

Enrico Maria Terenzio

L'ONERE DELLA PROVA DEL DANNO
DA DEQUALIFICAZIONE PUÒ ESSERE ASSOLTO
ANCHE PER PRESUNZIONI

Estratto dalla
*Rivista Giuridica del Lavoro
e della Previdenza Sociale*
Anno LIX - 2008 - 4 - Giurisprudenza



CASSAZIONE, 26 marzo 2008, n. 7871, Sez. lav. – Pres. De Luca, Est. Maiorano, P.M. Fuzio (Concl. Conf.) – Denso Thermal Systems Spa (avv. Gentili) c. U. A. (avv. ti Bussa e Pini).
Conf. Corte d'Appello di Torino n. 511/04.

Mansioni e qualifiche – Art. 2103 cod. civ. – Adibizione del lavoratore a mansioni inferiori – Illegittimità – Risarcimento del danno da dequalificazione professionale (anche biologico ed esistenziale) – Onere incombente sul prestatore di lavoro subordinato – Ricorso alla prova per presunzioni – Ammissibilità.

Il risarcimento del danno da demansionamento e dequalificazione 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 e 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 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove. (1)
(Massima non ufficiale)

(Omissis)

Con ricorso alla Corte d'Appello di Torino la Denso Thermal Systems Spa proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Torino, con la quale era stata condannata al pagamento in favore di U. A. della somma di euro 8.400,00 a titolo di risarcimento del danno per la dequalificazione dallo stesso subita per essere stato declassato con decorrenza dal 12 novembre 2001 da manutentore elettrico, con autonomia e discrezionalità esecutiva, a collaudatore; eccepiva l'omessa pronuncia sulla eccezione di improcedibilità della domanda risarcitoria ex art. 410 cod. proc. civ., per mancato espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, e l'infondatezza nel merito, perché l'assegnazione alle diverse mansioni era determinata da necessità aziendali, per calo di produzione, al fine di evitare «adempimenti di natura più grave».

L'appellato contrastava il gravame e la Corte d'Appello lo rigettava
(Omissis)

Col terzo motivo si lamenta violazione degli artt. 2103, 2697 e 1223 cod. civ., e vizio di motivazione per avere il giudice accolto la richiesta risarcitoria senza che sia stata data la prova del danno.

La richiesta è stata avanzata in modo generico e nessuna prova, o elemento indiziario, è stato offerto sia in relazione all'*an* che al *quantum debeatur*, in contrasto con le norme suddette e la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 10361/94; n. 8904/03; n. 6992/02; n. 7905/98).

Col quarto motivo si lamenta violazione dell'art. 1226 cod. civ., e vizio di motivazione, per avere il giudice liquidato in via equitativa il danno senza indicare i criteri valutativi e di calcolo che avrebbe utilizzato (Cass. n. 6071/95; n. 14166/99).

(*Omissis*)

In ordine al secondo motivo basta rilevare che il giudice d'appello ha ampiamente spiegato le ragioni per le quali era illegittimo il demansionamento, precisando che le esigenze aziendali addotte per spiegarne il motivo non erano state provate, in quanto il posto già occupato dal lavoratore non era venuto meno ed era stato assegnato a un lavoratore meno esperto e non sussistevano le ragioni di tale sostituzione, individuate nei risultati meno «brillanti» che secondo l'assunto sarebbero ottenuti dall'U. negli ultimi tempi (*Omissis*)

Il terzo e quarto motivo vanno trattati congiuntamente perché aspetti della medesima censura. In proposito si osserva che la Corte ha già avuto modo di affermare il principio di diritto secondo cui il risarcimento del danno da demansionamento e dequalificazione 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 e 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 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove (Cass., Ss.Uu., n. 6572/06).

Il giudice di merito, pur dichiarando erroneamente che «in caso di demansionamento può farsi luogo al risarcimento del danno anche in mancanza di uno specifico elemento di prova», ha poi di fatto riconosciuto il diritto del lavoratore sulla base di una prova presuntiva dettagliatamente indi-

cata con motivazione logica e coerente, sia in relazione all'*an debeatur* che al *quantum*, determinato con una valutazione equitativa esente da censure e congruamente motivata.

Anche questi motivi vanno disattesi e il ricorso rigettato.

(*Omissis*)

(1) L'ONERE DELLA PROVA DEL DANNO DA DEQUALIFICAZIONE PUÒ ESSERE ASSOLTO ANCHE PER PRESUNZIONI

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, torna nuovamente sullo spinoso problema del danno, o, meglio, dei danni, derivanti al prestatore di lavoro che subisca una dequalificazione professionale, a seguito di un'illegitima adibizione a mansioni non equivalenti alle ultime effettivamente svolte, in violazione dell'art. 2103 cod. civ.

La pronuncia in esame non sembra discostarsi dall'orientamento affermato dalle Sezioni Unite, con la nota sentenza n. 6572 del 24 marzo 2006 (Tra i molti commenti vedi Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 3, p. 696; Vallebona, *L'edonismo d'assalto di fronte alle Sezioni Unite: il danno alla persona del lavoratore*, in *Mass. Giur. lav.*, 2006, p. 485; Pisani, *I problemi rimasti aperti in tema di dequalificazione dopo le Sezioni Unite 6572/06*, *ivi*, 2006, p. 489; Fabbri, *Le Sezioni Unite, lo ius variandi dell'imprenditore e il danno esistenziale da demansionamento*, in *q. Riv.*, 2006, 2, p. 247; Sorgi, *Una lettura costituzionalmente disorientata del danno non patrimoniale*, in *Lav. giur.*, 2006, p. 668; Rotondi, *Le violazioni dell'art. 2103 cod. civ. e l'onere della prova del danno*, in *Guida lav. «Il Sole 24 Ore»*, 2006, 17, p. 23), che viene richiamata in motivazione, con la quale si è composto il contrasto giurisprudenziale che si era creato in seno alla stessa Corte circa l'onere di provare i danni conseguenti a un'accertata violazione dell'art. 2103 cod. civ. a causa dell'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori e/o non equivalenti.

In sostanza, la questione da risolvere era se, in caso di demansionamento o di dequalificazione, il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, soprattutto di quello cd. esistenziale, suscettibile di liquidazione equitativa, conseguisse automaticamente al demansionamento, oppure se fosse subordinato all'assolvimento, da parte del lavoratore, all'onere di provare l'esistenza del pregiudizio.

Invero, l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite (23 giugno 2004, in *Foro it.*, 2005, I, cc. 3439 ss.) aveva individuato anche un terzo indirizzo, ascrivibile a una posizione cd. intermedia, in base al quale l'esistenza del danno poteva essere accertata dal giudice di merito, anche attraverso presunzioni, ricavabili dagli elementi relativi alla durata della dequalificazione e dalle altre circostanze del fatto concreto; indirizzo che, però, nella pronuncia richiamata, non è citato esplicitamente, venendo piuttosto accorpato, come si evince dai precedenti *ivi* espressamente richiamati, all'orientamento maggiormente garantista.

A questo, infatti, erano ascrivibili, secondo le Sezioni Unite, tutte quelle pronunce giurisprudenziali a mente delle quali, anche se con motivazioni diversamente articola-

te, «in materia di risarcimento del danno per attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelle in relazione alle quali era stato assunto, l'ammontare di tale risarcimento può essere determinato dal giudice, facendo ricorso a una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., anche in mancanza di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione può essere operata in base all'apprezzamento degli elementi presuntivi acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze del caso concreto» (Così, letteralmente, Cass., Ss.Uu., 24 marzo 2006, n. 6572, cit.).

Ciò, aggiungasi, sul presupposto che il provvedimento datoriale, andando a ledere il diritto fondamentale del lavoratore «alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, secondo le mansioni e con la qualifica spettategli per legge o per contratto», finiva per danneggiarne «l'immagine professionale, la dignità personale e la vita di relazione [...], sia in termini d'autostima e di eterostima nell'ambiente di lavoro e in quello socio-familiare, sia in termini di perdita di *chances* per futuri lavori di pari livello» (*Ex plurimis*: Cass. 08 marzo 2006, n. 4975, inedita a quel che consta; Cass. 26 maggio 2004, n. 10157, in *Lav. giur.*, 2004, p. 1265; Cass. 22 febbraio 2003, n. 2763, in *Giur. lav.*, 2003, p. 15; Cass. 2 novembre 2001, n. 13580, in *Lav. giur.*, 2002, p. 1076; Cass. 6 novembre 2000, n. 14443, in *Lav. Prev.*, 2000, p. 2287; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *Lav. Prev.*, 1999, p. 2342; si vedano anche Tursi, *Danno non patrimoniale, alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, p. 284, e Scalpelli, *Dimensione contrattuale del rapporto di lavoro, responsabilità datoriale per la modifica delle mansioni, ruolo del giudice*, in *Dir. lav.*, 1997, p. 721).

Al secondo indirizzo erano, invece, ascrivibili, secondo le Sezioni Unite, tutte quelle pronunce che sostanzialmente si uniformavano al principio secondo il quale «il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione e di cd. danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita, lesione idonea a determinare la dequalificazione del dipendente stesso, deve fornire la prova dell'esistenza del danno e del nesso di causalità con l'inadempimento [...] in base alla regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ.» (Così, testualmente, Cass. 24 marzo 2006, n. 6572).

Tale secondo indirizzo, abbracciato dalle Sezioni Unite nella sentenza citata, muove dal presupposto che la violazione dell'art. 2103 cod. civ. integra un inadempimento contrattuale, cui devono applicarsi i principi generali sanciti dagli artt. 1218 e 1223 cod. civ., giacché il danno, conseguente all'inadempimento, è solo eventuale, non ponendosi quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo, tanto da non essere sufficiente dimostrarne la mera potenzialità lesiva (*Ex plurimis*: Cass. 28 maggio 2004, n. 10361, in *Lav. giur.*, 2004, p. 1268; Cass. 18 novembre 2003, n. 16792, in *Mass. Giur. lav.*, 2004, 4, p. 258; Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *Lav. giur.*, 2002, p. 1079; si veda anche Pedrazzoli, *Lesione di beni della persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 296).

Come detto, la sentenza in commento si uniforma a tale secondo indirizzo, mettendo, però, ancora più in evidenza, rispetto a quanto non avessero già fatto le Sezioni Unite, la prova per presunzioni quale mezzo di «precipuo rilievo» per dimostrare i danni conseguenti all'accertato demansionamento.

Ciò lo si evince, in particolare, da quel passo della motivazione che, pur censurando le premesse logico-giuridiche fatte proprie dal giudice di merito nell'affermare che «in caso di demansionamento può farsi luogo al risarcimento del danno anche in mancanza di uno specifico elemento di prova», ne avalla le conclusioni, per avere, comunque, riconosciuto il diritto del lavoratore al risarcimento del danno «sulla base di una prova presuntiva dettagliatamente indicata con motivazione logica e coerente, sia in relazione all'*an debeat*ur che al *quantum*».

Ebbene, la particolare attenzione dedicata dalla Suprema Corte all'applicazione dell'art. 2729 cod. civ., quale strumento probatorio di particolare rilievo, unitamente alla facoltà del giudice di ricercare la verità attraverso fatti rientranti nella «comune esperienza», ex art. 115, comma 2, cod. proc. civ., per consentire al lavoratore di assolvere, forse più agevolmente, l'onere probatorio sulla sussistenza del danno patito a seguito di dequalificazione o demansionamento, non sembra sufficiente a risolvere i molteplici problemi lasciati aperti dalla pronuncia della Sezioni Unite più volte richiamata.

In primo luogo, poiché, come accade in tema di ripartizione dei carichi probatori, per individuare il soggetto onerato si deve avere riguardo della struttura della norma sostanziale, si è osservato (Vedi Pisani, *I problemi rimasti aperti...*, cit., pp. 491 ss.) come, ancora, non sia stata fatta chiarezza sulla natura dell'obbligo gravante sul datore di lavoro ex art. 2103 cod. civ.; cioè se si tratti di un obbligo di non fare, ex art. 1222 cod. civ., consistente nel non adibire il lavoratore a mansioni non equivalenti, in ossequio anche a quell'impostazione dottrinarica che vede nell'art. 2103 cod. civ. un limite al potere privato del datore di lavoro (Vedi Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, p. 368; Ghera, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lau. rel. ind.*, 1979, p. 336), ovvero di fare, consistente nell'adibire il lavoratore alle mansioni di cui all'assunzione e/o equivalenti.

Le conseguenze sul riparto dell'onere probatorio in ordine alla possibile violazione dell'art. 2103 cod. civ. sarebbero diverse, stando alla sistemazione data sul punto dalla Suprema Corte (Vedi Cass., Ss.Uu., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, I, 769), secondo la quale chi propone un'azione di adempimento, di risoluzione e di risarcimento del danno da inadempimento è tenuto soltanto a provare l'esistenza del titolo e a dedurre l'inadempimento del debitore, sul quale ultimo grava l'onere di provare il fatto estintivo dell'adempimento.

La sola eccezione sarebbe rappresentata dalle obbligazioni di non fare, in quanto nelle obbligazioni negative il diritto nascerebbe già soddisfatto, di talché la prova dell'inadempimento sarebbe sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento, con la conseguenza che il lavoratore sarebbe sempre onerato dell'allegazione e della prova della violazione della regola dell'equivalenza, sia nel caso in cui proponga un'azione volta a essere adibito a precedenti o equivalenti mansioni, sia nel caso in cui si limiti a chiedere il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento datoriale (Così Pisani, *I problemi rimasti aperti...*, cit., p. 491).

Diversamente, se si volesse qualificare l'obbligo gravante sul datore di lavoro, ex art. 2103 cod. civ., come obbligo di fare, come sembrerebbe emergere dall'indirizzo giurisprudenziale che pone l'accento sul diritto del prestatore all'effettivo svolgimento della prestazione, l'onere della prova graverebbe sul datore di lavoro, dovendo dimostrare l'adempimento come fatto estintivo dell'obbligazione (Vedi, sul punto, anche l'abbri, *Le Sezioni Unite, lo ius variandi...*, cit., p. 251).

Invero, stando a una diversa impostazione, proprio la difficoltà di collocare l'obbligo di cui all'art. 2103 cod. civ., insieme a quello di cui all'art. 2087 cod. civ., per quanto concerne la fonte risarcitoria dei danni non patrimoniali, nell'alveo della tripartizione classica delle obbligazioni contrattuali di dare, fare, e non fare, metterebbe in discussione la stessa qualificazione della natura della responsabilità datoriale, come di tipo contrattuale, visto che nel rapporto di lavoro si radicano situazioni attive e passive, divergenti dalla fisionomia tipica dell'obbligazione (Vedi Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova...*, cit., p. 697).

Come pure altrettanto dubbia sarebbe la collocazione della dedotta responsabilità nell'alveo dell'illecito aquiliano, ex art. 2043 cod. civ., che colpisce un estraneo, nella supposta violazione dell'obbligo del *neminem laedere*, suggerendosi piuttosto un modello distinto di responsabilità, a misura del rapporto di lavoro e delle sue peculiarità, che preveda magari delle misure sanzionatorie tipizzate, che avrebbero il duplice scopo di scoraggiare condotte datoriali illegittime e di assicurare un indennizzo certo al lavoratore, nel caso in cui ne divenga vittima (Vedi Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova...*, cit.).

A sostegno della formulazione di una disciplina specifica per le ipotesi di demansionamento e dequalificazione, in violazione dell'art. 2103 cod. civ., mediante la previsione di penali punitive, vi è anche chi ha affermato che la sistemazione adottata dalle Sezioni Unite, ancorché condivisibile sotto l'aspetto sistematico, andrebbe a creare degli indubbi problemi pratici, laddove nel dimostrare il danno esistenziale, inteso quale modificazione delle abitudini di vita del prestatore di lavoro, si aprirebbe la strada all'articolazione di circostanze di prova relative alla vita privata dello stesso lavoratore, che difficilmente potrebbero formare oggetto di un compiuto contraddittorio (Vedi Vallebona, *L'edonismo d'assalto di fronte alle Sezioni Unite...*, cit., p. 486).

Tali considerazioni inducono anche a ulteriori riflessioni critiche in ordine proprio alla categoria dei danni risarcibili, così come individuati dalle Sezioni Unite, in ordine ai quali il problema dell'onere della prova si presenta inscindibilmente connesso.

Gli aspetti più problematici sono stati ravvisati proprio in relazione al danno esistenziale, inteso quale danno diverso da quello biologico e morale soggettivo, definito, dalle Sezioni Unite del 2006, come un pregiudizio all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine e alla vita di relazione del lavoratore, sebbene, poi, nel descriverne gli oneri di allegazione, le stesse Sezioni Unite sembrano limitarlo alle sole modificazioni alle abitudini di vita del lavoratore, tralasciando l'aspetto del danno all'immagine e all'identità professionale.

Tale «dimenticanza» potrebbe far pensare che le Sezioni Unite abbiano voluto collocare il danno all'immagine e all'identità professionale nell'ambito del danno alla professionalità, quale manifestazione della sua componente non patrimoniale, potendo sussistere anche in assenza di un pregiudizio al «saper fare» o al bagaglio di conoscenze acquisite dal lavoratore, visto il Titolo I della legge n. 300/70, dedicato alla «libertà e dignità del lavoratore», in cui, non a caso, il legislatore ha voluto inserire l'art. 13 (Vedi Pisani, *I problemi rimasti aperti in tema di dequalificazione...*, cit., p. 492).

Altri hanno affermato che la sistemazione operata dalle Sezioni Unite del 2006 non terrebbe in debito conto il valore della persona in generale, dovendo il risarcimento del danno non restare circoscritto ai danni patrimoniali ma estendersi ai danni personali, purché effettivi e verificati, tra i quali rientrerebbe a pieno il danno cd. alla profes-

nalità, atteso che le frustrazioni alla carriera avrebbero un indubbio riverbero sul prestigio e l'ambizione personale del lavoratore (Vedi Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova...*, cit., p. 698).

La conseguenza sarebbe quella di modificare integralmente le premesse sistematiche adottate dalla Suprema Corte, attraverso il superamento dell'idea, ancorata a un ordine tradizionale di principi e di valori, secondo cui il danno effettivo, risarcibile mediante la corresponsione di una somma di denaro, può essere solo quello inferto al patrimonio e non anche ai beni-interessi della persona, non valutabili in somme di denaro, mediante la valorizzazione dell'art. 2043 cod. civ., che connota il danno risarcibile solo per sua «ingiustizia», e dell'art. 1223 cod. civ., dove il termine «perdita» subita dal creditore può ben essere riferito a beni interessi di natura personale (Cosi' Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova dei danni...*, cit., p. 699).

Su questa linea critica c'è stato anche chi ha ritenuto che la soluzione squisitamente contrattualistica adottata dalla Suprema Corte, con riferimento in particolare al risarcimento del danno esistenziale, costituisca un arretramento rispetto alla lettura delle norme costituzionali che tutelano la persona, costituendo una chiusura per l'interprete, in tutte quelle fattispecie, quali il demansionamento o altre, dove appare molto complesso assolvere l'onere probatorio di effettività della lesione e del danno (Vedi Sorgi, *Una lettura costituzionalmente disorientata...*, cit., p. 671).

La ricostruzione delle Sezioni Unite finirebbe, in definitiva, nel confinare la conseguenza dell'inadempimento datoriale nel campo della mera ipotesi, sebbene il legislatore abbia collocato l'esercizio delle mansioni corrispondenti alla qualifica rivestita, ex art. 2103 cod. civ. in materia di controllo sull'esercizio del potere nell'attività d'impresa, che include necessariamente strumenti sanzionatori capaci di condizionare l'attività in modo che cessi l'abuso del potere privato, coerentemente con il dettato dell'art. 41 Cost. (Vedi Fabbri, *Le Sezioni Unite, lo ius variandi dell'imprenditore...*, cit., pp. 251 ss., il quale richiama D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Padova, 1979, p. 77).

Le perplessità da più parti sollevate, nei confronti delle Sezioni Unite del 2006, hanno trovato precipuo riscontro anche nella giurisprudenza di merito (Vedi Trib. Roma 21 marzo 2007 – Est. Gallo –, inedita a quel che consta) che, in un caso di demansionamento, contrariamente a quanto affermato dalla Suprema Corte, ha distinto il danno alla vita di relazione dal danno esistenziale, aderendo a quell'impostazione secondo la quale tale ultima tipologia di danno, attingendo al diritto di ciascuno a vivere liberamente, senza disturbi e alterazioni dall'esterno, sarebbe sempre immanente in ogni alterazione delle condizioni di vita, anche solo psicologica e interiore, causata da un fatto ingiusto altrui.

Il danno alla vita di relazione, invece, presupponendo in concreto delle modifiche ai preesistenti rapporti sociali e familiari del danneggiato, deve sempre essere dedotto e provato, diversamente dal danno esistenziale, che, invece, sarebbe sempre esistente, spostandosi, per quest'ultimo, l'onere della prova sulla sola quantificazione dello stesso.

Come si vede, il dibattito sul problema del risarcimento dei danni conseguenti al demansionamento, sommariamente riportato e, aggiungasi, senza alcuna pretesa di completezza, è ben lungi dal trovare una soluzione univoca; e a questo non giova cer-

tamente il richiamo al «precipuo rilievo» della prova presuntiva, ribadito da ultimo dalla Suprema Corte nella sentenza in commento.

A proposito dell'art. 2729 cod. civ. è stato detto che esso esula, da un punto di vista tecnico, dal tema della ripartizione degli oneri probatori, rientrando nella tematica del libero convincimento del giudice, secondo il prudente apprezzamento delle prove, ex art. 116, comma 1, cod. proc. civ., tanto da riconoscerne l'incensurabilità da parte della Cassazione, salvo il controllo della logicità della motivazione (Vedi Vallebona, *L'onere della prova nel Diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 21).

Ciò significa che il lavoratore che agisca per ottenere il risarcimento del danno da dequalificazione avrà l'onere di allegare fatti indizianti che non coincidano con lo stesso illecito (Vedi Vallebona, *Il danno da dequalificazione tra presunzione e risarcimento equitativo*, in *Mass. Giur. lav.*, 2001, p. 1016), deducendo circostanze concernenti gli effetti di tale situazione, la cui gravità, precisione e concordanza, ex art. 2729 cod. civ., sarà comunque rimessa all'insindacabile valutazione del giudice di merito, se congruamente motivata.

Il che sembra lasciare un eccessivo margine di «manovra» al giudicante, che potrebbe ridondare a sfavore del lavoratore, piuttosto che rappresentare un «correttivo» all'estrema rigidità della sistemazione contrattualistica fornita, giacché spetterà alla difesa del lavoratore selezionare *a priori* quegli elementi indizianti, che verosimilmente il giudice potrà considerare gravi, precisi e concordanti, ai sensi dell'art. 2729 cod. civ., con il rischio concreto che non vengano ritenuti tali; non potendosi neppure confidare troppo sui fatti rientranti nella «comune esperienza», ex art. 115, comma 2, cod. proc. civ., così come suggerito dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento, essendo fin troppo evidente che i danni non patrimoniali, coinvolgendo direttamente la singola persona del lavoratore, ineriscano molto poco alla sfera del comune sentire e molto, invece, all'esperienza del privato cittadino.

In conclusione, sembrerebbe opportuno che il legislatore regoli la materia, come è stato fatto, ad esempio, nell'ambito dei licenziamenti individuali, soprattutto con riferimento al relativo regime sanzionatorio, mediante una disciplina speciale che tenga ancora una volta conto dell'immanenza della persona nella prestazione lavorativa; tema che ciclicamente si è riproposto nell'evoluzione storica del Diritto del lavoro (Vedi, ad esempio, Grandi, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 557), tutte le volte che le rigide norme che regolano la vita dei contratti si sono dimostrate inadeguate a tutelare diritti e/o interessi personali di natura eminentemente non patrimoniale, come sembrerebbe nel caso di specie.

Enrico Maria Terenzio
Avvocato in Roma
Dottore di ricerca di Diritto del lavoro