

R.G. n. 986/2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
Sezione del lavoro

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Milano, Luigi Pazienza, nella prosecuzione del verbale di
udienza del 21.01.2020;

visto l'art. 429 c.p.c.;

pronunzia la seguente

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro

Tra

 rappresentato e difeso dagli Avv.ti A. Rosiello e C. Vannoni;

E

 in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli
Avv.ti A. Stanchi, F. Pedroni e M. Martini

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con ricorso depositato il 30.01.2019, l'istante ha convenuto in giudizio innanzi al Giudice del Lavoro di Milano la ~~XXXXXXXXXX~~s.p.a., chiedendo di "accertare e dichiarare per tutti i motivi in fatto e in diritto la sussistenza di un illecito contrattuale ai sensi degli artt. 2087, 2103, 1206 e 1375 cod. civ. e in particolare l'illegittimità del demansionamento e dell'inattività cui è costretto il ricorrente e, per l'effetto condannare la società convenuta, ~~XXXXXXXXXX~~S.p.a. ad adibire il signor ~~XXXXXX~~ alle mansioni di defect manager svolte fino al mese di novembre 2015 o a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, nonché condannare la società convenuta, risarcimento del danno subito dal ricorrente quantificato nella somma di 151.434,00 ovvero nella diversa, maggiore o minore somma con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo definitivo;

Si costituiva tardivamente in giudizio la ~~XXXXXXXXXX~~S.p.A., deducendo l'infondatezza delle domande e chiedendone il rigetto.

Le domande del ricorrente sono fondate nei limiti delle argomentazioni che seguono.

In linea generale, il lavoratore che lamenti un demansionamento ha l'onere di allegare gli elementi di carattere formale (inquadramento contrattuale) e sostanziale (concreto atteggiarsi della prestazione lavorativa) che consentano al Giudice di apprezzare il grado di competenza, autonomia, responsabilità e prestigio espresso dal ruolo precedentemente svolto e, così, il livello di professionalità maturato dal lavoratore, al fine di confrontarlo con quello richiesto dalle nuove mansioni affidategli. Al datore di lavoro, invece, incombe la prova di aver esercitato correttamente lo ius variandi, ovvero sia di aver affidato al lavoratore mansioni pertinenti al livello di professionalità da egli acquisito in ragione della sua pregressa esperienza lavorativa.

Il demansionamento integra un inadempimento contrattuale per violazione dell'obbligazione legale di cui all'art. 2103 c.c. (per tutte, v. Cass. 23/11/2011, n. 24718), sicché "allorquando da parte di un lavoratore sia allegata una dequalificazione o venga dedotto un demansionamento riconducibili ad un inesatto adempimento dell'obbligo gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2103 c.c. è su



questo ultimo che incombe l'onere di provare l'esatto adempimento del suo obbligo, o attraverso la prova della mancanza in concreto di qualsiasi dequalificazione o demansionamento, ovvero attraverso la prova che l'una o l'altro siano stati giustificati dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari o, comunque, in base al principio generale risultante dall'art. 1218 c.c., da un'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile» (Cass. 6/3/2006, n. 4766).

La norma di cui all'art. 2103 c.c. nella sua vecchia formulazione era "tesa a far salvo il diritto del lavoratore alla utilizzazione, al perfezionamento ed all'accrescimento del proprio corredo di nozioni di esperienza e di perizia acquisite nella fase pregressa del rapporto e ad impedire, conseguentemente, che le nuove mansioni determinino una perdita delle potenzialità professionali acquisite o affinate sino a quel momento o che per altro verso comportino una sottoutilizzazione del patrimonio professionale del lavoratore, avendosi riguardo non solo alla natura intrinseca delle attività esplicate dal lavoratore ma anche al grado di autonomia e discrezionalità nel loro esercizio, nonché alla posizione del dipendente nel contesto dell'organizzazione aziendale del lavoro. In siffatta ottica, una violazione della lettera e della ratio dell'art. 2103 c.c. può quindi ipotizzarsi (...) anche allorquando si sia in presenza di una modifica qualitativa delle mansioni assegnate al lavoratore; detta modifica può, infatti, determinare in concreto un progressivo depauperamento del bagaglio culturale del dipendente e una perdita di quelle conoscenze ed esperienze richieste dal tipo di lavoro svolto, che finiscono per tradursi, in ultima analisi, in un graduale appannamento della propria professionalità ed in una sua più difficile futura utilizzazione. (...) Il divieto di variazione in peius opera anche quando al lavoratore, nella formale equivalenza delle precedenti e delle nuove mansioni, siano assegnate di fatto mansioni sostanzialmente inferiori, sicché nell'indagine circa tale equivalenza non è sufficiente il riferimento in astratto al livello di categoria ma è necessario accertare che le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito e garantendo lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali. (...) E ciò coerentemente all'insegnamento delle Sezioni Unite (...),



le quali, con la (...) sentenza n. 25033 del 2006, se pur hanno posto il principio che la contrattazione collettiva è "autorizzata a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra esse per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica, senza per questo incorrere nella sanzione di nullità del comma 2 della medesima disposizione (l'art. 2103 c.c., comma 1)", hanno peraltro evidenziato che la garanzia prevista dal predetto art. 2103 c.c. opera anche tra mansioni appartenenti alla medesima qualifica prevista dalla contrattazione collettiva, ribadendo il principio di diritto che quest' ultima "deve muoversi all'interno, e quindi nel rispetto, della prescrizione posta dall'art. 2103 c.c., comma 1, che fa divieto di un'indiscriminata fungibilità di mansioni che esprimano in concreto una diversa professionalità, pur confluendo nella medesima declaratoria contrattuale e quindi pur essendo riconducibili alla matrice comune che connota la qualifica secondo la declaratoria contrattuale", ciò in quanto, per come detto, "il baricentro della disposizione in esame (art. 2103 c.c.) (...) è la protezione della professionalità acquisita dal prestatore di lavoro" (Cass. S.U. 24/11/2006, n. 25033). (...) Da ciò deriva che anche in tema di riclassificazione del personale la parte datoriale non può limitarsi ad affermare semplicemente la sussistenza di una equivalenza "convenzionale" tra le mansioni svolte in precedenza e quelle assegnate a seguito dell'entrata in vigore della nuova classificazione, dovendo per contro procedere ad una ponderata valutazione della professionalità del lavoratore al fine della salvaguardia, in concreto, del livello professionale acquisito e di una effettiva garanzia dell'accrescimento delle capacità professionali del dipendente» (v. Cass. Sez. Lav. 4/3/2014, n. 4989).

La nuova formulazione dell'art. 2103 c.c., entrata in vigore il 25 giugno 2015, impone un ripensamento dell'istituto dello ius variandi. Infatti, l'art. 3 del D. Lgs. 81/2015, attuativo della L. 183/2014, ha riscritto la norma in questione, ampliando lo spazio all'interno del quale il datore di lavoro può unilateralmente esercitare un mutamento di mansioni. In particolare, non è più richiesto che le nuove mansioni siano equivalenti alle ultime effettivamente svolte, ma è sufficiente che siano



riconducibili allo stesso livello di inquadramento. Il lavoratore deve essere adibito “a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”. Con il comma 2 del citato articolo, il legislatore ha stabilito che, in presenza di una “modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore”, sia possibile assegnare lo stesso anche a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore. È stata riconosciuta, quindi, alla norma in questione una funzione latamente conservativa, utile soprattutto nei contratti di durata per risolvere necessità che sopraggiungono durante l'esecuzione del contratto in ragione di modificazioni degli assetti organizzativi delle aziende.

Nel caso che ci occupa il ricorrente è inquadrato nell'ambito del VII livello del CCNL di riferimento. Tale norma dispone che appartengono alla settima categoria “...i lavoratori che, oltre alle caratteristiche indicate nella declaratoria della 6° categoria¹⁴ e a possedere notevole esperienza acquisita a seguito di prolungato esercizio delle funzioni, siano preposti ad attività di coordinamento di servizi, uffici, enti produttivi, fondamentali dell'azienda o che svolgono attività di alta specializzazione ed importanza ai fini dello sviluppo e della realizzazione degli obiettivi aziendali. Lavoratori che, sulla base delle sole direttive generali, realizzano, nell'ambito del loro campo di attività, con la necessaria conoscenza dei settori correlati, studi di progettazione o di pianificazione operativa per il conseguimento degli obiettivi aziendali provvedendo alla loro impostazione e al loro sviluppo, realizzandone i relativi piani di lavoro, ricercando ove necessario sistemi e metodologie innovative e, se del caso, coordinando altri lavoratori. Ad esempio: ... specialista di sistemi di elaborazione dati.”

Il ~~laureato~~ laureato in ingegneria delle tecnologie industriali ha sempre svolto mansioni in ambito IT e, da ultimo, ha ricoperto il ruolo di Test Specialist – defect manager all'interno del team ~~laureato~~ in sostanza, l'attività del ricorrente era incentrata sulla gestione di difetti del software che la resistente rilascia per la ~~laureato~~ (assistenza di secondo livello).



Il [redacted] nel corso del rapporto anni si è occupato delle seguenti attività: dal 1998 al 2003 ha ricoperto il ruolo di specialista di processo presso la direzione del credito; dal 2003 al 2007 è stato analista funzionale nella direzione IT; dal 2007 al 2008 è stato tester manager nella direzione IT; dal 2008 al 2009, con il passaggio alle dipendenze della convenuta, ha ricoperto il ruolo di application manager nella direzione IT; dal 2010 al 2011 ha svolto mansioni di gestione dati qualità; dal 2012 al 2013 si è occupato invece di gestione amministrativa; nel 2014 ha svolto attività di help desk e gestione difetti del software.

Nel 2015 il signor [redacted] è stato adibito a mansioni di test specialist e defect manager (help desk di secondo livello). Per quanto riguarda, in particolare, queste ultime attività di defect manager, il [redacted] si occupava di gestire i problemi sul software rilasciato dalla [redacted] alla [redacted] monitorando la tempistica e l'effettiva risoluzione, utilizzando strumenti di monitoraggio delle attività e strumenti per la ricerca delle informazioni necessarie alla risoluzione del problema.

In sostanza il ricorrente richiedeva l'accesso ai database [redacted] sui quali le applicazioni registravano i dati delle attività che il software o il servizio forniva, al fine di estrapolare quanto necessario per la gestione e risoluzione del problema insorto. Inoltre, le mansioni ultime di defect manager e test specialist prevedevano che il ricorrente si occupasse anche di mantenere il database [redacted] sul quale venivano storicizzati tutti i difetti rilevati nelle attività di sviluppo del software.

Dalla documentazione e dalla prova orale assunta si evince chiaramente che il [redacted] dal mese di novembre 2015 è rimasto sostanzialmente inoperoso. Le mansioni svolte dal ricorrente sino al mese di novembre 2015 erano pienamente riconducibili al livello di inquadramento detto e sintetizzabili nella figura individuata dello specialista di sistemi di elaborazione dati. Negli ultimi tre anni, invece, il ricorrente ha svolto unicamente le attività di installazione di sistemi operativi su macchine "in giacenza" nel mese di gennaio 2016, per circa cinque giorni e di supporto amministrativo per la predisposizione di documentazione tra il 27 luglio 2017 e il 2 agosto 2018,



due giorni lavorativi. Il teste [redacted] in particolare ha riferito che il ricorrente ha svolto dei percorsi formativi: comunque si tratta di attività non riconducibili in alcun modo al livello di inquadramento assegnato all'istante. La ricerca delle posizioni vacanti in [redacted] da parte del [redacted] è proseguita nel corso dei mesi, senza però alcun esito.

Le sette giornate lavorate sono eventualmente riconducibili alla terza categoria del contratto collettivo applicato, che ricomprende "...i lavoratori che, con specifica collaborazione, svolgono attività esecutive di natura tecnica o amministrativa che richiedono in modo particolare preparazione e pratica di ufficio o corrispondente esperienza di lavoro".

Il demansionamento protrattosi dal 1.01.2016 al gennaio 2019 è così grave e palese da rendere del tutto superfluo il giudizio di equivalenza, dal momento che non vi sono mansioni da confrontare.

In conclusione, il ricorrente è rimasto sostanzialmente inattivo dal mese di gennaio 2016 al mese di gennaio 2019.

Dalla prova orale si evince, altresì, che al ricorrente nel corso del giudizio e comunque successivamente alla data di deposito del ricorso sono state assegnate mansioni riconducibili al profilo professionale in possesso. Pertanto si può ben affermare che sussiste una cessazione della materia del contendere con riferimento alla domanda principale di attribuzione di mansioni riconducibili al livello professionale in possesso.

Preso atto della sussistenza dell'inadempimento datoriale, occorre esaminare il profilo della prova del danno patrimoniale alla professionale rivendicato prendendo in considerazione i criteri di cui alla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 24.03.2006, valutabili, secondo questo Tribunale, come criteri generali di ripartizione dell'onere della prova in materia di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali. " In tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva – non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di



inadempimento datoriale – non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale – da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse da quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno – va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nella abitudine di vita del soggetto) – il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico – si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove... Dall'inadempimento datoriale non deriva però automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente, ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo. L'inadempimento infatti è già sanzionato con l'obbligo di corresponsione della retribuzione, ed è perciò necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma. Non può infatti non valere, anche in questo caso, la distinzione tra "inadempimento" e "danno risarcibile" secondo gli ordinari principi civilistici di cui all'art. 1218 e 1223, per i quali i danni attengono alla perdita o al mancato guadagno che siano "conseguenza immediata e diretta" dell'inadempimento, lasciando così chiaramente distinti il momento della violazione degli obblighi di cui agli artt. 2087 e 2103 cod. civ., da quello, solo eventuale, della produzione del pregiudizio (in



tal senso chiaramente si è espressa la Corte Costituzionale n. 372 del 1994)... In altri termini la forma rimediale del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento.

E' noto poi che dall'inadempimento datoriale, può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore: danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno c.d. esistenziale, che possono anche coesistere l'una con l'altra. Prima di scendere all'esame particolare, occorre sottolineare che proprio a causa delle molteplici forme che può assumere il danno da dequalificazione, si rende indispensabile una specifica allegazione in tal senso da parte del lavoratore ..., che deve in primo luogo precisare quali di essi ritenga in concreto di aver subito, fornendo tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno. Non è quindi sufficiente prospettare l'esistenza della dequalificazione, e chiedere genericamente il risarcimento del danno, non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato, e valendo il principio generale per cui il giudice – se può sopperire alla carenza di prova attraverso il ricorso alle presunzioni ed anche alla esplicazione dei poteri istruttori officiosi previsti dall'art. 421 cod. proc. civ. – non può invece mai sopperire all'onere di allegazione che concerne sia l'oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui trova supporto (tra le tante Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1998 n. 1099).

Passando ora all'esame delle singole ipotesi, il danno professionale, che ha contenuto patrimoniale, può verificarsi in diversa guisa, potendo consistere sia nel pregiudizio derivante dall'impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, ovvero nel pregiudizio subito per perdita di chance, ossia di ulteriori possibilità di



guadagno. Ma questo pregiudizio non può essere riconosciuto, in concreto, se non in presenza di adeguata allegazione, ad esempio deducendo l'esercizio di una attività (di qualunque tipo) soggetta ad una continua evoluzione, e comunque caratterizzata da vantaggi connessi all'esperienza professionale destinati a venire meno in conseguenza del loro mancato esercizio per un apprezzabile periodo di tempo. Nella stessa logica anche della perdita di chance, ovvero delle ulteriori potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno, va data prova in concreto, indicando, nella specifica fattispecie, quali aspettative, che sarebbero state conseguibili in caso di regolare svolgimento del rapporto, siano state frustrate dal demansionamento o dalla forzata inattività. In mancanza di detti elementi, da allegare necessariamente ad opera dell'interessato, sarebbe difficile individuare un danno alla professionalità, perché – fermo l'inadempimento – l'interesse del lavoratore può ben esaurirsi, senza effetti pregiudizievoli, nella corresponsione del trattamento retributivo quale controprestazione dell'impegno assunto di svolgere l'attività che gli viene richiesta dal datore. .. Non è dunque sufficiente la prova della dequalificazione, dell'isolamento, della forzata inoperosità, dell'assegnazione a mansioni diverse ed inferiori a quelle proprie, perché questi elementi integrano l'inadempimento del datore, ma, dimostrata questa premessa, è poi necessario dare la prova che tutto ciò, concretamente, ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita. Non può infatti escludersi, come già rilevato, che la lesione degli interessi relazionali, connessi al rapporto di lavoro, resti sostanzialmente priva di effetti, non provochi cioè conseguenze pregiudizievoli nella sfera soggettiva del lavoratore, essendo garantito l'interesse prettamente patrimoniale alla prestazione retributiva ... Mentre il danno biologico non può prescindere dall'accertamento medico legale, quello esistenziale può invece essere verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo "i concreti" cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato. Ed infatti – se è vero che la stessa categoria del "danno esistenziale" si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, del pregiudizio esistenziale: non meri dolori e sofferenze, ma scelte di vita diverse da



quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso – all'onere probatorio può assolversi attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione: dal deposito di documentazione alla prova testimoniale su ali circostanze di congiunti e colleghi di lavoro.

Considerato che il pregiudizio attiene ad un bene immateriale, precipuo rilievo assume rispetto a questo tipo di danno la prova per presunzioni, mezzo peraltro non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva (tre le tante Cass. n. 9834 del 6 luglio 2002) per la formazione del suo convincimento, purchè, secondo le regole di cui all'art. 2727 cod. civ. venga offerta una serie concatenata di fatti noti, ossia di tutti gli elementi che puntualmente e nella fattispecie concreta (e non in astratto) descrivano: durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazioni di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nella abitudine di vita del soggetto; da tutte queste circostanze, il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico (tra le tante Cass. n. 13819 del 18 settembre 2003), complessivamente considerate attraverso un prudente apprezzamento, si può coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ex art. 115 cod. proc. civ. a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove. D'altra parte, in mancanza di allegazioni sulla natura e le caratteristiche del danno esistenziale, non è possibile al giudice neppure la liquidazione in forma equitativa, perché questa, per non trasmodare nell'arbitrio, necessita di parametri a cui ancorarsi." (Così argomenta la sentenza della Cassazione Sezioni Unite del 24.03.2006 n. 6572).

Una eccessiva prudenza del giudice nell'utilizzare la prova presuntiva può condurre a vuoti di tutela risarcitoria. Per converso, un suo uso troppo disinvolto e poco meditato può determinare effetti distorsivi, soprattutto quando ciò si accompagni al ricorso all'equità pura. Infatti l'equità pura



è spesso l'esito inevitabile dell'utilizzo sbrigativo della prova per presunzioni. Per evitare il rischio del soggettivismo giudiziario, occorre in primo luogo usare con oculatezza le massime di esperienza. Presumere non significa invertire l'onere probatorio: significa limitare lo sforzo probatorio a determinati fatti noti e idonei a dare l'avvio ad un ragionamento fondato su regole d'esperienza per giungere alla dimostrazione di un fatto ulteriore.

Se per un verso la prova presuntiva costituisce un mezzo di prova di rango non inferiore agli altri, in quanto di grado non subordinato nella gerarchia dei mezzi di prova e dunque non più debole della prova diretta o rappresentativa, per altro verso, però, alla prova presuntiva non può essere attribuita una forza maggiore rispetto alle altre prove dirette. Vi è dunque uno sforzo probatorio indefettibile della parte onerata. È questo che distingue la prova presuntiva dal danno-evento e dal danno in re ipsa. In relazione ad essi lo sforzo probatorio si arresta alla lesione del diritto. Con la prova presuntiva l'onere probatorio va oltre, estendendosi a circostanze ulteriori, benché possa trattarsi di circostanze vicine all'evento lesivo. La vicinanza delle circostanze che possono costituire la base dell'inferenza, persino l'appartenenza di queste al medesimo contesto in cui è accaduto l'evento lesivo, non significa piena coincidenza.

Dal danno in re ipsa la prova presuntiva si differenzia in quanto il fatto noto da cui desumere il fatto ignoto del danno non può essere la semplice lesione del diritto. Il fatto noto, come correttamente evidenziato in dottrina, non può essere "l'ingiustizia sic et simpliciter ma, quanto meno, l'ingiustizia circostanziata, ossia l'ingiustizia colta nelle sue circostanze, esaminata nel suo contesto particolare, l'ingiustizia verso quella persona con quelle caratteristiche. Questa è la soglia minima invalicabile, al di sotto della quale si cade nel danno in re ipsa o nel danno-evento".

Occorre evitare, in altri termini, che la prova presuntiva sia risucchiata in particolare dentro il principio del libero convincimento. La presunzione impone al giudice un procedimento logico di valutazione: non opera all'esterno del principio del libero convincimento, sottraendo spazio ad esso, ma all'interno del medesimo principio, disciplinandolo e così impedendo che sia in concreto declinato come dispositivo senza criteri e non controllabile, sostanzialmente rimesso alla



valutazione intuitiva ed arbitraria del giudicante. La prova presuntiva ha un duplice destinatario: il primo è la parte, esigendo dalla stessa uno sforzo probatorio circoscritto alle cose normali ed agevolmente dimostrabili, esonerandola quindi, non dall'onere della prova, ma dall'ultimo anello della catena probatoria. Il secondo destinatario è il giudice, al quale chiede uno sforzo logico. Il giudice deve appurare se, accaduto un fatto, è normale o è più normale che non che ad esso segua il fatto in cui consiste il danno non patrimoniale.

Il primo elemento da valutare nel ricorso alla prova presuntiva va ravvisato nella normalità dell'inferenza che dal fatto noto conduce al fatto ignoto.

Il quid della prova presuntiva è la normalità. Quanto più il danno appare conseguenza normale di un fatto noto, tanto più il giudice deve fare ricorso alla prova presuntiva. Più è normale, più è presumibile. Il secondo fattore da considerare è la difficoltà probatoria. È frequente in giurisprudenza l'affermazione secondo cui per il danno non patrimoniale è "particolarmente rilevante il ricorso alla prova presuntiva trattandosi di accertare il pregiudizio ad un bene immateriale".

Un terzo elemento cui porre attenzione è la qualità dei beni compromessi. A prima vista si direbbe che tale elemento non può incidere sull'utilizzabilità della prova presuntiva. Le prove, si potrebbe rilevare, operano sul piano cognitivo e non assiologico. Tuttavia di fronte a gravi compromissioni di beni fondamentali, anche sotto il profilo probatorio può non essere irrilevante il rischio del vuoto di tutela derivante dal mancato ricorso alla prova presuntiva, quanto meno quando la prova diretta è impossibile o difficile. L'assunto potrebbe essere il seguente: quanto più importante è il bene compromesso, tanto meno tollerabile appare il rischio di vuoto di tutela, che può determinarsi a causa di uno standard probatorio troppo rigoroso. A questo punto si ritiene opportuno segnalare un recente indirizzo giurisprudenziale che, introducendo tra i pregiudizi scaturenti dal demansionamento la lesione del « quotidiano diritto di professionalizzarsi lavorando », sembra facilitare in maniera significativa, pur formalmente richiamandosi all'insegnamento delle Sezioni Unite del 2006, l'onere probatorio a carico del lavoratore.



Tra le pronunce più rappresentative sul punto, si evidenzia la sentenza della Cassazione n. 12253 del 12 giugno 2015, n. 12253, la quale, occupandosi del demansionamento di una annunciatrice televisiva rimossa dall'incarico e posta in situazione di pressoché assoluta inoperosità, ha statuito che “ il divario rispetto ai compiti in precedenza assolti, sconfinante nella totale erosione delle funzioni, unitamente alla durata della dequalificazione, con un depauperamento che si aggrava vieppiù con il decorso del tempo, rendono plausibile il convincimento espresso dal giudice del merito circa l'esistenza di un danno inferto alla professionalità della lavoratrice, atteso che la duratura assegnazione a mansioni non equivalenti ha impedito alla stessa di esercitare il quotidiano diritto di professionalizzarsi lavorando, cagionando, secondo un criterio eziologico di normalità sociale, il progressivo impoverimento del suo bagaglio di conoscenze e di esperienze, con pregiudizi attinenti allo svolgimento della vita professionale del lavoratore”. I giudici di legittimità, quindi, avuto esclusivo riguardo alle modalità del demansionamento ed al suo perdurare nel tempo, hanno ritenuto corretto presumere una condotta datoriale dannosa, individuando il danno da risarcire nella lesione al giornaliero dispiegarsi dell'attività lavorativa, quale diritto idoneo a produrre una crescita automatica del bagaglio professionale del lavoratore.

Tale diritto, dunque, sembrerebbe non necessitare di una allegazione e di una prova concreta inerente alle possibilità di arricchimento perdute, ma il solo fatto di lavorare (ovvero non lavorare), senza poter utilizzare le proprie competenze e, implicitamente, depauperando il bagaglio acquisito, implica un nocumento meritevole di essere ristorato.

Allo stesso modo, facendo applicazione dei principi sopra esposti, la Corte di cassazione, esaminando la domanda risarcitoria avanzata da un lavoratore che da attività di natura tecnica era stato adibito a mansioni meramente esecutive, ha affermato che “dal riconoscimento costituzionale della personalità morale e della dignità del lavoratore deriva il diritto fondamentale di questi al pieno ed effettivo dispiegamento del suo professionalizzarsi espletando le mansioni che gli competono”, per poi concludere « la sentenza impugnata, seppur sinteticamente, indica gli elementi di fatto in base ai quali il giudice di merito ha ritenuto accertato un danno alla professionalità, avuto



riguardo all'attribuzione di compiti esecutivi privi di particolare qualificazione, idonea non solo ad impedire il naturale sviluppo professionale, curato per anni anche con la partecipazione a corsi di formazione e addestramento, ma anche a compromettere irrimediabilmente il bagaglio di conoscenze tecniche già acquisite » (Cass. n. 3422 del 2016).

Ancora, più recentemente, la Corte di Cassazione ha avuto modo di confermare la decisione del giudice di prime cure di accertamento di un danno alla professionalità fondata esclusivamente sulla « significatività della dequalificazione anche alla luce dell'elevato inquadramento dell'attore sulla continuità, sul progressivo accentuarsi e sulla lunga durata » (Cass. n. 330 del 2018).

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha evidenziato che “ il divario rispetto ai compiti di responsabile di un'agenzia bancaria in precedenza assolti, poi adibito “alla preposizione di un gruppo (privo di specifica esperienza) destinato a scomparire e tenuto in piedi per funzioni di parcheggio”, sconfinante nella totale erosione delle funzioni in quanto “collocato in una stanza da solo, privo di computer per mesi e di cose da fare”, unitamente alla durata pluriennale della dequalificazione, con un depauperamento che si aggrava vieppiù con il decorso del tempo, rendono plausibile il convincimento espresso dai giudici del merito circa l'esistenza di un danno inferto alla professionalità del lavoratore, atteso che la duratura assegnazione a mansioni non equivalenti ha impedito allo stesso di esercitare il quotidiano diritto di professionalizzarsi lavorando, cagionando, secondo un criterio eziologico di normalità sociale, il progressivo impoverimento del suo bagaglio di conoscenze e di esperienze”. Risulta evidente, quindi, come, nei casi sopra esaminati, la Corte di cassazione, senza mai tradire, sotto il profilo contenutistico, l'impostazione che vede il danno quale conseguenza dell'inadempimento datoriale, accolga una definizione di prova decisamente elastica, volta probabilmente a tutelare, in via semplificata, le fattispecie più gravi di violazione dell'art. 2103 c.c.

Tale orientamento non appare condivisibile: occorre a tal fine nell'ottica di una compiuta valorizzazione del principio della autonomia tra danno ed inadempimento un forte richiamo ai principi della sentenza a sezioni unite del 2006. Sul punto appare decisiva la motivazione adottata



dalla Suprema Corte nella sentenza 31 maggio 2010, n. 13281, in una ipotesi in cui un laureato in informatica assunto come analista-programmatore era stato adibito a mansioni di tipo amministrativo consistenti nell'inserimento nel sistema informatico dei dati relativi al carico e allo scarico delle merci, mentre in precedenza aveva curato lo sviluppo di programmi per la gestione degli acquisti dei materiali, occupandosi degli aspetti informatici relativi alla pianificazione e alla produzione, ha rigettato la domanda di risarcimento del danno per mancanza di prova. Al riguardo la Cassazione ha ribadito il principio secondo cui "mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accettabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accettabile) provocato sul fare reddituale 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 - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove (Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572). Ha precisato la Suprema Corte che "non basta affermare che nel campo dell'informatica, in continua evoluzione, il mancato esercizio dei compiti qualificati inerenti al settore produce pregiudizio alla professionalità, ma occorre precisare fatti e circostanze da cui si possa almeno presumere che in concreto vi sia stata perdita di cognizioni acquisite nel precedente incarico, ovvero impossibilità di



un necessario costante aggiornamento di cognizioni e conoscenze. Così pure, devono essere precisate le ragionevoli aspettative di progressione professionale pregiudicate dal datore di lavoro, siccome, in ordine al pregiudizio della carriera, onere di chi invoca la tutela risarcitoria è la precisazione di quali opportunità e ragionevoli prospettive di progressione, in relazione alla situazione concreta e alle caratteristiche dell'organizzazione imprenditoriale, siano state pregiudicate. Anche gli effetti negativi prodotti nelle abitudini di vita del soggetto devono essere specificamente individuati con riferimento ad eventi precisi. Soltanto l'indicazione di fatti concreti, infatti, consente di risalire coerentemente al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno".

Pertanto, occorre partire dall'esame delle allegazioni contenute nel ricorso: e sul punto si può ben affermare che la difesa del ricorrente ha soddisfatto gli oneri di allegazione in materia.

Ebbene la difesa del ricorrente ha allegato una serie di elementi univocamente concordanti nella delineazione della sussistenza di un danno patrimoniale alla professionalità. La prova del danno professionale patito dal ricorrente risiede nella durata della condotta illecita che si è protratta per circa tre anni; nella perdita delle conoscenze acquisite in relazione alla impossibilità di utilizzare il bagaglio di esperienze maturate, di aggiornarsi professionalmente, di accrescere le proprie competenze; nella evoluzione del settore della elaborazione elettronica dei dati anche e soprattutto sotto il profilo tecnologico. Non svolgere mansioni equivalenti al proprio livello ed alla pregressa professionalità, per un arco temporale così lungo, in un settore in rapida evoluzione produce un danno legato alla impossibilità di salvaguardare le conoscenze acquisite, utilizzarle ed accrescerle. Nel procedere alla determinazione del quantum debeatur, considerando il carattere altamente specialistico delle mansioni esplicate dal ricorrente prima del dicembre 2015 e la grave incidenza della dequalificazione posta in essere dal datore di lavoro sul bagaglio professionale del ricorrente, si può stimare equo liquidare al ricorrente, anche in considerazione dello stipendio netto percepito dal lavoratore alla stregua della documentazione allegata nel fascicolo di parte, la somma netta di Euro 1.800,00 per ogni mese del periodo di dequalificazione.



Considerato che il demansionamento si è protratto dal 1.01.2016 al 30.01.2019, data di deposito del ricorso introduttivo del giudizio si può pervenire ad una liquidazione equitativa all'attualità dell'importo spettante al ricorrente a titolo di risarcimento del danno patrimoniale nella misura di Euro 64.800,00.

Alla stregua di tutte le considerazioni esposte, pertanto, occorre dichiarare la illegittimità del comportamento assunto dalla società resistente nel rendere sostanzialmente inoperoso l'istante dal gennaio 2016 sino alla data di deposito del ricorso; va dichiarata la cessazione della materia del contendere in relazione alla domanda di reintegrazione del ricorrente nelle mansioni precedentemente svolte di defect manager, o in mansioni equivalenti; va accolta la domanda finalizzata al risarcimento del danno patrimoniale alla professionalità e, per l'effetto, parte resistente va condannata al pagamento in favore del ricorrente della somma liquidata all'attualità netta di Euro 64.800,00, oltre gli interessi legali ed il danno da svalutazione monetaria a far tempo dalla data della presente sentenza sino all'effettivo soddisfo.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo anche in ragione del rifiuto ingiustificato della resistente alla ottima proposta conciliativa del Giudice, seguono la soccombenza della resistente.

P.Q.M.

Il Giudice, Luigi Pazienza, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da   con ricorso depositato il 30.01.2019, nei confronti della  s.p.a.", così provvede:

- 1) dichiara la illegittimità del comportamento assunto dalla società resistente e consistito nel rendere inoperoso il ricorrente dal 1.01.2016 al 30.01,2019;
- 2) dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda di reintegrazione nelle mansioni svolte precedentemente di "defect manager" oppure in mansioni equivalenti;



3) accoglie la domanda finalizzata al risarcimento del danno patrimoniale alla professionalità e, per l'effetto, condanna parte resistente al pagamento in favore del ricorrente della somma netta di Euro 64.800,00, oltre gli interessi legali ed il danno da svalutazione monetaria a far tempo dalla data della presente sentenza sino all'effettivo soddisfo;

4) condanna, altresì, parte resistente al pagamento delle spese processuali dell'istante, che liquida in complessivi Euro 15.000.00, oltre IVA, CPA e rimborso delle spese generali nella misura del 15%, con distrazione in favore dei procuratori dichiaratisi anticipatari.

Milano, 21.01.2020

Il Giudice

(Luigi Pazienza)



