

Danno da demansionamento

La prova del danno da demansionamento o da dequalificazione

di Adriano Cirillo
Avvocato in Milano

Quali sono gli oneri di allegazione e di prova che gravano sul lavoratore demansionato che intenda ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti per effetto del demansionamento?

Come è noto, la Suprema Corte ha esercitato la propria funzione nomofilattica (1) intervenendo sul controverso dibattito del danno derivante dal demansionamento e dalla dequalificazione del lavoratore, preferendo alla opinione secondo cui il danno da demansionamento o da dequalificazione sarebbe *in re ipsa* (e quindi da risarcire a prescindere dalla prova del danno subito) (2) quella - fino ad allora minoritaria - secondo cui il lavoratore che chiede il risarcimento del danno da demansionamento, o da dequalificazione, ha l'onere di provare le conseguenze pregiudizievoli asseritamente subite (3).

I successivi interventi della Cassazione, Sezione lavoro in materia (4) hanno meglio specificato, esplicitato ed in un certo senso attenuato la portata di tale pronuncia delle Sezioni unite, che sembravano avere addossato un pesante onere probatorio a carico del lavoratore demansionato.

Ne consegue che la tematica probatoria in materia di danno da demansionamento deve quindi essere inquadrata in un assetto coerente con le esigenze di tutela della personalità e della dignità umana del lavoratore.

Prima facie, la decisione delle Sezioni unite subordina l'irrogazione di una sanzione risarcitoria derivante dal demansionamento all'assolvimento dell'onere di puntuali e specifiche allegazioni e prove. Tale idea era stata conestata anche dai primi commentatori (5), i quali avevano sottolineato che la somma di denaro attribuita al lavoratore a titolo risarcitorio in relazione al mero fatto oggettivo dell'inadempimento e, quindi, indipendentemente dalla prova di un concreto pregiudizio, era da considerarsi come una sanzione civile estranea all'ordinamento giuridico.

Ad una più attenta analisi, sorgono già alcune perplessità, in particolare in relazione all'affermazione delle Sezioni Unite secondo cui il danno da demansionamento

è risarcibile solo dopo aver fornito la rigorosa prova del pregiudizio arrecato (6), sicché si potrebbe ritenere, forse troppo frettolosamente, che sia necessaria una prova diretta del danno professionale.

A ben vedere, tuttavia, la reale finalità delle Sezioni unite era semplicemente quella di richiedere una mera prova del danno, a tal fine essendo sufficienti anche le presunzioni, che sono infatti al centro delle considerazioni delle recenti pronunce della sezione lavoro (7), che valorizzano quegli elementi che nella fattispecie concreta assumano rilievo: durata, gravità, conoscibilità

Note:

(1) Cass. S.U., 24 marzo 2006 n. 6572, pubblicata, fra le altre, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 233 ss. e in *Danno e resp.*, 2006, 852 ss.

(2) In tal senso: Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, 315; Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, in *Mass. Giur. it.*, 1999; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *Notiz. giur. lav.*, 2001, 170; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 233; Cass. 12 novembre 2002, n. 15868, in *Foro it.*, 2003, I, 480; Cass. 29 aprile 2004 n. 8271, in *Mass. Giur. lav.*, 2004, 619; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Dir. e prat. lav.*, 2004, 2181.

(3) In tal senso: Cass. 4 giugno 2003 n. 8904, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, 523; Cass. 14 maggio 2002, n. 6992, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 326; Cass. 11 agosto 1998, n. 7905, in *Danno e resp.*, 1998, 1159; Trib. Milano 28 gennaio 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 457.

(4) Precisamente: Cass. 12 ottobre 2006, n. 21826, inedita; Cass. 20 ottobre 2006 n. 22551, inedita; Cass. 4 aprile 2007 n. 8475, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 449; Cass. 10 agosto 2007 n. 15493, salvo errore inedita; Cass. 25 gennaio 2008 n. 1690, salvo errore inedita; Cass. 19 febbraio 2008 n. 4060, salvo errore inedita.

(5) Si veda, ad es., M. Tatarelli, *Chiarite le tecniche da utilizzare per far valere il diritto in giudizio*, in *Guida dir.*, 2007, 16, 71.

(6) Cfr. sul punto M. Marando, *Vecchi e nuovi problemi in tema di demansionamento e danno alla professionalità: il percorso giurisprudenziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 63.

(7) Si veda in tal senso anche F. Malzani, *Il danno alla professionalità: il trend giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 1001 ss.

CASI E QUESTIONI • LE SOLUZIONI

dell'operata dequalificazione, della frustrazione di (ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore e comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto, ecc...

Le stesse Sezioni Unite (8) hanno del resto affermato che tali mezzi di prova non sono relegati dall'ordinamento in un grado subordinato nella gerarchia delle prove, sicché il giudice può farvi ricorso anche in via esclusiva per la formazione del proprio convincimento. L'istituto probatorio delle presunzioni è, quindi, la chiave di volta per fornire la prova del danno professionale. Si potrebbe, infatti, verificare il caso paradossale in cui il lavoratore, pur ottenendo una sentenza che accerti che egli ha subito un demansionamento, non ottenga il risarcimento di alcun danno, in quanto onerato di una *probatio diabolica*: si pensi, ad esempio, ad un lavoratore che dopo essere stato demansionato decida di cambiare lavoro, quindi datore, in quanto divenuto per lui 'umanamente' non più possibile proseguire un rapporto di lavoro svuotato di ogni contenuto professionale e relazionale, e che il nuovo rapporto preveda una retribuzione inferiore alla precedente, conseguente al demansionamento subito. Ebbene, anche un simile dato di fatto potrebbe non essere valutato dal giudicante come prova diretta del danno, in quanto tali elementi peggiorativi del nuovo rapporto di lavoro potrebbero essere riconducibili alle congiunture economiche, al 'mercato' ed alle sue tendenze, o addirittura - si consenta il sarcasmo - al caso.

In materia giuslavoristica, le Sezioni Unite del 2006 hanno ritenuto di addossare al lavoratore l'onere di allegare e provare tutte le conseguenze pregiudizievoli asseritamente subite per effetto del demansionamento, nonché il nesso di causalità.

Tale affermazione genera già una vistosa aporia giurisprudenziale.

In generale, se un creditore agisce per chiedere l'adempimento o la risoluzione di un contratto, ovvero il risarcimento del danno contrattuale, egli si può limitare ad allegare il titolo e l'inadempimento della controparte: è già *ius receptum* (9).

Se, invece, una domanda basata sull'inadempimento di un'obbligazione venga proposta dal lavoratore (come la domanda di risarcimento del danno derivante dall'inadempimento degli obblighi sanciti dall'art. 2103 o dall'art. 2087 c.c., proposta dal lavoratore demansionato o dequalificato), allora l'onere della prova gravante sulla parte non inadempiente pare notevolmente appesantirsi.

E tale disparità di trattamento giurisprudenziale non risulta giustificata dalla diversità della fonte (negoziale, nell'un caso; legale, nell'altro) e neppure dalla qualità soggettiva del creditore, essendo, anzi, il lavoratore la parte per antonomasia ritenuta "meritevole di protezione".

Sicché la questione che dovrebbe suscitare i dibattiti più appassionati non sta nella tipologia del mezzo di prova (prova diretta, ovvero argomento di prova), bensì nella distribuzione dell'onere di allegazione e di prova: cosa deve allegare e provare (non già come) il lavoratore e, rispettivamente, il datore di lavoro.

Le Sezioni Unite del 2006 hanno affermato che l'illegittimo compiuto dal datore di lavoro che leda la professionalità del lavoratore è contrattuale, e cioè derivante da inadempimento di una obbligazione, e che i danni risarcibili sono patrimoniali, quando venga dedotta la violazione dell'art. 2103 c.c., e sono non patrimoniali, quando venga dedotta la violazione dell'art. 2087 c.c. Tale affermazione della Suprema Corte è tuttavia criticabile, in quanto anche l'art. 2103 c.c. ha la finalità di tutelare una sfera di beni immateriali della persona.

La dottrina (10) ha già ricordato che l'art. 2103 c.c. non soltanto riafferma il potere direttivo datoriale nella forma di '*ius variandi*', ma allo stesso tempo esprime il timore che, specie nelle piccole realtà produttive, tale potere direttivo possa essere utilizzato in maniera da ledere i diritti fondamentali del lavoratore, sia in quanto tale sia in quanto 'valore persona'.

Il danno professionale da demansionamento deve essere quindi letto nella più ampia e generica ottica della tutela del lavoratore in quanto persona, che emerge chiaramente da una interpretazione sistematica e assiologica delle norme di cui agli artt. 2, 3, 32 e 35 Cost., nonché dell'art. 23, 3° comma, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (11), in forza dei quali è riconosciuto al lavoratore il diritto alla libera esplicazione della propria personalità nel luogo di lavoro, diritto la cui lesione viene immanicabilmente a ripercuotersi anche sulla dignità ed immagine professionale.

Ad essere offeso, in tali casi, è il valore rappresentato dalla autostima ed eterostima nell'ambiente di lavoro e socio-familiare nonché le *chances* di futuri lavori di pari livello (12).

Anche le Sezioni Unite del 2006 parlano di «ogni pregiudizio (di natura meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, indicendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno».

Quello che viene a prospettarsi sembra essere un danno

Note:

(8) Cass. S.U. 24 marzo 2006, n. 6572, cit.

(9) Cass. civ., S.u., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Contratti*, 2002, 113 ss., con nota di Carnevali.

(10) C. Ricci, *Dequalificazione professionale e risarcimento del danno*, in *Dir. lav.*, 2002, I, 448.

(11) Si veda per una più ampia trattazione sul punto P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.

(12) Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Danno e resp.*, 2005, 403; Cass. S.U. 24 novembre 2006, n. 25033, *ivi*, 2007, 665 ss.

CASI E QUESTIONI • LE SOLUZIONI

alla professionalità dai nuovi contorni e dalle nuove sfumature, che potremmo descrivere come danno al diritto del lavoratore ad essere rappresentato, nel contesto socio-lavorativo in cui opera, nel rispetto della propria dignità e professionalità.

È non si intravedono seri ostacoli ad ascrivere tale diritto al novero dei diritti della personalità, ed in particolare a qualificarlo come *species* del diritto all'identità personale, qui inteso come diritto ad essere socialmente rappresentato come individuo caratterizzato da un determinato bagaglio di conoscenze, di capacità e di attitudini professionali, nonché di esperienze lavorative.

In quest'ottica, trova una più agevole soluzione la questione della prova del danno risarcibile, che dovrebbe così presumersi *in re ipsa*, cioè nel fatto stesso della lesione di tale diritto.

Una lettura sistematica ed assiologica degli artt. 2043, 2103 e 2087 c.c., nonché dell'art. 2 Cost. consente di offrire una tutela risarcitoria estesa alle conseguenze non patrimoniali derivanti dalla menomazione della professionalità del lavoratore (13).

Il carattere non patrimoniale dei pregiudizi sofferti dal lavoratore risulta compatibile con la qualificazione come "contrattuale" della responsabilità risarcitoria gravante sul datore di lavoro, posto che l'art. 1223 c.c. parla di un «risarcimento del danno per l'inadempimento» comprensivo della «perdita subita», espressione che ha valenza generica, e come tale non esclude i danni di natura personale, e dunque anche non patrimoniali (14). Del resto, è l'art. 1174 c.c. a prevedere che la prestazione oggetto dell'obbligazione «deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore».

Il danno professionale si inserisce, del resto, in un contesto (quello attuale), ove sempre più numerose sono le ipotesi di danno non patrimoniale da inadempimento che si affacciano nel nostro ordinamento: si pensi, ad esempio, all'inadempimento del contratto di viaggio, in cui viene edittalmente contemplata la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, ovvero ai casi, finora riconosciuti dalla giurisprudenza in materia di contratto di trasporto, di contratto di spedalità o di contratto di albergo (15).

Il lavoratore demansionato può chiedere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, e cioè sia delle perdite di *chance* attinenti al mancato sviluppo della carriera (16), sia (per utilizzare le parole della Suprema Corte del 2006) dei pregiudizi derivanti «dall'impovertimento della capacità professionale acquisita ovvero dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità».

Sotto il profilo dell'onere probatorio, la dimensione patrimoniale del danno può essere riconosciuta anche per il tramite di presunzioni semplici, mentre quella non patrimoniale dovrà essere riconosciuta *in re ipsa* (cioè una volta provato il fatto del demansionamento).

Tornano così attuali le considerazioni di Barassi, secondo cui «oggi l'elemento sociale, più forte di un tempo,

induce la convinzione che, in nome dell'equilibrio, si debba dare efficace appoggio agli interessi in ambo le parti nel contratto di lavoro, imponendo ad ognuno quelle ragionevoli limitazioni che sono rese necessarie perché anche l'altra parte trovi nelle sanzioni legali quella parte di beneficio cui può e deve aspirare» (17). Diversamente, si lascerebbe 'mano libera' a riprovevoli e subdole pratiche di demansionamento e di dequalificazione, e si permetterebbe l'affermazione di una forma di impunità che finirebbe a sua volta addirittura per incoraggiare tali forme di abuso di potere, negando così la vita stessa dell'essere umano, da intendersi come manifestazione di piena dignità, come realizzazione di se stessi, anche sul luogo di lavoro.

Note:

(13) Cfr. Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *Riv. giur. lav.*, 2002, II, 233 ss., che ha affermato che: «...il danno da dequalificazione professionale... non si identifica con il danno derivante dalla mancata corrispondenza del trattamento retributivo dovuto in relazione alle mansioni... ma può considerare semplicemente nel mancato aggiornamento e nella pratica della propria professione». Sul punto si veda anche M. Meucci, *La prova del danno da demansionamento: un epilogo apparente*, in *Riv. crit. lav.*, 2006, 369 ss.

(14) Cfr. ad es. R. Scognamiglio, *Le Sezioni unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 696 ss.

(15) Cfr. M. Gazzara, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2003, 75.

(16) Cfr. F. Malzani, *Danno da demansionamento: il 'punto' di alcune recenti pronunce della Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2007, 674 ss.

(17) L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, 16.