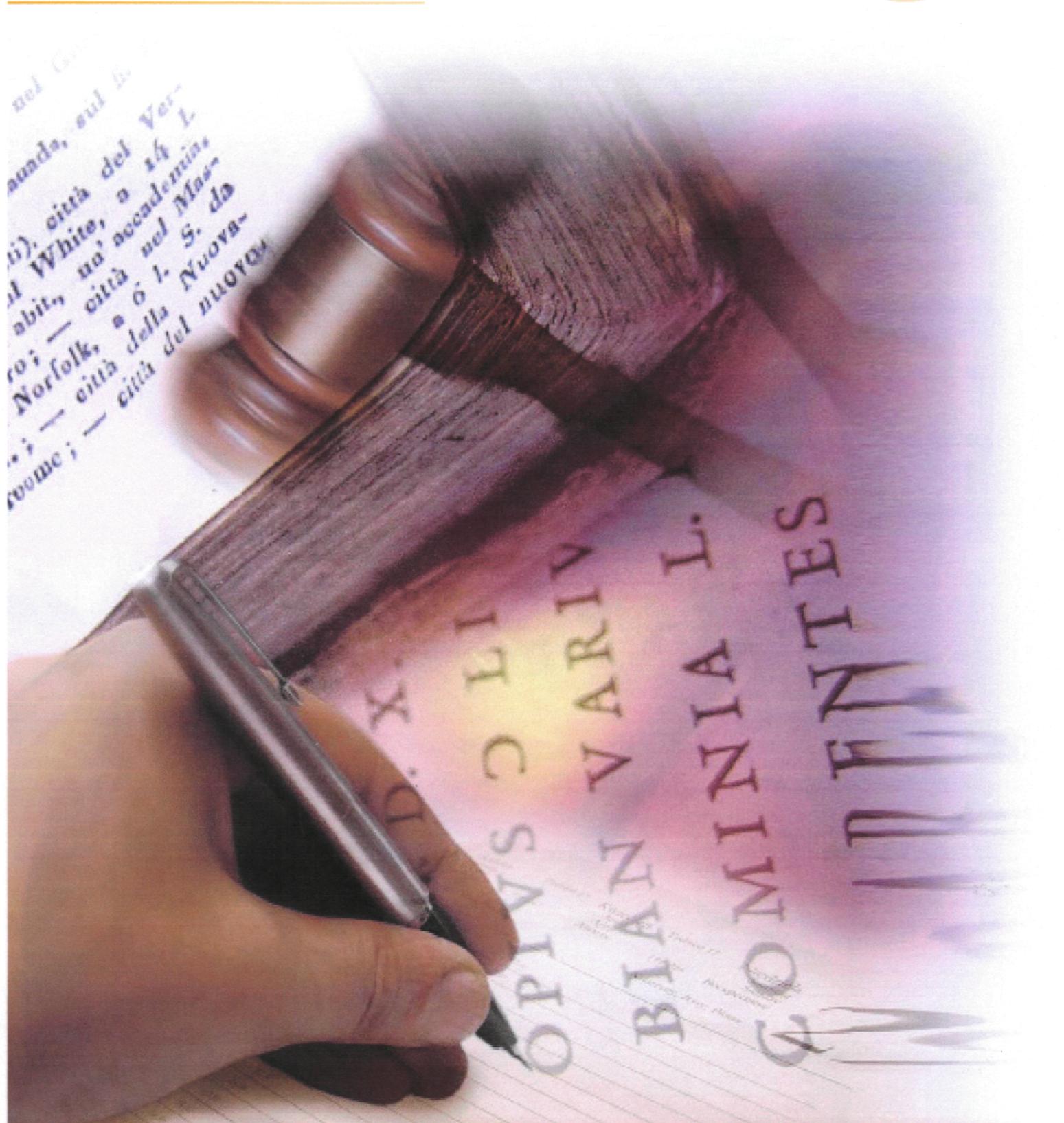


# il Giurista del Lavoro

Il mensile di giurisprudenza e dottrina giuslavoristica per la gestione del contenzioso

giugno  
2011



SISTEMA DI INFORMAZIONE INTEGRATO  
Area Lavoro

## Aspetti e limiti dell'esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro

a cura di Carlo Galli – Avvocato in Milano – Partner dello studio legale De Bellis & Partners

Lo *ius variandi* consiste nel potere del datore di lavoro di modificare le mansioni del dipendente oltre l'ambito convenuto in sede di assunzione, potere che tuttavia soggiace al limite invalicabile della "equivalenza" tra mansioni di provenienza e mansioni di nuova destinazione.

Tale limite è volto a scongiurare la possibilità che il dipendente possa subire - a seguito di una scelta unilaterale del datore di lavoro - un demansionamento, inteso come detrimento del proprio bagaglio professionale e fonte di risarcimento per i danni eventualmente subiti dal dipendente medesimo.

La rilevanza assunta dalla nozione di equivalenza e dalla sua valutazione giustifica pertanto l'interesse che, in sede interpretativa, dottrina e giurisprudenza hanno manifestato sull'argomento e, in particolare, sui criteri da utilizzarsi per il relativo giudizio.

L'adibizione del prestatore di lavoro a mansioni inferiori rispetto a quelle di provenienza è ritenuta legittima esclusivamente in talune ipotesi "estreme", alcune contemplate dal legislatore, altre elaborate dalla giurisprudenza.

### ***Ius variandi*: definizione e fonti normative**

#### ➔ ***Ius variandi*: definizione**

Lo *ius variandi* consiste nel potere del datore di lavoro di modificare le mansioni del lavoratore oltre l'ambito convenuto in sede di assunzione.

#### Le fonti normative

Lo *ius variandi* trova la propria fonte normativa nell'art.2103 c.c., come modificato dall'art.13 della L. n.300/70 (c.d. *Statuto dei Lavoratori*), che prevede:

*"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 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..... Ogni patto contrario è nullo".*

Inoltre, l'art.96 disp. att. c.p.c. sancisce l'obbligo, per il datore di lavoro, di comunicare al prestatore di lavoro, entro trenta giorni dalla data di assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per le quali è stato assunto<sup>1</sup>. Pertanto, in materia, vige il principio della "contrattualità delle mansioni", che costituiscono l'oggetto della prestazione lavorativa e che, quindi,

<sup>1</sup> Art.1, co.1 del D.Lgs. 26 maggio 1997, n.152.

devono essere determinate o determinabili - ai sensi dell'art.1346 c.c. - al momento dell'assunzione.

Le finalità della disposizione normativa ex art.2103 c.c.  
Lo scopo di tale disposizione normativa è quello di tutelare, da un lato, le esigenze di elasticità e di flessibilità dell'organizzazione del lavoro da parte dell'imprenditore - il quale può così esercitare lo *ius variandi* nel rispetto dei limiti impostigli dalla legge - e, dall'altro, i lavoratori, evitando che l'assegnazione ad altre mansioni possa costituire una facile occasione per eludere i meccanismi di garanzia predisposti dall'ordinamento.

Più precisamente, l'obiettivo specifico della norma è quello di costituire un baluardo a protezione della professionalità acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto di lavoro, di fronte all'esercizio - da parte dell'imprenditore - del legittimo potere di conformazione della prestazione del proprio dipendente all'interesse della produzione.

Partendo da queste premesse concettuali, si può anzi dire che l'attuale giurisprudenza (come vedremo) si è spinta anche oltre, affermando che, pur nella piena libertà dell'imprenditore - fondata nell'art.41 della Costituzione - di adottare le proprie insindacabili scelte organizzative e, dunque, di decidere quali dipendenti adibire a mansioni equivalenti, non è sufficiente che le mansioni di destinazione siano tali da consentire l'utilizzazione del corredo di nozioni, esperienza e perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto, ma è altresì necessario che le stesse presentino caratteristiche tali da consentire l'arricchimento del patrimonio professionale del dipendente<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Cfr., ex plurimis, Cassazione Sezioni Unite n.25033/06.

**I limiti del datore di lavoro nell'esercizio dello *ius variandi***

Il datore di lavoro può dunque incidere unilateralmente sul contenuto del rapporto di lavoro, modificando le mansioni assegnate al dipendente. Tale potere è però legittimamente esercitabile solo laddove le mansioni di nuova assegnazione siano equivalenti alle mansioni di assunzione o - se diverse da quelle di assunzione - alle mansioni ultime effettivamente svolte (ferma restando la conservazione del precedente livello retributivo - *c.d. "mobilità orizzontale"*) ovvero alle mansioni corrispondenti alla categoria contrattuale superiore che il dipendente abbia acquisito successivamente all'assunzione, con diritto al corrispondente trattamento retributivo (*c.d. "mobilità verticale"*); in ogni caso, le nuove mansioni devono comunque salvaguardare (se non addirittura arricchire) il patrimonio professionale acquisito dal prestatore di lavoro nel corso del rapporto di lavoro.

Il potere datoriale di modifica unilaterale del contenuto del rapporto di lavoro è soggetto, pertanto, al limite invalicabile della "equivalenza" tra mansioni di "provenienza" (siano esse coincidenti o meno con quelle di assunzione) e mansioni di nuova destinazione.

Tuttavia, come vedremo, in circostanze del tutto eccezionali, tale limite al libero esercizio dello *ius variandi* può essere valicato.

**I parametri di riferimento per l'esercizio del giudizio di equivalenza: le mansioni di provenienza**

Il concetto di equivalenza implica una necessaria comparazione fra due diversi tipi di mansioni. Appare così anzitutto necessario individuare e definire il contenuto delle mansioni di provenienza. Esse possono essere:

- a. le mansioni di assunzione;
- b. le mansioni da ultimo effettivamente svolte;
- c. le mansioni corrispondenti alla categoria superiore nel frattempo acquisita dal dipendente.

**a. Le mansioni di assunzione**

La *c.d. mobilità orizzontale* può configurarsi in primo luogo nell'assegnazione al dipendente di mansioni equivalenti a quelle di assunzione.

Il contenuto delle mansioni in argomento deve essere individuato, anzitutto, facendo riferimento a quanto convenuto dalle parti all'atto della stipula del contratto di lavoro. L'individuazione del contenuto delle mansioni di assunzione può però, talvolta,

apparire problematica in considerazione del fatto che, nel contratto di lavoro, la volontà delle parti in ordine al contenuto della prestazione risulta spesso ambigua, generica o comunque appena abbozzata.

In tali casi, ai fini dell'individuazione delle mansioni di assunzione, appare, pertanto, necessario il rinvio alle figure professionali (o qualifiche) previste espressamente dalla contrattazione collettiva. L'assunzione di un lavoratore con inquadramento in una determinata qualifica, o livello, comporterà dunque lo svolgimento di tutte le mansioni previste dalla stessa contrattazione collettiva nella declaratoria delle mansioni previste per quella determinata qualifica.

Ciò, peraltro, non esclude la possibilità di fare riferimento - in aggiunta ai dati rilevabili dalle declaratorie contrattuali - ai dati empirici di ogni singola realtà produttiva ovvero al "ruolo" concreto che il dipendente è chiamato a svolgere nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

**b. Le mansioni ultime effettivamente svolte**

L'art.2103 c.c. ha consacrato il principio della prevalenza del dato fattuale sul dato convenzionale, così che in caso di differenza fra le mansioni contrattualmente convenute e le mansioni di fatto concretamente svolte dal dipendente (purché consolidate e non svolte in via meramente transitoria), il giudizio di equivalenza dovrà essere formulato attraverso l'esclusivo riferimento alle mansioni ultime effettivamente svolte, anche quando tali mansioni, ove superiori, non abbiano ancora comportato un diverso inquadramento, cioè il formale riconoscimento di una categoria o qualifica superiore.

**c. Le mansioni corrispondenti alla categoria superiore successivamente acquisita**

Nel primo periodo del co.1, l'art.2103 c.c. enuncia, tra gli altri, l'obbligo di adibizione del dipendente a mansioni corrispondenti alla categoria superiore che egli abbia successivamente acquisito.

Tale disposizione non comporta particolari dubbi interpretativi, se non sul termine "categoria".

Sul punto, la dottrina prevalente ritiene che il lemma "categoria" debba essere inteso in termini di qualifica o livello contrattuale, sì che il riferimento alla "categoria superiore successivamente acquisita" dovrebbe essere interpretato come rinvio ad ipotesi in cui non vi sia una corrispondenza tra l'inquadramento (superiore) del dipendente e le mansioni allo stesso assegnate. La norma farebbe

pertanto riferimento a tutte le ipotesi in cui il dipendente abbia ottenuto il riconoscimento di un livello o qualifica superiore di inquadramento (ad esempio per effetto di una promozione automatica ovvero per effetto di una promessa individuale da parte del datore di lavoro) senza che, tuttavia, vi sia stato un corrispondente mutamento di mansioni.

Diversa è, invece, la fattispecie regolata dal secondo periodo del medesimo articolo: si tratterebbe dell'ipotesi in cui risulti un'effettiva assegnazione al dipendente di mansioni superiori. In tal caso, oltre al diritto del dipendente di percepire il trattamento retributivo corrispondente alle superiori mansioni, è altresì prevista l'assegnazione definitiva delle stesse ove l'adibizione si sia protratta per più di tre mesi.

**Il giudizio di equivalenza e i relativi criteri di valutazione elaborati dalla giurisprudenza**

L'equivalenza si configura come limite esterno a una possibile variazione unilaterale dell'oggetto della prestazione contrattualmente dovuta dal dipendente; la rilevanza assunta da tale nozione giustifica perciò l'interesse che, in sede interpretativa, la dottrina e la giurisprudenza hanno manifestato sull'argomento.

È largamente condivisa la preoccupazione per cui, da un'interpretazione troppo rigida della nozione in argomento, possano derivare effetti paralizzanti per l'attività aziendale, con il conseguente rischio di privare l'imprenditore del potere di organizzare al meglio i fattori di produzione e, tra questi, la forza lavoro.

D'altro canto, un'interpretazione troppo elastica del concetto di equivalenza rischierebbe di vanificare l'obiettivo perseguito dal legislatore: quello di evitare un mutamento peggiorativo sostanziale delle mansioni assegnate al dipendente.

La dottrina e la giurisprudenza hanno perciò interpretato la nozione di equivalenza in termini strettamente connessi al concetto di "professionalità", nelle molteplici connotazioni e/o implicazioni che esso assume nella sfera individuale del prestatore di lavoro.

La nozione di professionalità nella giurisprudenza ante 2006

Prima dell'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite della Suprema Corte (v. *infra*), si contrapponevano due distinti orientamenti giurisprudenziali sulla nozione di professionalità.

Secondo l'orientamento più risalente, la "capacità professionale" andava intesa in senso "statico",

come professionalità pregressa, del "saper fare"; risultavano, pertanto, meritevoli di tutela le capacità professionali acquisite e quelle precedentemente svolte dal dipendente, dovendosi impedire la "dequalificazione o la mortificazione dei prestatori di lavoro"<sup>3</sup>.

In base a questa tradizionale impostazione, infatti, le mansioni di destinazione, secondo un criterio oggettivo, dovevano essere collocate nello stesso livello di inquadramento contrattuale o nella stessa area professionale<sup>4</sup> ovvero, secondo un criterio soggettivo, dovevano essere omogenee in base a una continuità e assimilabilità dei contenuti professionali<sup>5</sup>.

Secondo l'indirizzo più recente, invece, la capacità professionale deve essere intesa in senso "dinamico", come professionalità del "saper come fare"; e ciò, al fine di ridimensionare il ruolo della professionalità acquisita e di valorizzare, viceversa, la capacità professionale "potenziale" del dipendente, come tale, sempre in divenire.

In questo senso, la giurisprudenza affermava che l'equivalenza delle mansioni doveva essere verificata sia sotto il profilo oggettivo, e cioè in relazione all'inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni di provenienza e di quelle di destinazione, sia sotto il profilo soggettivo, che implica l'affinità professionale delle mansioni, nel senso che le nuove devono armonizzarsi con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante il rapporto lavorativo, consentendone ulteriori affinamenti e sviluppi. Una volta che risultino rispettate siffatte condizioni, l'esercizio dello *ius variandi* non richiede l'identità delle mansioni

*né esso è impedito dalla necessità di un aggiornamento professionale in relazione ad innovazioni tecnologiche, ovvero dalla circostanza che le nuove mansioni debbano essere svolte in un diverso settore della complessa organizzazione aziendale e soggiacere ad una organizzazione del lavoro concepita con modalità diverse rispetto a quella che caratterizzava le precedenti mansioni"*<sup>6</sup>

Sulla base di tali argomentazioni, si riteneva che il giudizio di equivalenza tra le mansioni di provenienza e quelle di destinazione (al fine di valutare la

<sup>3</sup> Cass. Sez. Un. 7 agosto 1998, n.7755; Cass. 13 gennaio 1996, n.228; Cass. 13 gennaio 1996, n.226.

<sup>4</sup> Cass. 5 aprile 1984, n.2231.

<sup>5</sup> Cass. 17 giugno 1983, n.4189.

<sup>6</sup> Cass. 2 maggio 2006, n.10091.

legittimità dell'esercizio dello *ius variandi*) non doveva limitarsi alla mera individuazione del livello di inquadramento delle stesse, ma doveva proseguire attraverso una valutazione quali-quantitativa delle medesime e avere riguardo alle attività effettivamente espletate dal dipendente.

Più in particolare, secondo tale orientamento, il giudizio di equivalenza delle mansioni doveva essere condotto alla stregua del contenuto, della natura e delle modalità di svolgimento delle stesse, atteso che la suddetta equivalenza presuppone che le nuove mansioni, pur se non identiche a quelle in precedenza espletate, corrispondano alla specifica competenza tecnica del dipendente, ne salvaguardino il livello professionale, non lo danneggino non solo nel settore di riferimento ma anche socialmente, e siano comunque tali da consentire l'utilizzazione del patrimonio di esperienza lavorativa acquisita nella pregressa fase del rapporto. Di guisa che

*"sussiste la violazione dell'art. 2103 c.c., qualora le nuove mansioni pur comprese nel livello – o nella categoria - contrattuale già attribuito al dipendente, comportino una lesione del suo diritto a conservare e migliorare la competenza o professionalità maturata, o pregiudichino quello al suo avanzamento graduale nella gerarchia del settore"*<sup>7</sup>.

#### Le Sezioni Unite del 24 novembre 2006 e l'orientamento attuale sul concetto di "professionalità"

La "nozione flessibile" di mansioni equivalenti e, quindi, la tutela della "professionalità dinamica", sono state ribadite dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che, con la sentenza n.25033 del 24 novembre 2006, ha stabilito che il giudizio di equivalenza deve considerare, oltre al dato oggettivo rappresentato dall'appartenenza delle mansioni di provenienza e di quelle di destinazione al medesimo livello di inquadramento contrattuale, anche il principio per cui, le mansioni di destinazione devono consentire l'utilizzazione ovvero il perfezionamento e l'accrescimento del corredo di esperienze, nozioni e perizia acquisite nella fase pregressa del rapporto. Tale orientamento è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza successiva<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Cass. 21 novembre 2001, n.14656; Cass. 3 luglio 2001, n.9002; Cass. 21 luglio 2000, n.9623.

<sup>8</sup> *Ex plurimis*, Cass. 29 settembre 2008, n.249; Cass. 11 novembre 2009, n.23877.

#### Il giudizio di equivalenza nelle ipotesi di ridimensionamento dell'attività lavorativa

Un problema ricorrente nella formulazione del giudizio di equivalenza tra mansioni, è quello volto a stabilire se possa essere configurata una dequalificazione nel caso in cui le nuove mansioni risultino ridotte rispetto alle precedenti, ovvero se l'esercizio dello *ius variandi* possa anche essere compatibile con una riduzione quantitativa delle mansioni.

Il principio sostenuto dalla giurisprudenza prevalente è quello secondo cui non necessariamente una riduzione quantitativa delle mansioni assegnate al dipendente (conseguente all'esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro) si traduce automaticamente in una dequalificazione professionale.

Si avrà infatti un demansionamento solo laddove la modifica quantitativa implichi una sottrazione di mansioni tale - per natura, portata e incidenza sui poteri del dipendente e sulla sua collocazione nell'ambito aziendale - da comportare un abbassamento del livello globale delle prestazioni del dipendente con una sottoutilizzazione delle capacità dello stesso acquisite e un conseguenziale impoverimento della sua professionalità<sup>9</sup>.

#### **La garanzia dell'irriducibilità della retribuzione**

L'art.2103 c.c. prevede la possibilità per il datore di lavoro di sottoporre il dipendente a una mobilità orizzontale, attraverso l'adibizione a nuove mansioni purché equivalenti a quelle in precedenza espletate, a condizione che tali mutamenti avvengano *"senza alcuna diminuzione della retribuzione"*. Attraverso tale disposizione, consacrando il principio dell'irriducibilità della retribuzione acquisita, il legislatore ha voluto rafforzare la tutela del dipendente di fronte all'esercizio dello *ius variandi* datoriale, in modo da evitare il pericolo di eventuali mutamenti di mansioni disposti al solo fine di realizzare un risparmio sulla retribuzione.

Un consolidato orientamento giurisprudenziale estende la garanzia dell'irriducibilità della retribuzione a tutte le indennità corrisposte in ragione delle peculiari qualità professionali "intrinseche" alle mansioni, escludendo dall'ambito applicativo di tale principio le indennità erogate in relazione alle caratteristiche della prestazione<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Tribunale di Milano 5 gennaio 2006; Tribunale di Milano 25 marzo 2002; Cass. 19 maggio 2001, n.6856; Cass. 4 agosto 2000, n.10284.

<sup>10</sup> Cass. 18 marzo 2009, n.6563; Cass. 8 maggio 2008, n.11362.

In applicazione di tali principi, la giurisprudenza è così pervenuta ad escludere dall'ambito applicativo della garanzia in discorso il compenso per lavoro straordinario ove, per effetto del mutamento di mansioni, venga meno la possibilità di espletamento dello stesso; gli elementi retributivi previsti per remunerare particolari condizioni di tempo (es. indennità di lavoro notturno), di luogo (es. indennità di trasferta o indennità estere) o altre specifiche modalità della prestazione (es. indennità di turno). Ciò in considerazione del fatto che, venendo meno tali modalità di tempo e di luogo, gli elementi retributivi connessi rimarrebbero privi di causa e la loro ulteriore erogazione si porrebbe in contrasto con il principio di corrispettività fra prestazione lavorativa e retribuzione.

**Possibili deroghe al divieto di assegnazione a mansioni inferiori (c.d. *ius variandi in peius*)**

Nel nostro ordinamento giuridico sono contemplate alcune ipotesi in cui è ammessa l'adibizione del dipendente a mansioni inferiori rispetto a quelle in precedenza svolte.

Fra queste, vanno annoverati in primo luogo i casi - di mera elaborazione giurisprudenziale - in cui l'esercizio di mansioni inferiori sia richiesto eccezionalmente e in limitati ambiti temporali, per far fronte a particolari esigenze organizzative dell'impresa.

L'adibizione del dipendente a mansioni inferiori a quelle di provenienza non deve ritenersi, pertanto, in via assoluta preclusa. Al contrario, tale mobilità "verso il basso" deve ritenersi consentita, almeno in circostanze eccezionali, e come *extrema ratio*, laddove risulti imposta dalle esigenze dell'impresa<sup>11</sup> (e/o per cause di forza maggiore) e purché non si traduca in un definitivo riassetto organizzativo, ma si configuri pur sempre come soluzione del tutto provvisoria e incidentale<sup>12</sup>.

A titolo esemplificativo, è stata ritenuta legittima l'adibizione del dipendente a mansioni inferiori solo per il periodo necessario all'apprendimento di nuove tecniche lavorative al fine acquisire una più ampia professionalità<sup>13</sup>, ovvero quando le mansioni inferiori siano del tutto marginali e accessorie rispetto a quelle di competenza (il cui svolgimento è dunque

prevalente e assorbente lo svolgimento delle mansioni inferiori)<sup>14</sup>.

A questa prima ipotesi, si aggiunge quella in cui la modifica *in peius* delle mansioni sia liberamente accettata dal dipendente e si configuri come alternativa al suo licenziamento o al suo collocamento in cassa integrazione.

In questo caso, tuttavia, la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è particolarmente sensibile nel sottolineare che il consenso del dipendente al patto di dequalificazione deve essere libero, esente da coartazioni e che devono sussistere realmente le ragioni organizzative tali da giustificare il ricorso all'esercizio del potere datoriale di recesso dal rapporto<sup>15</sup>.

Peraltro, in ordine alle modalità di manifestazione del consenso del dipendente, appare interessante ricordare quanto sostenuto, da parte dei giudici di legittimità, sulla possibilità che il consenso sia desunto anche dal silenzio del dipendente ovvero dal protratto esercizio delle nuove (e inferiori) mansioni per un periodo prolungato<sup>16</sup>.

Alle suddette ipotesi, va aggiunta quella (regolata dal legislatore) in cui l'assegnazione a mansioni inferiori risulti imposta dalla sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente allo svolgimento delle mansioni sue proprie.

In particolare, l'art.4, co.4, della L. n.68 del 12 marzo 1999, con riferimento alle ipotesi di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni, da parte dei dipendenti inizialmente abili e divenuti non più idonei per inabilità dovuta a infortunio o malattia, espressamente prevede che gli stessi non possano essere licenziati per giustificato motivo oggettivo qualora possano essere adibiti a mansioni diverse, equivalenti ovvero, eventualmente, anche inferiori. In caso di rifiuto del dipendente (divenuto disabile) di svolgere le diverse mansioni assegnategli, viene meno il suo diritto alla conservazione del posto e il datore di lavoro può legittimamente procedere al suo licenziamento.

Ipotesi analoga a quella testé contemplata, è quella prevista dall'art.7, co.5, del D.Lgs. n.151 del 26 marzo 2001, che prevede la possibilità di adibire a mansioni inferiori le lavoratrici in gravidanza qualora, durante lo svolgimento delle mansioni di competenza, siano esposte a rischi derivanti dall'ambiente di lavoro o dall'esposizione a sostanze pericolose.

<sup>11</sup> Ad esempio per ragioni di efficienza, di economia del lavoro o di sicurezza, cfr. Cass. 25 febbraio 1998, n.2045.

<sup>12</sup> Cass. 8 giugno 2001, n.7821.

<sup>13</sup> Cass. 1° marzo 2001, n.2948.

<sup>14</sup> Cass. 2 maggio 2003, n.6714.

<sup>15</sup> Cass. 22 agosto 2006, n.18269; Tribunale di Roma 22 ottobre 1998.

<sup>16</sup> Cass. 18 ottobre 1999, n.11727.

Infine, altra consentita ipotesi di mobilità verso il basso è quella concernente il demansionamento concordato a livello sindacale, nell'ambito delle procedure di mobilità previste dall'art.4 della L. n.223/91.

#### Conseguenze dell'illegittimo demansionamento

Il demansionamento, attuato attraverso l'assegnazione di mansioni non equivalenti o attraverso una riduzione quantitativa delle mansioni, che si risolve in un peggioramento della posizione sostanziale del dipendente in violazione dell'art.2103 c.c., comporta una serie di conseguenze per il datore di lavoro.

#### Il rifiuto della prestazione lavorativa da parte del dipendente

L'illegittimo demansionamento può anzitutto giustificare il rifiuto, da parte del dipendente demansionato, della prestazione lavorativa, purché la reazione del dipendente risulti proporzionata e conforme a buona fede<sup>17</sup>, si ché è stato ritenuto illegittimo il rifiuto della prestazione lavorativa quando il datore di lavoro abbia assolto tutti gli altri obblighi relativi al rapporto di lavoro (es. pagamento della retribuzione, copertura previdenziale ed assicurativa, assicurazione del posto di lavoro)<sup>18</sup>.

#### Il recesso del dipendente per giusta causa

Tale ipotesi potrebbe profilarsi quando, a seguito del demansionamento, ricorrano i presupposti ex art.2119 c.c.

#### Il ripristino della situazione originaria.

A seguito di un asserito demansionamento, il dipendente può inoltre chiedere in giudizio di essere reintegrato nelle mansioni di provenienza ovvero in mansioni equivalenti.

#### La tutela risarcitoria

Oltre a quanto sopra, è pacificamente ammessa in giurisprudenza la possibilità di ricollegare alla violazione dei limiti all'esercizio dello *ius variandi* delle conseguenze di tipo risarcitorio.

In particolare, la condotta illegittima del datore di lavoro può cagionare al dipendente una diversità di danni, sia di natura patrimoniale che non patrimoniale, quali il danno biologico, professionale, morale ed esistenziale.

La giurisprudenza maggioritaria sottolinea come, in tema di demansionamento, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno subito (di qualunque natura esso sia), che asseritamente ne deriva, non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale e non può prescindere da una specifica allegazione da parte del dipendente asseritamente danneggiato, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo.

In altre parole, il dipendente deve fornire la prova dell'esistenza del danno e del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale, prova che costituisce presupposto indispensabile per permettere all'organo giudicante di procedere a una valutazione (generalmente) equitativa del danno medesimo. Tale danno non si pone, infatti, quale conseguenza automatica di ogni condotta dequalificante posta in essere dal datore di lavoro, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo sul lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art.2697 c.c.<sup>19</sup>.

Questo principio, come vedremo, secondo una recentissima pronuncia della Suprema Corte, sembrerebbe però non avere effetto in relazione al c.d. "danno alla professionalità" che, dunque, sarebbe insito nello stesso demansionamento, con l'effetto di sgravare il dipendente dall'onere di provare il pregiudizio subito.

#### ➔ Il danno biologico

Una prima figura di danno tipicamente connessa al demansionamento è il danno alla salute o "biologico", considerato (dall'attuale giurisprudenza) di natura non patrimoniale, che consiste in una lesione all'integrità psico-fisica del dipendente medicalmente accertabile.

Tale forma risarcitoria viene fatta valere sotto il duplice aspetto sia ex art.2043 c.c. e sia, più particolarmente, ex art.2087 c.c., come recentemente ha ribadito la Suprema Corte, anche con riferimento al danno morale (v. *infra*), ed è suscettibile di valutazione equitativa da parte dell'organo giudicante<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Cass. 19 febbraio 2008, n. 4060.

<sup>18</sup> Cass. 9 maggio 2007, n. 10547.

<sup>19</sup> Cass. 17 settembre 2010, n. 19785.

<sup>20</sup> Cass. 24 febbraio 2006, n.4184.

➔ **Il danno morale**

Strettamente connesso al danno biologico è il danno morale, anch'esso di natura non patrimoniale, che si concreta nella sofferenza e nell'ingiusto turbamento dello stato d'animo del soggetto danneggiato al verificarsi dell'evento (appunto il demansionamento). Inizialmente correlato esclusivamente al configurarsi di un'ipotesi di reato, in seguito a diverse pronunce di merito e a quanto elaborato dalla dottrina più recente, è principio acquisito dalla giurisprudenza che il danno morale sussiste anche indipendentemente dalla configurabilità di vere e proprie ipotesi di reato<sup>21</sup>.

Anche la liquidazione del danno morale viene solitamente operata dall'organo giudicante attraverso una valutazione equitativa di tutte le circostanze del caso concreto. In particolare, è stato osservato che *"Ai fini della liquidazione del danno morale, si deve tener conto delle condizioni soggettive della persona danneggiata e della gravità del fatto, senza che possa escludersi l'ammissibilità della sua quantificazione in proporzione al danno biologico riconosciuto"*<sup>22</sup>.

➔ **Il danno esistenziale**

Per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddittuale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Al contrario del danno biologico - che può essere provato con l'allegazione di certificazioni mediche - il danno esistenziale *"deve essere dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni"*<sup>23</sup>.

Si rammenta, tuttavia, che successivamente alla pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte dell'11 novembre 2008, n.26972, la risarcibilità di tale autonoma voce di danno è stata notevolmente ridimensionata ed è attualmente ammessa esclusivamente qualora il pregiudizio subito dal dipendente a seguito del demansionamento subito, incida su specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione.

➔ **Il danno da demansionamento (o professionale)**

Particolarmente controversa in giurisprudenza è l'interpretazione del concetto di danno professionale e, più precisamente, l'identificazione del suo contenuto.

Un primo orientamento enfatizza il carattere prettamente patrimoniale del danno professionale, intendendolo come la "mortificazione" della professionalità del dipendente causata dall'impoverimento del contenuto della sua prestazione lavorativa e quale lesione del diritto fondamentale del dipendente alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tale da riflettersi - con un'indubbia dimensione patrimoniale - sulla sua immagine professionale e, quindi, sul suo valore nel "mercato del lavoro"<sup>24</sup>.

Ciò in quanto, *"la professionalità costituisce un valore anche e non solo economico ... e la dequalificazione, colpisce direttamente quel valore economico, del quale determina un decremento, che è tanto maggiore quanto più lungo è il periodo di concreta sua assegnazione a mansioni dequalificanti"*<sup>25</sup>.

Un altro orientamento sembrerebbe invece ritenere che il danno patrimoniale non possa essere considerato solo in un'ottica patrimoniale, sottolineando che può comporsi anche di aspetti riconducibili alla più generale categoria del *c.d. danno esistenziale*. Esso si può a sua volta comporre di più parti, come il danno all'integrità psicofisica o danno biologico, il danno all'immagine e/o quello alla vita di relazione<sup>26</sup>, danni che, quindi, non assumerebbero più rilevanza come "fonti" autonome di risarcimento, ma soltanto come parti costituenti il danno da demansionamento (o professionale).

La distinzione non è di poco conto, se si considera che, da una o dall'altra interpretazione, promana la necessità o meno della prova del danno in questione da parte del dipendente.

Più precisamente, la corrente giurisprudenziale che interpreta estensivamente il concetto di danno professionale (come comprensivo cioè delle altre voci di danno e, più in generale, di una dimensione non soltanto patrimoniale) propende per ritenere necessaria la specifica allegazione degli elementi probanti il pregiudizio subito<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> Cass. 20 ottobre 2005, n.20323.

<sup>22</sup> Cass. 19 gennaio 2010, n.702.

<sup>23</sup> Cass. 17 settembre 2010, n.19785.

<sup>24</sup> Cass. 26 maggio 2004, n.10157.

<sup>25</sup> Tribunale di Milano 22 ottobre 2004.

<sup>26</sup> Cass. Sezioni Unite 24 marzo 2006, n.6572.

<sup>27</sup> *Ex plurimis*, Cass. 14 aprile 2010, n.8893; Cass. Sezioni Unite 24 marzo 2006, n.6572; Tribunale di Milano 24 novembre 2006.

Viceversa, considerando il danno professionale esclusivamente in un'ottica patrimoniale (cioè come mancato affinamento delle capacità professionali, con probabile perdita addizionale di un maggior guadagno), esso sarebbe insito nel demansionamento stesso<sup>28</sup>, si ché, come precisato nella recentissima [sentenza 14 aprile 2011, n.8527 della Suprema Corte](#) (che ha interrotto l'orientamento opposto, sino ad oggi prevalente), "l'assegnazione a mansioni inferiori determinerebbe sempre e comunque (e dunque a prescindere

dall'allegazione o meno da parte del dipendente di elementi probanti il danno) l'obbligo per il datore di lavoro di risarcire il danno patrimoniale al lavoratore".

Quanto alla misura di tale risarcimento, si ritiene che il danno debba essere parametrato alla retribuzione globale di fatto del dipendente per quanti sono stati i mesi di demansionamento: "Ai fini della determinazione del danno appare corretto il criterio percentualistico avendo come punto di riferimento la retribuzione mensile"<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Cass. 2 novembre 2001, n.13580; Cass. 12 novembre 2002, n.15868; Cass. 29 aprile 2004, n.8271; Cass. 26 maggio 2004, n.10157.

<sup>29</sup> Tribunale di Milano 29 aprile 2009.