

IL DANNO DA DEQUALIFICAZIONE PROFESSIONALE

DI FERNANDO CARANGELO

(AVVOCATURA DELLO STATO DI FIRENZE)

A) Le mansioni e lo *jus variandi*

Per introdurre il discorso sulla dequalificazione professionale, è opportuno accennare alle mansioni e allo *jus variandi* nel rapporto di lavoro subordinato¹.

Le mansioni consistono nei "vari compiti per lo svolgimento dei quali il lavoratore viene assunto e nei quali, a sua volta, è scomponibile l'organizzazione del lavoro di una data impresa"². In altri termini, sono gli adempimenti professionali del lavoratore, che, dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro, si identificano nella posizione di lavoro, mentre, dal punto di vista della struttura dell'obbligazione di lavoro, rappresentano l'oggetto della prestazione di lavoro³.

Nell'ambito del rapporto di lavoro, quindi, la prestazione di lavoro che il lavoratore è tenuto a garantire, viene identificata in base alle mansioni assegnate allo stesso. Tuttavia, nel corso dell'esecuzione del contratto di lavoro, la prestazione di lavoro è soggetta a variazioni rispetto a quella iniziale, modifiche che possono essere dovute o ad esigenze organizzative dell'impresa o a modifiche unilaterali del datore di lavoro, e questo è il c. d. *jus variandi*.

Lo *jus variandi* è disciplinato dall'art.2103 c.c., che è stato peraltro oggetto di una modifica ad opera dell'art.13 dello Statuto dei Lavoratori.

Nel suo testo originario prevedeva che "*Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per cui è stato assunto. Tuttavia, se non è convenuto diversamente, l'imprenditore può, in relazione alle esigenze dell'impresa, adibire il prestatore di lavoro ad una mansione diversa, purché essa non importi una diminuzione nella retribuzione o un mutamento sostanziale nella posizione di lui.*

¹ Su questo tema specifico, vd. Cardarelo C., *Mansioni e rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2001.

² Così Ghera E., *Diritto del lavoro*, Bari, 1998, pag.134. Interessante, nonché più articolata, è la definizione di Cardarelo C., *op. cit.*, pag. 60, per cui la mansione è "quel complesso di attività, compiti e funzioni che il lavoratore, in relazione al suo inquadramento derivante dalla legge e dalla contrattazione, collettiva e/o individuale, è obbligato a svolgere a favore del datore di lavoro".

³ Vd. Ghera E., *Diritto del lavoro*, Bari, 1998, pag.134.

Nel caso previsto dal comma precedente, il prestatore di lavoro ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, se è a lui più vantaggioso".

Il lavoratore poteva svolgere quelle mansioni per cui era stato assunto ma, allo stesso tempo, il potere datoriale di disporre del mutamento delle mansioni del lavoratore era molto ampio, soprattutto perché il limite delle "esigenze dell'impresa" riguardava solo il caso di mutamento unilaterale delle mansioni stesse e spesso, anche a seguito della teoria della c. d. acquiescenza (o comportamento concludente tacito del lavoratore), era difficile distinguere tra mutamento consensuale e mutamento unilaterale⁴.

L'art.2103, nella sua nuova formulazione dopo la modifica operata dallo Statuto dei Lavoratori, è abbastanza chiaro ed esplicito: "*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*"; al comma 2, viene poi sancita la nullità di ogni patto contrario.

È riconosciuta e permessa una certa mobilità al lavoratore all'interno dell'azienda, ed emerge la possibilità di un'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche per disposizione unilaterale del datore⁵, in sostanza, di un "transitorio diritto di mobilità interna"⁶. La mobilità "endoaziendale"⁷ consentita è solo quella orizzontale o verso l'alto. La mobilità orizzontale è identificata soprattutto in base al concetto di equivalenza delle mansioni; in base al prevalente orientamento giurisprudenziale, sono da considerarsi equivalenti quelle mansioni che "consentono al lavoratore l'utilizzo del complessivo bagaglio di nozioni, esperienza e perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto, nonché l'eventuale affinamento e arricchimento del patrimonio professionale già acquisito"⁸.

⁴ Secondo la giurisprudenza, se il lavoratore accettava di svolgere le nuove mansioni, il suo comportamento era da considerarsi concludente in senso adesivo, con la conseguente accettazione delle nuove condizioni. Vd. su questo punto Ghera E., *op. cit.*, pag.147. Vd. anche Lanotte M., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, 1998, p. 206, dove richiama la sentenza Cass. 12 ottobre 1968, n. 3243, in *Mass. giur. lav.*, 1969, 205.

⁵ Da segnalare come alcuni autori non ritengono più esistente lo jus variandi per volontà unilaterale del datore, e richiedono necessariamente la consensualità per qualsiasi mutamento di mansioni, sia orizzontali che verticali. Questo orientamento tuttavia non è seguito dalla maggioranza di giurisprudenza e dottrina. Vd. per un approfondimento sul tema Lanotte M., *op. cit.*, pag. 206, e i riferimenti bibliografici ivi richiamati.

⁶ Così Bonaretti L., *Danno biologico nel rapporto di lavoro*, p.79, che delinea una ampia panoramica di inadempienze.

⁷ Così Cardarello C., *op. cit.*, pag. 67, che approfondisce accuratamente i concetti e divide questa mobilità endoaziendale, con specifico riferimento alle mansioni, in quattro gruppi: mobilità orizzontale (mansioni equivalenti e promiscue); mobilità verticale migliorativa (mansioni superiori); mobilità verticale sostitutiva (mansioni vicarie); mobilità verticale peggiorativa (mansioni inferiori).

⁸ Così Lanotte M., *op. cit.*, pag. 208, che richiama Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. it dir. lav.*,1996, II, 578, insieme ad altra giurisprudenza. Vd. anche Ghera E., *op. cit.*, p. 149, e più approfonditamente sul tema Cardarello C., *op. cit.*, pag. 69.

La mobilità verso l'alto è riconosciuta poi dallo stesso art.2103 c.c., che recita "*nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diventa 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*"⁹.

In particolare, è espresso, di regola, un divieto di adibizione a mansioni inferiori, divieto che da parte della dottrina è considerato in modo assoluto e non ammetterebbe eccezioni.

Tuttavia, la rigida interpretazione dell'art.2103 c.c., in alcuni casi, può determinare un eccesso di tutela e essere un pregiudizio per il lavoratore, soprattutto in considerazione dell'ipotesi in cui l'assegnazione a mansioni inferiori si configura come un'alternativa (l'unica a volte) per evitare la perdita del posto di lavoro.

Alla luce di queste considerazioni si spiega l'apertura della giurisprudenza che ha operato una interpretazione più elastica di questo divieto, con riferimento ai casi in cui il lavoratore, in seguito a infortunio o malattia professionale, non sia più in grado di svolgere il proprio lavoro¹⁰.

Altra deroga è posta poi dall'art.4, comma 11, legge n.223/91 in tema di licenziamenti collettivi, in base al quale, in ipotesi di riduzione del personale, gli accordi sindacali che prevedono il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori eccedenti, possono anche derogare all'art.2103 c.c., comma 2, potendo prevedere l'assegnazione a mansioni diverse (quindi anche inferiori) rispetto a quelle svolte.

Da segnalare poi che la Corte di Cassazione ha ampliato le ipotesi derogatorie, affermando, con decisioni che lasciano perplessi, che le limitazioni allo jus variandi operano solo in riferimento agli atti unilaterali del datore disposti contro la volontà del lavoratore e in suo danno, e non anche il mutamento peggiorativo di mansioni operato dal datore con il consenso del lavoratore o a seguito della richiesta dello stesso¹¹.

B) Il contenuto del danno alla professionalità e i danni risarcibili

⁹ Vd per maggiore completezza Cardarello C., *op. cit.*, pag. 95

¹⁰ Ammesso per la prima volta da Cass. 12 gennaio 1984, n. 266, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 175. Vd. Lanotte M., *op. cit.*, pag. 215, dove l'autore richiama sentenze e riferimenti bibliografici sul mutamento peggiorativo delle mansioni a seguito della inidoneità fisica o psichica del lavoratore, sottolineando peraltro come l'impossibilità a svolgere le mansioni originariamente assegnate costituisce un giustificato motivo di licenziamento.

Una volta definiti i contorni del fenomeno, si devono esaminare gli effetti del comportamento illegittimo, che tipo di tutela e come reagisce l'ordinamento nel caso di dequalificazione professionale o anche nell'ipotesi di un sostanziale svuotamento delle mansioni del lavoratore.

Bisogna preliminarmente dire che, secondo una nuova visione "partecipativa" del rapporto di lavoro, il lavoratore non può più essere considerato come un soggetto che cede la propria forza-lavoro in cambio della retribuzione del datore. In realtà, il lavoratore si pone con il suo bagaglio di esperienze e conoscenze tecniche che deve anche poter sviluppare e approfondire, e, al giorno d'oggi, è tenuto ad integrare e coordinare la propria attività con tutti coloro che fanno parte dell'impresa stessa, al fine dello svolgimento di una attività comune¹².

La struttura del contratto di lavoro subordinato si arricchisce, quindi, di un ulteriore contenuto che è dato dal diritto alla formazione professionale, visto e considerato che il lavoratore, che porta con sé all'interno dell'impresa il suo bagaglio professionale, non può vivere con le sole conoscenze teoriche e le capacità tecniche acquisite, ma deve avere anche il modo di crescere insieme all'impresa stessa.

Ecco che allora che si percepisce e si riesce a cogliere meglio la reale portata del diritto alla "professionalità del lavoratore"¹³: da un lato, in un aspetto statico, vi sono l'insieme delle conoscenze teoriche e delle capacità pratiche acquisite dal lavoratore tramite la sua attività lavorativa, dall'altro, in un aspetto dinamico, deve esserci "la capacità di evolversi di pari passo con i processi di modificazione dell'impresa"¹⁴.

In tema di danni risarcibili, la lesione di questo "bene"¹⁵ della professionalità, porta quindi a conseguenze irreversibili sul lavoratore, e il demansionamento stesso incide notevolmente sia sull'andamento del rapporto tra lavoratore e azienda che sulla sua personalità, arrivando fino a pregiudicare anche la sua dignità personale, il suo diritto all'immagine e alla reputazione professionale, alla vita di relazione e alla sua capacità di

¹¹ Su questo punto vd. la critica e i riferimenti riportati in Lanotte M., *op. cit.*, pag. 217.

¹² Vd. Lanotte M., *op. cit.*, p.218 ss. con approfondimenti e riferimenti bibliografici sul tema della configurazione dell'interesse oggettivo dell'organizzazione di lavoro distinto dagli interessi soggettivi del datore di lavoro e del lavoratore.

¹³ Questo diritto alla professionalità rappresenta ormai un principio consolidato nella più recente giurisprudenza, che considera che la professionalità stessa di un lavoratore non può né deve limitarsi alle sue sole conoscenze teoriche, ma deve essere stimolata e incrementata, quasi come ci fosse una interazione tra impresa e lavoratore.

¹⁴ Vd. su questo punto Malzani F., *L'ambiente di lavoro quale terreno elettivo di applicazione del c. d. danno biologico*, *Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc.*, 2000, p. 385.

¹⁵ "Bene dai confini sfuggenti" come viene definito da Malzani F., *op. cit.*, p. 385.

concorrenza¹⁶, ponendosi quindi ben oltre i confini del mero inadempimento contrattuale, come anche emerge da un orientamento della Corte di Cassazione¹⁷.

Come è stato osservato¹⁸, "la qualifica promessa con il contratto di assunzione, lo è stata proprio in considerazione di una qualificazione professionale sostanziale che è patrimonio della persona del dipendente. [...] Il fatto di essere stato dequalificato (violazione art.2103 c.c.) comporta una riduzione (permanente o temporanea) del patrimonio professionale e dunque in una certa o altamente probabile diminuzione delle possibilità lavorative del soggetto stesso. Questa perdita o riduzione può essere vista sia nei riflessi esterni (possibilità di reimpiego) sia nei riflessi interni (*chances* di carriera aziendale)".

La condotta illecita del datore di lavoro può quindi configurarsi come plurioffensiva, cioè lesiva di più interessi e valori primari e, come ha sottolineato la Corte di Cassazione, sent. 8835 del 1991, gli effetti che scaturiscono da un illecito demansionamento (di un dirigente, nel caso di specie) possono essere diversi: danno alla professionalità ex art.2087 c.c., sofferenza psichica ex art.2059 c.c., pregiudizio patrimoniale ex art.2043 c.c., danno biologico ex art.2043 c.c. e 32 Cost¹⁹.

Il mutamento *in pejus* delle mansioni comporta quindi innanzitutto il risarcimento dei danni patrimoniali, e il lavoratore ha diritto a percepire tutti i compensi che avrebbe ricevuto qualora avesse continuato a prestare la propria attività lavorativa nelle originarie mansioni²⁰, e il risarcimento spettante, quindi, consiste nella perdita di quella parte di retribuzione superiore non percepita a causa della dequalificazione.

¹⁶ Vd. Lanotte M., *op. cit.*, 231, che cita Pret. Milano, 7 gennaio 1997, in *Orient. giur. lav.*, 1997, 59; Trib. Milano 16 dicembre 1995, in *Riv. crit. Dir. lav.*, 1996, 458, per la configurazione di un danno alla notorietà, esperienza e immagine professionale di un giornalista vittima di dequalificazione; Pret. Milano, 11 marzo 1996, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 677, che distingue e ritiene autonomamente risarcibili i danni alla personalità (concernenti la vita di relazione e la dignità del lavoratore), e il danno alla professionalità, intesa come sviluppo di carriera o possibilità di ulteriori ricollocazioni. Interessante anche segnalare la sent. Cass. 13 agosto 1991, n. 8835, che, oltre ad estendere l'art.2103 c.c. anche ai dirigenti, considera il lavoro non solo come un mezzo di guadagno, ma anche come un mezzo di estrinsecazione della personalità del soggetto. Vd. Cardarello, *op. cit.*, p. 152. Vd. Pajardi D., *Il danno psicologico in materia di lavoro: considerazioni teoriche, analisi giurisprudenziale ed esperienze peritali*, in *Dir. lav.*, 1991, p. 354.

¹⁷ Vd. Cardarello, *op. cit.*, p. 153.

¹⁸ Vd. Mannaccio G., *Danno da dequalificazione professionale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, p. 244.

¹⁹ Vd. Veneri L., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Lavoro e Previdenza Oggi*, 1999, p. 1112. Il problema della definizione del contenuto del danno da dequalificazione professionale (come sottolineato da Lanotte M., *op. cit.*, 232) non costituisce tuttavia l'unica problematica tuttora irrisolta, in quanto sono abbastanza dibattute anche le questioni riguardanti l'onere della prova del pregiudizio sofferto dal lavoratore e i possibili criteri di quantificazione del danno. Vd. su queste discussioni anche Meucci M., *Ancora sul risarcimento del danno alla professionalità e del danno biologico*, *Lav. Prev. Oggi*, 1999, p. 1742 ss.

²⁰ Vd. Lanotte M., *op.cit.*, p. 236.

Stando al tenore letterale dell'art.2103, ultimo comma, che sanziona con la nullità gli accordi modificativi tra datore e lavoratore, l'acquiescenza del lavoratore, l'accettazione tacita delle mansioni inferiori, non vale a legittimare il comportamento del datore di lavoro²¹.

Danni patrimoniali scaturiscono poi dalla lesione del diritto alla carriera, con la risarcibilità dei mancati guadagni causati dalla perdita di *chances* lavorative. Qui si va ad incidere sulle capacità e le prospettive di sviluppo del soggetto, e a una sorta di compromissione delle potenzialità di conseguimento di un risultato.

Un soggetto che viene dequalificato, in pratica, subisce danni per quanto riguarda le sue potenzialità di sviluppo, sia come progressione automatica di carriera all'interno dell'impresa (ecco quindi leso l'aspetto dinamico del rapporto), sia come riduzioni di probabilità di reperire ulteriori occasioni di lavoro al di fuori di essa.

Tuttavia qui, in tema di prova, trattandosi di un danno patrimoniale futuro, è sufficiente una prova probabilistica della lesione, a seguito dell'illegittima dequalificazione, delle aspettative di promozione e guadagno del lavoratore²², unita alla prova dell'esistenza di alcuni presupposti che, in assenza della condotta illegittima del datore, avrebbero consentito allo stesso il conseguimento del vantaggio della promozione di carriera²³.

Altro aspetto che può essere leso dalla dequalificazione professionale è l'equilibrio psicologico del lavoratore, portando a un risarcimento del danno biologico allo stesso.

Questo aspetto della risarcibilità delle lesioni dell'integrità psichica del lavoratore, e del risarcimento del conseguente danno biologico, scaturiscono dalla considerazione che il disconoscimento delle proprie capacità lavorative, e l'assegnazione di compiti di minore importanza possa causare al lavoratore una patologia nevrotica, con sindromi nervose e depressive, dovute ad uno stato di frustrazione, insoddisfazione professionale, perdita di interesse e stress, che portano ad una alterazione della personalità dell'individuo.

²¹ Abbiamo prima sottolineato che alcune decisioni della Corte di Cassazione, che legittimano il mutamento peggiorativo di mansioni sulla base del consenso, lasciano perplessi. In questa sede preferiamo dissentire da tale opinione, visto che, come anche sottolineato da Pret. Roma, 17 aprile 1992, in *Lav. Prev. Oggi*, 1992, 1172, "il demansionamento non può essere considerato legittimo solo perché il lavoratore ritenga di prestare obbedienza alle disposizioni del datore di lavoro".

²² Vd. Lanotte M., *op. cit.*, p. 237. Bisogna far notare, inoltre, come nel caso di perdita di *chances* lavorative, il danno non sia patrimoniale in senso stretto, ma sia una sorta di danno che incide negativamente sulla dimensione personale, professionale e sociale del lavoratore, con conseguenze a carattere patrimoniale, cioè, come viene definito "danno patrimoniale indiretto". Vd. più approfonditamente Raffi A., in Pedrazzoli M a cura di., *Danno biologico e oltre: la risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, 1995, p. 73.

²³ "Pertanto il lavoratore - qualora in seguito a dequalificazione professionale, promuova un'azione per ottenere il risarcimento del danno per mancato conseguimento di un vantaggio di carriera - deve dimostrare che egli, se non fosse intervenuto l'illegittimo mutamento di mansioni, avrebbe avuto possibilità non distanti da quelle degli altri candidati positivamente valutati". Così Lanotte M., *op. cit.*, p. 238, che riprende Cass. 2 dicembre 1996, n. 10748, in *Mass. giust. civ.*, 1996, 1656.

Tuttavia, in tema di danno biologico psichico, anche qui, le maggiori difficoltà si incontrano in punto di prova. L'onere della prova dell'avvenuta lesione psichica incombe sul lavoratore, e, come sappiamo, vi è una intrinseca difficoltà nel provare un pregiudizio di tipo psicologico (maggiore rispetto alla prova di una lesione fisica): il lavoratore non riesce sempre a ricevere tutela, in quanto i giudici negano la liquidazione del danno per mancanza di nesso causale tra comportamento illegittimo e lesione psichica, attribuendo i lamentati disturbi del lavoratore a una particolare costituzione del soggetto, a una congenita predisposizione del soggetto a turbe di natura psicologica, o risarciscono il danno biologico psichico semplicemente come danno morale, come sofferenza e turbamento, entro i limiti dell'art.2059 c. c.

Da segnalare, poi, come a volte venga risarcita la compromissione della professionalità del lavoratore, anche in assenza di una lesione dell'integrità fisica o psichica del lavoratore, come danno biologico in sé rilevante.

In questi casi si stacca dal danno biologico psichico il danno alla professionalità e gli viene affidato un proprio e autonomo risarcimento, intendendo quindi il danno alla professionalità come lesione alla dignità professionale e personale del lavoratore da cui scaturisce un danno biologico autonomo. Detto in altri termini: il danno alla professionalità porta al risarcimento del danno biologico non in quanto lesione dell'integrità psichica del lavoratore, ma in quanto lesione della dignità professionale dello stesso, con tutte le conseguenze che si traggono in materia di prova del danno²⁴.

Colpendo questi aspetti più specifici della professionalità, in pratica, si può notare che si va ad incidere sugli aspetti della personalità morale e della dignità in sé considerata e per questo già di per sé fonte di risarcimento del danno biologico.

Per concludere, si deve aggiungere che, per evitare confusioni a livello interpretativo, appare opportuno e più corretto distinguere il danno biologico psichico dal danno alla professionalità in sé, sempre più spesso oggetto di un autonomo risarcimento.

Dott. Fernando Carangelo

²⁴ Vd su questo punto i riferimenti contenuti in Lanotte M., *op. cit.*, p. 241.