansionamento.
Nel regolare lo jus variandi in capo al datore di lavoro, infatti, l’art. 2103 c.c. prevede si la possibilità di adibire il dipendente a nuove mansioni, in relazione a esigenze organizzative dell’impresa, ciò però a condizione che siano rispettate sia l’equivalenza delle mansioni, che il patrimonio professionale del dipendente, attuale e potenziale (Cfr. M. Cattani in “*Puntualizzazioni sullo ius variandi del datore di lavoro e sulla sua limitazione, desumibile dalle declaratorie contrattuali”,* in *Rivista italiana di diritto del lavoro,* 2006, II, pag. 381*).*
È radicalmente esclusa la possibilità per il datore di lavoro di costringere il dipendente ad una forzata inattività.
Pertanto, si configura un illegittimo demansionamento allorquando il lavoratore è adibito, temporaneamente ovvero in modo permanente, a mansioni il cui contenuto e la cui qualità e quantità sia inferiore rispetto a quelle già svolte: tale condotta datoriale determina un inadempimento contrattuale idoneo a determinare un danno patrimoniale e non patrimoniale in capo al lavoratore.
Posto il sopra ricordato carattere inderogabile della norma di riferimento, si ricorda – pur brevemente – che il c.d. “patto di demansionamento” è ammesso in circostanze ed ipotesi del tutto eccezionali e chiaramente indicate quali deroghe all’art. 2103 c.c.: tali sono, ad esempio, l’art. 4, comma 11, L. 223/1991 ovvero l’art. 7, d.lgs. n. 151/2001 in materia di tutela della maternità, che prevede l’adibizione a mansioni inferiori della lavoratrice in gravidanza nel caso in cui quelle di assunzione siano ricomprese tra le mansioni a rischio o comunque interdette in relazione al peculiare stato della lavoratrice.
L’art. 4 comma 11, della legge n. 223/1991, ancora, stabilisce che gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di mobilità, al fine di garantire il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possano stabilire l’assegnazione dei lavoratori esuberanti, “in deroga al secondo comma dell’art. 2103 c.c.”, a mansioni diverse e quindi anche inferiori al fine, appunto, di evitare il licenziamento.
Ed ancora l’art. 4, comma 4, l. n. 68/1999 ammette l’adibizione a mansioni inferiori per il lavoratore divenuto inabile a seguito di infortunio o malattia, nonché per quello esposto ad agenti di rischio (fisici, chimici, biologici: art. 8, l. n. 277 del 1991)
Vi è tuttavia da aggiungere che la recente giurisprudenza ha dato ingresso ad ulteriori deroghe al divieto di cui all’art. 2103 c.c., aggiungendo alle eccezioni normative sopra espresse anche il caso in cui il dipendente venga adibito a mansioni inferiori per esigenze di servizio. (cfr. anche M. Bertoncini,
La nuova nozione di personalità dinamica ai fini dell’esercizio dello isu variandi da parte del datore di lavoro, in *Responsabilità civile e previdenza,* 2007, V, 1121 ss).

In tal senso la sentenza n.4301/2013 della Cassazione sez. lavoro che ha ritenuto legittima l'adibizione per esigenze di servizio a mansioni inferiori del dipendente, se viene assicurato in modo prevalente e assorbente l'espletamento delle mansioni ordinarie.
Sempre a livello giurisprudenziale è stata altresì riconosciuta un'ulteriore deroga nel c.d. patto di demansionamento quale alternativa al licenziamento. Si legge in diverse motivazioni, infatti, che la limitazione dello *jus variandi* prevista dall'art. 2103 c.c. mira ad impedire la modifica in pejus delle mansioni del lavoratore contro la sua volontà ed in suo danno, salvo venga provato in fatto che il demansionamento sia disposto con il consenso del lavoratore finalizzato ad evitare il licenziamento reso necessario da una situazione di crisi aziendale. (Cass. 7 febbraio 2005, 2375, in Not. Giur. Lav., 2005, 189; Cass. 13 ottobre 2004, n. 2024; Cass. 5 ottobre 2000, n. 10339; Cass. 9 marzo 2004, n. 4790).
Tale orientamento postula che il c.d. patto di dequalificazione, quale unico mezzo per conservare il posto di lavoro, non rappresenti una deroga alla norma diretta alla regolamentazione dello jus variandi del datore di lavoro, ma di un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto. In tal caso il datore di lavoro ha l'onere di provare l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti, mentre il lavoratore ha l'onere di allegazione in merito all'esistenza di concrete possibilità di trovare una diversa collocazione (Cass. 25 novembre 2010, n. 23926; Cass. 19 agosto 2009, n. 18387; Cass. 22 agosto 2006, n. 18269), di verificare la possibilità di adibire il lavoratore a mansioni inferiori, nonché quello diretto a tutelare un altro interesse del lavoratore (ad esempio al trasferimento) diverso da quello di evitare il licenziamento (Cass. 20 maggio 1993, n. 5693; Cass. 2 novembre 1993, n. 10793).

Il demansionamento in senso formale e sostanziale: l'equivalenza delle mansioni

Come sopra accennato, lo *jus variandi* consente al datore di lavoro di assegnare il proprio dipendete a nuove mansioni, con il limite della equivalenza: il demansionamento si configura allorquando le mansioni successivamente attribuite ad un lavoratore siano di contenuto "inferiore" rispetto a quelle in precedenza svolte. Nodo cruciale della questione sono pertanto i criteri distintivi per comprendere se le mansioni siano equivalenti ovvero, effettivamente, deteriori.
La giurisprudenza sul punto è ormai costante nell'affermare che tale comparazione non può essere limitata ad una comparazione formale, con riferimento alle declaratorie contrattual-collettive, essendo invece necessario una analisi sostanziale. Tra le altre, si segnala una pronuncia del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, che ha sottolineato la necessità che il concetto di equivalenza delle mansioni non sia considerato solo in astratto, cioè in base a una comparazione in relazione al livello contrattuale; tale comparazione costituisce infatti - osserva il Tribunale - solo il primo necessario momento di analisi, dovendo la equivalenza sussistere (ed essere dimostrata) in concreto (cfr. anche Vallebona A. "Istituzioni di diritto del lavoro" vol. 2, Il rapporto di lavoro, Cedam 2008, pag. 158).
Tale pronuncia rispecchia un orientamento orami consolidato in sede di legittimità, per cui è pacificamente riconosciuto che «nell'effettuare tale comparazione (tra nuove e vecchie mansioni), non è sufficiente peraltro ancorarsi in astratto al livello di categoria, ma occorrerà accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito e l'accrescimento delle capacità professionali» (cfr. tra le altre Cass sez. lav. n. 8527/11).
Oggetto di valutazione è pertanto il contenuto concreto delle mansioni, da un punto di vista qualitativo e quantitativo (cfr. anche Antonio Belsito ne: "Risarcimento danni non patrimoniali e liquidazione equitativa per demansionamento illegittimo", in Rivista Telematica Diritto dei Lavori, anno V, n. 2 luglio 2011): la valutazione della asserita inattività, o parziale inattività passa anche per la verifica del tempo utilmente speso nello svolgimento di una prestazione lavorativa; mentre l'aspetto qualitativo del demansionamento (in questo senso, dequalificazione), riguarda il mantenimento, in capo al lavoratore, della professionalità già acquisita con riferimento alla

possibilità di impiego utile delle competenze (mantenimento) e della concreta opportunità di accrescimento delle stesse.
Dal momento infatti che anche la professionalità costituisce modo di esplicazione della propria personalità, l'obbligo del datore di lavoro è quello di preservarla e, possibilmente, contribuire alla progressione della stessa.
Il metodo comparativo, così esplicato, è recepito e pacificamente utilizzato anche dalla più recente giurisprudenza di merito, che pur riconoscendo il ruolo esemplificativo delle declaratorie contrattuali evidenzia sempre maggiormente come tale indicazione sia solo, per così dire, punto di partenza dell'analisi.
In particolare, la consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità statuisce che per verificare la corrispondenza della mansione al livello di inquadramento rivendicato, occorre effettuare un giudizio di comparazione tra l'attività svolta dal lavoratore e quella oggetto delle declaratorie contrattuali che classificano il personale. A tal fine, si precisa, occorre seguire un procedimento logico che si articola in tre fasi fra loro interdipendenti: a) individuazione dei criteri generali ed astratti previsti, per l'inquadramento nelle singole categorie o qualifiche, dalla legge o dalla contrattazione collettiva di diritto comune, la cui interpretazione è censurabile in sede di legittimità solo per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale o per vizi di motivazione; b) accertamento delle mansioni concretamente svolte dal lavoratore, che è censurabile in sede di legittimità solo se non condotto alla stregua di tutte le risultanze probatorie e non sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi; c) comparazione delle previsioni astratte con le mansioni concretamente svolte - che implica apprezzamenti di fatto censurabili, in sede di legittimità, solo se non sorretti da congrua e corretta motivazione - al fine di ricondurre le mansioni di fatto nell'ambito della categoria o qualifica tipizzata dalla legge o dal contratto collettivo secondo il principio di corrispondenza tra categoria o qualifica e mansioni (si vedano, tra le tante, Trib. Bari, 5 febbraio 2010; App. Torino, 21 settembre 2010, n. 761; Cass. 23 febbraio 2007, n. 4272; Cass. 1 settembre 2004, n. 17561; Cass. 24 marzo 2004, n. 5942; Cass. 9 marzo 2004, n. 4791; Cass. 20 febbraio 2004, n. 3446; Cass. 21 ottobre 2003, n. 15751; Cass. 19 maggio 2001, n. 6856, in Not. Giur. Lav., 2001, 595; Cass. 4 agosto 2000, n. 10284, ibidem, 2001, 47; Cass. 10 giugno 2004, n. 11045.
Ai fini del corretto inquadramento non rilevano, invece, le mansioni precedentemente esercitate dal prestatore di lavoro alle dipendenze di altri, con la conseguenza che non può considerarsi violazione del divieto di esercitare in senso peggiorativo lo jus variandi da parte del datore di lavoro il fatto che il dipendente sia adibito a mansioni contrattualmente previste, ma inferiori a quelle che in passato aveva esercitato con un diverso datore di lavoro in un rapporto ormai concluso (cfr. Cass. 6 marzo 2003, n. 3362, in Not. Giur. lav., 2003, 438).
La decisione di che ne occupa puntualizza, poi, che, non ogni modificazione "quantitativa" delle mansioni affidate al lavoratore è sufficiente ad integrare l'ipotesi del demansionamento, dovendo farsi riferimento all'incidenza della riduzione delle mansioni sul livello professionale raggiunto (cfr., tra le altre, Cass. 31 maggio 2010, n. 13281; Cass. 5 maggio 2004, n. 8489; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408; Cass. 2 ottobre 2002, n. 14150; Cass. 10 agosto 1999, n. 8577, in Not. Giur. Lav., 2000, 42), rispetto alle quale viene in considerazione anche la collocazione del lavoratore nell'ambito aziendale (Cass. 11 luglio 2005, n. 14496; Trib. Verona 2 marzo 2004; Trib. Firenze 9 maggio 2002; Trib. Milano 25 marzo 2002; Trib. Monza, 31 agosto 2001).
Nel solco tracciato dal consolidato orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità, la Cassazione evidenziata, ha sancito l'irrilevanza dell'eventuale accettazione da parte del lavoratore della dequalificazione, prevedendo l'art. 2103 c.c. la nullità di ogni patto contrario (Cass. 25 febbraio 2004, n. 3772; Trib. Roma 1 aprile 2004, in Not. Giur. Lav., 2004, 462, che ha però ritenuto che la limitazione dello *jus variandi* prevista dal citato art.2103 c.c. mira ad impedire il declassamento del lavoratore contro la sua volontà e in suo danno, sicchè il diritto del dipendente a non vedersi ridurre qualitativamente le mansioni esercitate non può essere fatto valere quando sia provato in fatto che la modifica in peius sia stata determinata dalla libera scelta del lavoratore, finalizzata ad evitare un trasferimento non gradito, reso necessario dalla soppressione dell'ufficio di

appartenenza e dall'impossibilità di una collocazione in mansioni equivalenti nella sede originaria e, in definitiva, per evitare il licenziamento per giustificato motivo oggetto). Né, del resto, il volontario svolgimento da parte del lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelle per le quali è stato assunto, per quanto lungamente protrattosi, integra alcuna accettazione, dal momento che ciò comporterebbe la rinuncia a un diritto indisponibile (Cass. 13 gennaio 2001, 420) e in quanto tale irrinunciabile alla stregua della citata disposizione codicistica (cfr. già le risalenti Cass. 3 marzo 1983, n. 1596, in Not. Giur. Lav., 1983, p. 281; Cass. 16 aprile 1984, n. 2471, ibidem, 1984, p. 560; Cass. 4 aprile 1987, n. 3297, ibidem, 1988, p. 432. Tra le pronunce di merito, cfr. App. Milano 21 giugno 2001; Trib. Siracusa, 16 ottobre 2001).

L'onere della prova

Dal punto di vista processuale, grande rilievo è dato all'aspetto probatorio del lamentato demansionamento.
Il principio generale sul riparto dell'onere della prova insegna che il creditore che lamenti un inadempimento contrattuale, deve limitarsi a provare la fonte legale o contrattuale del proprio diritto e ad allegare l'asserito inadempimento di controparte, su cui grava, di contro, l'onere di allegare e dimostrare l'esatto adempimento (il c.d. "fatto estintivo"): la giurisprudenza prevalente è orientata nell'applicazione del principio riferito.(Si confronti anche quanto sostenuto da Albi P., *Danno da demansionamento, responsabilità contrattuale e onere della prova,*in *Responsabilità civile e* d*ella previdenza,* 2005, I, pag. 132: "I segnali di consapevolezza nel senso ora indicato emergono anche nella giurisprudenza di merito come certamente dimostra la sentenza in commento che, con chiara ed approfondita argomentazione, afferma che l'assegnazione dei dipendenti a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie del livello contrattuale non determina per sé un danno risarcibile dovendosi dunque negare l'automatismo del risarcimento chiedendone la prova piena o almeno presuntiva").
Il lavoratore che lamenta il demansionamento o la dequalificazione deve pertanto allegare la fonte del proprio rapporto (contrattuale) e del proprio diritto (art. 2103 c.c.), oltre all'inadempimento di controparte su cui grava l'onere inverso di dimostrare (sollecitando il giudizio di equivalenza delle mansioni) il proprio esatto adempimento
Si segnala una recente pronuncia del Tribunale di Roma, che partendo dalla sottile distinzione tra demansionamento (inteso come "attribuzione di mansioni quantitativamente scarse") e "dequalificazione" (cioè, mansioni non equivalenti a quelle della qualifica di appartenenza), arriva a riconoscere un diverso onere probatorio: in ipotesi di dequalificazione (cioè, dal punto di vista qualitativo), l'onere della prova in capo al lavoratore arriva a ricomprendere anche i fatti costituitivi del proprio diritto con riferimento anche al contenuto delle mansioni; mentre nel caso di demansionamento (dal punto di vista quantitativo) l'onere dell'esatto adempimento spetta ancora integralmente al datore di lavoro, che deve dimostrare di avere consentito l'esercizio del diritto alla piena prestazione lavorativa.
Secondo il modesto parere di chi scrive, la differenza è più terminologica che sostanziale, dal momento che generalmente dequalificazione e demansionamento (nelle due accezioni qualitative e quantitative di cui sopra) si sovrappongono, chiedendo pertanto al lavoratore l'allegazione delle mansioni precedenti, asseritamente superiori, e di quelle successive considerate inferiori, sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo.
Dal punto di vista concreto infatti il raffronto è svolto sia sul contenuto professionale delle mansioni (con riferimento, ad esempio, all'autonomia decisionale, ai referenti aziendali, alla fungibilità o meno delle mansioni rispetto ad altri colleghi), che sul tempo di lavoro effettivamente impiegato.
I danni risarcibili: in particolare, la risarcibilità del danno non patrimoniale nella componente esistenziale. Il ruolo delle presunzioni
Per quanto riguarda i danni risarcibili, si osserva che principio acquisito dell'ordinamento è quello della integrale risarcibilità del danno, pertanto non solo in relazione agli aspetti patrimoniali, ma anche con riferimento ai danni non patrimoniali anche nelle componenti morali ed esistenziali (V.

Bonaccorsi F., I percorsi del danno non patrimoniale da demansionamento tra dottrina e giurisprudenza, in Responsabilità civile e previdenza, 2007, IV, pagg. 839 s).
Con riferimento al danno patrimoniale, nella componente di danno alla professionalità, la giurisprudenza valorizza le presunzioni ex art. 115 c.p.c., e in generale i criteri di comune esperienza, quali durata del demansionamento ovvero dequalificazione, tipo di professionalità, esito della dequalificazione, al fine di individuare l'esistenza del danno.
Infatti, è principio recepito quello per cui il danno, pur non potendosi considerare in re ipsa, come conseguenza automatica ed ineliminabile del demansionamento o della dequalificazione, può - nondimeno - essere provato e dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti, e quindi anche attraverso la prova per presunzioni.
Una volta raggiunta – anche mediante presunzioni – la prova del danno, la liquidazione dello stesso non può che avvenire in via equitativa ex art. 1226 c.c. con riferimento alla retribuzione percepita dal lavoratore che diventa quindi parametro quanto più oggettivo per la determinazione del danno.
Il giudice infatti normalmente adotta come base di calcolo l'ultimo stipendio percepito dal lavoratore prima del demansionamento, e quindi in base al grado di demansionamento, alla durata dello stesso (è esperienza comune che il depauperamento del bagaglio professionale del lavoratore si aggrava sempre di più con il decorso del tempo), viene individuata una quota di retribuzione mensile che va moltiplicata per i mesi di demansionamento ed attualizzata al momento della decisione.
Per chi vuole approfondire l'argomento si possono richiamare, tra le numerosissime sentenze, la recente del Tribunale di Napoli del 15 febbraio 2011 n. 4708 e la Cassazione a Sezioni Unite del 2006 n. 6572.
Con la sentenza n.20762/2012 la Cassazione ha stabilito che i parametri utilizzati per la liquidazione del danno in via equitativa devono tener conto anche dell'accertata privazione di qualsiasi compito in rapporto al raggiungimento di un livello di professionalità di elevato contenuto, delle competenze e delle responsabilità e del diritto del lavoratore di esprimere e mantenere il proprio bagaglio di conoscenze e di conseguire nel tempo una crescita professionale. Nella quantificazione del danno, pertanto, si considera la frustrazione per le modalità del declassamento, che comporta l'avvilimento della personalità morale del lavoratore come diretta lesione dell'immagine all'interno dell'ambiente di lavoro.
Per quanto riguarda la configurabilità di un pregiudizio ascrivibile alla categoria del danno non patrimoniale, con particolare riferimento al danno esistenziale, si osserva che la materia è sicuramente dibattuta, soprattutto a seguito di due interventi contrastanti delle Sezioni Unite, che di certo non hanno contribuito a fare grande chiarezza sul punto.
L'applicazione del principio di integrale risarcibilità del danno alla persona dovrebbe, in ogni caso, condurre ad accogliere anche in ipotesi di demansionamento il risarcimento di un danno non patrimoniale, ascrivibile - almeno a livello definitorio ed esplicativo - al danno esistenziale, proprio facendo leva sulle considerazione già svolte sopra, che consentono di ricondurre il diritto alle mansioni a precetti costituzionali ben individuati e pertanto, meritevoli di particolare tutela (cfr. anche Antonio Belsito, ne:"Risarcimento danni non patrimoniali e liquidazione equitativa per demansionamento illegittimo", in Rivista Telematica Diritto dei Lavori, anno V, n. 2 luglio 2011).
Quanto, poi, agli strumenti probatori a disposizione del lavoratore per la prova dei danni patiti e, in particolare del danno esistenziale, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 6572 del 2006 (sopra citata), hanno cura di precisare che, fatta eccezione per il danno biologico, il quale può essere dimostrato solo attraverso il ricorso all'accertamento medico-legale, il danno esistenziale può essere verificato attraverso la prova documentale, testimoniale e presuntiva, la quale ultima, lungi dal rappresentare un mezzo di rango secondario nella gerarchia dei mezzi di prova, può essere impiegato anche in via esclusiva dal giudice per la formazione del suo convincimento (Cass. Civ. 13819/2003; Cass. Civ. 9834/2002). Fermo restando che, ai sensi dell'art. 2727 cod. civ., sia prodotta in giudizio una serie concatenata di circostanze concrete, quali la durata, la gravità, la conoscibilità della dequalificazione all'interno e all'esterno del luogo di lavoro, le reazioni del lavoratore nei confronti

del datore di lavoro, gli effetti negativi sulle abitudini di vita, e dunque il nesso di causalità tra il danno e l'inadempimento, circostanze tutte che consentono al giudice di risalire, sulla base delle nozioni di esperienza di cui all'art. 115 cod. proc. civ., all'esistenza del danno, il quale funge da presupposto indefettibile per una sua liquidazione, anche in forma equitativa.

Le nuove frontiere del demansionamento

Quanto sin qui esposto, in tema di eccezionalità del demansionamento, e di divieto di riduzione della retribuzione, rischia, tuttavia, di rimanere un vecchio brocardo pur normativamente sancito, alla luce del nuovo accordo sulla produttività fra imprese e sindacati (ad eccezione della Cgil), siglato lo scorso 21 novembre.
Tale accordo, rende ora possibile il demansionamento non unilaterale, con conseguente riduzione dello stipendio del lavoratore. La modifica, in linea teorica, vuole essere un'alternativa all'escamotage messo in atto dalle aziende in crisi: licenziare i lavoratori in esubero e riassumerli con una qualifica inferiore. Con il nuovo demansionamento il lavoratore potrà essere direttamente dequalificato, con riduzione del proprio stipendio.
La modifica ha sollevato pareri discordanti fra le varie parti sociali: le imprese hanno trovato una solida sponda istituzionale nel Governo, mentre la Cgil, guidata da Susanna Camusso, vede in questa novità un incentivo a situazioni di mobbing ai danni dei lavoratori, i quali, contestualmente, si vedono ridurre reddito e status socio-economico.
Per l'ex Ministro del Lavoro e delle Attività produttive, Elsa Fornero la modifica della norma relativa al demansionamento è "l'unica base per aumentare i salari". Sulla stessa lunghezza d'onda si è sintonizzato anche l'ex ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture Corrado Passera.
Un paradosso? No, secondo Fornero lo snellimento nelle pratiche di demansionamento servirà ad aumentare la produttività e, conseguentemente, il potere d'acquisto dei lavoratori.
Secondo alcuni giuristi l'articolo 13 dello Statuto dei Lavoratori (omologo del 2013 del Codice Civile) è legato a una concezione fordista dell'impresa, nella quale la flessibilità e, dunque, il demansionamento erano visti come un disvalore. Nella nuova norma c'è chi, per esempio, intravvede la possibilità di demansionare i lavoratori prossimi alla pensione per far spazio ai giovani che, quando riescono a inserirsi nel mercato del lavoro, sono costretti, dalla rigidità delle mansioni, a restare sui gradini più bassi dei ruoli aziendali, finché i pensionamenti non permettono una graduale ascensione a livelli più alti.
In quest'ottica il demansionamento potrebbe essere un primo passo per l'applicazione di un'idea avanzata dalla Fornero nei mesi scorsi, quella della "solidarietà intergenerazionale". Con l'allungamento dell'età pensionabile le imprese impiegheranno lavoratori ultrasessantacinquenni non più adeguati alle loro mansioni, l'ipotesi al vaglio è quella di potenziare contratti part time con finalità di tutoraggio, da parte dei più anziani, a favore dei giovani in fase di apprendistato. Un'idea che avrebbe trovato molte resistenze di tipo formale senza l'accordo stipulato fra Uil, Cisl, Ugl e imprese. Ora, però, perché la nuova norma del demansionamento raggiunga gli obiettivi dichiarati, occorre davvero che qualcuno la adatti a forme contrattuali in grado di garantire una maggiore equità intergenerazionale. Se non fosse così sarà difficile vedere il bicchiere mezzo pieno che imprese, giuristi e politica hanno invitato a guardare dopo il recente accordo.

Daniela Lenti
Avvocato