

Demansionamento: illegittimità e risarcimento

Salvatore Servidio - Esperto tributario e del processo del lavoro

Con sentenza 18 settembre 2013, n. 21356, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha stabilito che il demansionamento non può mai essere legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento, atteso che le mansioni dequalificanti devono essere, ad ogni modo, proposte ed accettate dal lavoratore.

Vicenda processuale

Dal dato processuale emerge che il Tribunale adito da un lavoratore condannava un istituto bancario/spa al pagamento in suo favore di una somma a titolo di risarcimento del danno per il demansionamento subito dal ricorrente sino al momento del licenziamento. Il demansionamento era stato disposto unilateralmente dalla banca a seguito della soppressione della postazione lavorativa occupata dal dipendente.

La Corte di appello confermava la sentenza impugnata, e nel rigettare l'appello dell'istituto di credito, osservava che il demansionamento era certo, in forza della contrattazione collettiva applicabile e del livello di inquadramento dell'appellato, dal momento che il dipendente era analista programmatore e svolgeva tali mansioni su grandi sistemi presso il centro elaborazione dati (Ced) della banca e successivamente era stato adibito ad attività

di mera aggregazione di dati estrapolati da archivi informatici. Queste ultime mansioni erano prive di autonomia e responsabilità, prima godute dal lavoratore.

Le ragioni, di carattere organizzativo, addotte dalla banca, non solo costituivano una difesa nuova, come tale non ammissibile in sede di gravame, ma erano anche irrilevanti per giustificare un preteso *ius variandi*, che aveva comportato un rilevante sacrificio della professionalità acquisita dal ricorrente.

Riteneva poi irrilevante la circostanza della mancata reazione del dipendente, posto che il rifiuto di svolgere una prestazione dequalificante costituisce per il lavoratore una facoltà e non un obbligo. Quanto al valore economico, secondo la Corte d'appello il danno era stato determinato correttamente in via equitativa dal primo giudice in relazione alla professionalità acquisita, alla durata del demansionamento e alla sua entità.

Il datore di lavoro ricorreva quindi in Cassazione, allegando violazione di legge per avere la Corte territoriale errato nel considerare le ragioni organizzative addotte dalla società per giustificare il mutamento di mansioni del lavoratore come una difesa nuova, mentre tali difese erano state prospettate sin dal procedimento di primo grado (tra l'altro, delle vicen-

de organizzative della società se ne trova traccia nello stesso ricorso introduttivo del giudizio).

La ricorrente assumeva inoltre violazione dell'art. 2103 cod. civ. in relazione all'art. 41 Cost. e omessa motivazione, per non essersi verificato quanto affermato in motivazione, considerato che il Ced era stato soppresso, che il lavoratore era stato immediatamente trasferito ad una nuova struttura immediatamente operativa e che era stato comunque proposto un trasferimento. La pretesa dequalificazione era quindi finalizzata ad evitare il licenziamento e la ristrutturazione dell'azienda rientrava in ogni caso nel libero esercizio dell'attività imprenditoriale garantito dall'art. 41 Cost.

Infine si censurava l'errata sentenza impugnata per il fatto che il lavoratore non aveva reagito per circa quattro anni all'asserito demansionamento, con la conseguenza che le nuove mansioni erano state di fatto accettate.

Mansioni equivalenti

L'art. 2103 cod. civ. dispone testualmente che «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 ul-

time effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione» e che «Ogni patto contrario è nullo».

Tutto, pertanto, ruota intorno al concetto di “mansione” che, a sua volta, influisce sul sistema di inquadramento dei lavoratori, come viene ricordato dall’art. 96 disposizioni di attuazione del codice civile, ove si legge che «L’imprenditore deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell’assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto (2103 cod. civ.)», e che «Il prestatore di lavoro assume il grado gerarchico corrispondente alla qualifica e alle mansioni».

Innanzitutto va rilevato che non esiste una definizione legale della “mansione”, ma si può affermare che le mansioni identificano i compiti e le attività che il lavoratore è chiamato ad eseguire in adempimento dell’obbligazione contrattuale, ossia la prestazione o le prestazioni concretamente richieste. In altri termini, esse rappresentano l’oggetto dell’obbligazione di lavoro e costituiscono il fondamento del processo di inquadramento del prestatore di lavoro non solo nelle categorie, così come identificate dall’art. 2095 cod. civ., ma anche nel livello previsto dai contratti collettivi in relazione al tipo di attività assegnata dal datore di lavoro (così come deve essere comunicata al prestatore di lavoro ai sensi del D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 152).

Ciò posto, il lavoratore (cui l’art. 13 della legge 300/1970 riconosce il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto) ha diritto a non essere allontanato dalla sua mansione, cioè ha

diritto all’esecuzione della prestazione lavorativa, e il datore di lavoro ha l’obbligo di applicare tale diritto, potendo trasferire il lavoratore solo per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. La violazione del diritto all’esecuzione della prestazione è fonte di responsabilità risarcitoria, salvo che l’inattività sia giustificata dall’esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari. Così configurato un diritto del lavoratore ed un corrispettivo obbligo del datore di lavoro, anche in materia di dequalificazione deve affermarsi l’applicabilità del principio forgiato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533) secondo cui in tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Uguale criterio di riparto dell’onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l’adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell’eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 cod. civ. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di infor-

mazione, ovvero per mancata osservanza dell’obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto, esatto adempimento.

Pertanto, allorché da parte di un lavoratore sia allegata una dequalificazione o un demansionamento o comunque un inesatto adempimento dell’obbligo del datore di lavoro *ex art.* 2103 cod. civ., è su quest’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 state giustificate dal legittimo esercizio dei poteri imprenditoriali o disciplinari (ovvero, in base al principio generale di cui all’art. 1218 cod. civ., comunque da una impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile).

Per citare solo alcune pronunce, in base a consolidati e condivisi orientamenti della giurisprudenza di legittimità: **I)** il lavoratore, cui l’art. 2103 cod. civ. (nel testo sostituito dall’art. 13 dello Statuto dei lavoratori) riconosce esplicitamente il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte, ha *a fortiori* il diritto a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti, ancorché senza conseguenze sulla retribuzione. Ha, dunque, non solo il dovere, ma anche il diritto all’esecuzione della propria prestazione lavorativa, cui il datore di lavoro ha l’obbligo di adibirlo, costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma an-

che un mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino. La violazione di tale diritto del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione è fonte di responsabilità risarcitoria per il datore di lavoro; responsabilità che, peraltro, derivando dall'inadempimento di un'obbligazione, resta pienamente soggetta alle regole generali in materia di responsabilità contrattuale. Quindi, se la responsabilità prescinde da uno specifico intento di declassare o svilire il lavoratore a mezzo della privazione dei suoi compiti, essa deve essere esclusa - oltre che nei casi in cui possa ravvisarsi una causa giustificativa del comportamento del datore di lavoro connessa all'esercizio di poteri imprenditoriali, garantiti dall'art. 41 Cost., ovvero di poteri disciplinari - anche quando l'inadempimento della prestazione derivi comunque da causa non imputabile all'obbligato, fermo restando che, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., l'onere della prova della sussistenza delle ipotesi ora indicate grava sul datore di lavoro, in quanto avente, per questo verso, la veste di debitore. Tale ipotesi può verificarsi se il datore di lavoro dimostra che il demansionamento e la privazione delle funzioni patiti dal dipendente siano dipesi da fattori oggettivi estranei alla volontà datoriale e legati alla generale contrazione delle attività imprenditoriali (1);

2) il lavoratore (cui l'art. 13 della legge n. 300/1970 riconosce esplicitamente il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero quelle equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza diminuzione della retribuzione) ha altresì diritto, a maggior ragione, a non essere allontanato da ogni mansione,

cioè ha il diritto all'esecuzione della prestazione lavorativa, e il datore di lavoro (tradizionalmente creditore esclusivo della medesima) ha il correlativo obbligo di applicarlo, restandogli consentita la possibilità di trasferire il lavoratore solo per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. La violazione di tale diritto del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione è fonte di responsabilità risarcitoria del datore di lavoro, salvo che l'inattività del lavoratore sia riconducibile ad un lecito comportamento del datore di lavoro medesimo, in quanto giustificata dall'esercizio dei poteri imprenditoriali, garantiti dall'art. 41 Cost., o dall'esercizio dei poteri disciplinari (2);

3) il comportamento del datore di lavoro che lascia in condizione di inattività il dipendente, non solo viola l'art. 2103 cod. civ., ma è al tempo stesso lesivo del fondamentale diritto al lavoro, inteso soprattutto come mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino, nonché dell'immagine e della professionalità del dipendente, ineluttabilmente mortificate dal mancato esercizio delle prestazioni tipiche della qualifica di appartenenza. Tale comportamento determina una lesione di un bene immateriale per eccellenza, qual è la dignità professionale del lavoratore, intesa come esigenza umana di manifestare la propria utilità e le proprie capacità nel contesto lavorativo e tale lesione produce automaticamente un danno, non economico, ma comunque rilevante sul piano patrimoniale (per la sua attinenza agli interessi personali del lavoratore), suscettibile di valutazione e risarcimento anche in via equitativa (3).

Sentenza n. 21356/2013

Nel decidere il caso, con la sentenza n. 21356/2013, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del datore di lavoro, ribadendo l'orientamento secondo cui il demansionamento unilaterale del dipendente, disposto a seguito di un riassetto organizzativo, non è giustificabile neanche se è finalizzato ad evitare misure più drastiche quale il licenziamento del lavoratore. In particolare, in relazione alla giustificazione del mutamento delle mansioni per ragioni organizzative, la Suprema Corte evidenzia che la sentenza della Corte territoriale, sul punto, ha adottato le seguenti motivazioni:

1) da un lato ha rilevato che in sede di appello la banca aveva sviluppato difese "nuove" sui mutamenti organizzativi a monte del demansionamento

2) dall'altro lato ha rilevato, che, anche se tali ragioni organizzative si fossero rivelate fondate, comunque non avrebbero potuto giustificare un mutamento di mansioni che comportava un così rilevante sacrificio della professionalità acquisita dal dipendente come quella accertata. Siccome quest'ultima ragione non è stata impugnata dall'appellante, basta per confermare l'illegittimità del mutamento di mansioni posto che lo *ius variandi* di cui gode il datore di lavoro - espressione anche della tutela costituzionale della libertà d'impresa di cui all'art. 41 Cost. - può essere esercitato solo con la salvaguardia del-

Note:

(1) Cass. 2 agosto 2006, n. 17564.

(2) Cass. 3 giugno 1995, n. 6265; Cass. 6 marzo 2006, n. 4766; Cass. 16 maggio 2006, n. 11430.

(3) Cass. 18 maggio 2012, n. 7963; Cass. 16 maggio 2006, n. 11430; Cass. 2 gennaio 2002, n. 10.

l'art. 2103 cod. civ., mentre è invece emerso dagli atti processuali che il lavoratore ha svolto dall'inizio del periodo denunciato mansioni prive di quegli elementi di autonomia e responsabilità precedentemente goduti nell'attività effettuata presso il Ced della banca.

Con riguardo alla questione "ristrutturazione" organizzativa, non sono valse sul punto le argomentazioni della ricorrente, secondo cui la dequalificazione era comunque finalizzata ad evitare il licenziamento del dipendente, atteso che il datore di lavoro doveva affidare al lavoratore, nel rispetto dell'art. 2103 cod. civ., mansioni compatibili con il livello di inquadramento e con la professionalità acquisita. Questo principio è ormai da tempo acquisito dalla giurisprudenza di legittimità, la quale - da ultimo - ha affermato in materia di licenziamento che qualora intervenga un'operazione societaria, per mezzo della quale una società di modeste dimensioni viene assorbita da un'altra di dimensioni considerevoli, non sarà considerato ammissibile il demansionamento del funzionario della prima azienda al quale vengono affidate mansioni diverse e di indubbio livello inferiore; ciò in quanto il demansionamento illegittimo non può trovare giustificazione da parte dell'azienda nell'impossibilità di operare una completa sovrapposizione di mansioni (4).

Pertanto, anche la pretesa violazione dell'art. 2103 cod. civ. da parte della Corte territoriale, non si è affatto verificata, rileva la Cassazione. Infatti, la sentenza impugnata (correttamente e congruamente motivata avendo esaminato tutti gli aspetti dell'avvenuto demansionamen-

to) ha accertato che tale compatibilità non sussiste in quanto le nuove mansioni appaiono del tutto prive di autonomia e di responsabilità, elementi che invece caratterizzavano innegabilmente quelle svolte in precedenza (anche a questo riguardo il giudice di legittimità ha statuito la sussistenza del demansionamento del dipendente, qualora il datore di lavoro lo abbia destinato a nuovi incarichi che, seppur in astratto corrispondenti alla declaratoria contrattuale di appartenenza, risultano riduttivi rispetto a quelli svolti in passato dallo stesso lavoratore (5)).

Su questo aspetto la Corte d'appello ha quindi correttamente prospettato che non può ritenersi che il demansionamento sia legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento in quanto mansioni dequalificanti debbano essere proposte ed accettate dal lavoratore, venendo così ribadito il principio non controverso nella giurisprudenza di legittimità (6), per il quale «la violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2103 cod. civ., implica la nullità del provvedimento datoriale di assegnazione a mansioni non equivalenti e, quindi, si deve ammettere la possibilità che al lavoratore sia accordata la tutela piena, mediante l'automatico ripristino della precedente posizione, fatto salvo, ovviamente, il cosiddetto *ius variandi* del datore di lavoro. Pertanto, ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 cod. civ., il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può ben emanare una pronuncia di adempi-

mento in forma specifica, avente contenuto pienamente soddisfacente dell'interesse leso, portante la condanna del medesimo datore di lavoro a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento di assegnazione delle mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'originario incarico, ovvero un altro di contenuto equivalente».

Soltanto in questa ipotesi è consentito derogare all'obbligo datoriale, sussunto nell'art. 2103 cod. civ., di assegnare il dipendente a mansioni equivalenti a quelle del livello di inquadramento.

Peraltro, è stato deciso al riguardo (7) che sussiste il demansionamento del dipendente, qualora il datore di lavoro lo abbia destinato a nuovi incarichi che, seppur in astratto corrispondenti alla declaratoria contrattuale di appartenenza, risultano riduttivi rispetto a quelli svolti in passato dallo stesso lavoratore.

Occorre poi aggiungere che, con sentenza 11 settembre 2013, n. 20913, la Corte di Cassazione ha stabilito l'illegittimità del trasferimento del lavoratore, in assenza di reali ragioni organizzative (insussistenza di esubero di personale), anche nel caso in cui nell'unità produttiva di destinazione vi sia un'effettiva mancanza di manodopera (nella fattispecie, una lavoratrice del settore del credito è riuscita ad ottenere l'inoperatività, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., del trasferimento ad un'unità produttiva

Note:

(4) Cass. 11 settembre 2013, n. 20829.

(5) Cass. 24 giugno 2013, n. 15769.

(6) Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832; Cass. 26 novembre 2008, n. 28274; Cass. 24 marzo 2006, n. 6572; Cass. 12 gennaio 2006, n. 425; Cass. 27 aprile 1999, n. 4221.

(7) Cass. 24 giugno 2013, n. 15769.

va, in seguito poi oggetto di una cessione di ramo d'azienda).

Resta infine da rilevare, su questo aspetto della vicenda processuale che viene poi sottolineato nella motivazione della sentenza n. 21356/2013 in esame, che le finalità del trasferimento dedotte dal datore di lavoro al fine di ripristinare la professionalità del lavoratore, non sono state neppure provate con idonea documentazione, come impone l'art. 2697 cod. civ., quando invece, anche a fronte di fondate ragioni organizzative, esse non potevano giustificare un mutamento di mansioni che comportasse un rilevante sacrificio della professionalità acquisita dal dipendente, con la conseguenza che la disposizione di cui all'art. 2103 cod. civ. è stata palesemente violata nella fattispecie.

Mancata opposizione del lavoratore

Altro profilo di interesse della vicenda in esame è costituito dalla circostanza che la Suprema Corte non ha attribuito alcun rilievo (analogamente a quanto era avvenuto nei gradi precedenti del giudizio) all'acquiescenza mostrata dal lavoratore alla assegnazione di mansioni dequalificanti per circa quattro anni, posto che è onere del datore di lavoro non violare la norma, come quella più volte citata di cui all'art. 2103 cod. civ., posta a tutela della dignità e della professionalità del dipendente, senza contare che questi può essere trattenuto dal reagire di fronte al fondato pericolo di perdere il lavoro.

La giurisprudenza è infatti giunta ad affermare che la reazione del lavoratore ad un demansionamento può an-

che eventualmente attuarsi, nei casi più gravi, con il rifiuto della prestazione, tant'è che con sentenza 3 ottobre 2013, n. 22625, la Suprema Corte ha stabilito che nel rapporto di lavoro subordinato è illegittimo il licenziamento del dirigente che si rifiuta di svolgere qualsiasi prestazione, in quanto vi era stata la totale sottrazione delle mansioni. In tale ipotesi, si applica il principio di autotutela di cui all'art. 1460 cod. civ., in cui si afferma che il rifiuto del lavoratore di svolgere la prestazione può essere legittimo, e quindi idoneo a giustificare il licenziamento, a condizione che sia proporzionato all'illegittimo comportamento datoriale.

Peraltro, nei casi di specie, la stessa circostanza della proposta di un trasferimento sembra dimostrare la consapevolezza del datore di lavoro che le nuove mansioni fossero inadeguate e che si dovesse trovare una soluzione diversa per il dipendente licenziato.

Resta da aggiungere, infine, che la Suprema Corte ha condiviso la determinazione dell'entità del danno da demansionamento liquidato in via equitativa dalla Corte d'appello, e ciò in relazione agli elementi emersi nel corso del processo (durata del demansionamento, entità, tipo di mansioni esercitate, ecc.) (8).

La Suprema Corte ha infatti stabilito sull'argomento (ordinanza 18 maggio 2012, n. 7963) che il comportamento del datore di lavoro che lascia inattivo il dipendente viola l'art. 2103 cod. civ. ed è lesivo del diritto al lavoro, dell'immagine e della professionalità del dipendente. Ciò comporta la lesione della dignità professionale del lavoratore, e la produzione di un danno non economico, ma

comunque rilevante sul piano patrimoniale, suscettibile di risarcimento anche in via equitativa.

Sempre con riferimento al danno subito dal lavoratore per demansionamento, la Corte ha anche affermato che la richiesta di risarcimento da parte dell'interessato non è soggetta al termine quinquennale di prescrizione, in quanto il pregiudizio subito ha natura contrattuale e la relativa pretesa è soggetta invece al termine di prescrizione di dieci anni ex art. 2946 cod. civ. (9).

Risarcimento del danno e tassazione Irpef

Occorre ora chiedersi, per completezza, se le somme percepite a titolo di indennità risarcitoria siano assoggettate a tassazione ai fini delle imposte sui redditi. La risposta non può essere univoca, in quanto l'imponibilità delle stesse dipende dalla loro natura.

La norma di riferimento è l'art. 6, comma 2, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, il quale prevede che devono essere ricondotte a tassazione le indennità corrisposte a titolo di risarcimento, sempreché le stesse abbiano una funzione sostitutiva o integrativa del reddito del percipiente:

1) sono, in sostanza, imponibili le somme corrisposte al fine di sostituire mancati guadagni (lucro cessante) sia presenti che futuri del soggetto che le percepisce; 2) diversamente, non assumono rilevanza reddituale le indennità risarcitorie erogate

Note:

(8) Cass. 22 febbraio 2010, n. 4063; Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832.

(9) Cass. 18 luglio 2013, n. 17579.

al fine di reintegrare il patrimonio del soggetto ovvero al fine di risarcire la perdita economica subita dal patrimonio (danno emergente).

Infatti, la definizione di danno, rinvenibile nell'art. 1223 cod. civ., deve essere dicotomizzata come danno emergente e lucro cessante, ove si stabilisce che il risarcimento civilistico per il danneggiato è composto sia dalla perdita subita che dal mancato guadagno. Condizioni differenti che, appunto, danno vita nel sistema fiscale a situazioni diametralmente opposte.

La riconduzione delle somme risarcitorie nell'ambito del "danno emergente" o del "lucro cessante" è quella che - secondo l'amministrazione finanziaria - determina la non sussistenza o la sussistenza dell'obbligo impositivo.

Per "danno emergente" deve intendersi il risarcimento di ogni perdita di utilità attuali già presenti nel patrimonio del danneggiato. Invece il "lucro cessante" è costituito dal venir meno per il futuro di un reddito di cui si fruiva in precedenza, nonché da ogni mancato guadagno eventuale che si sarebbe prodotto in futuro - in eccedenza rispetto a quello ristorato quale perdita attuale o "danno emergente" - laddove il fatto illecito non fosse stato attualizzato dal danneggiante. Il mancato guadagno è solitamente commisurato alla ricchezza (o retribuzione comprensiva di benefits, nel caso del lavoratore) che il danneggiato avrebbe potuto presuntivamente ottenere in futuro, ma non ha conseguito.

Danno emergente e lucro cessante individuano due concetti diversi anche dal punto di vista temporale, in quanto il primo si è già pro-

dotto, occasionando danno attuale, mentre il secondo, vale a dire il lucro cessante, deve ancora prodursi (danno eventuale) o si sarebbe prodotto in futuro se non vi fosse stato il comportamento ostantivo del debitore.

In linea generale, quindi, non è mai reddito il risarcimento del danno emergente mentre lo è il risarcimento del lucro cessante.

Occorre, tuttavia, un ulteriore passaggio: verificare che il lucro risarcito abbia, a sua volta, natura reddituale. Ciò sta a significare che tale risarcimento deve trovare collocazione in una delle categorie di reddito previste dal comma 1 dell'art. 6 del Tuir. Per espressa previsione normativa sono, comunque, escluse da tassazione le indennità liquidate a titolo di invalidità permanente o per morte, ancorché vengano elargite in sostituzione e per la perdita di redditi.

Ai sensi dell'art. 17, comma 1, del Tuir sono assoggettate a tassazione separata anche le indennità e somme percepite *una tantum* in dipendenza della cessazione dei rapporti di lavoro dipendente, nonché le somme comunque percepite, al netto delle spese legali sostenute, anche se a titolo risarcitorio o nel contesto di procedure esecutive, a seguito di provvedimenti dell'autorità giudiziaria o di transazioni relativi alla risoluzione del rapporto di lavoro (la disposizione fu introdotta con finalità antielusive per contrastare la tendenza, in caso di transazione per controversie di lavoro, ad attribuire natura risarcitoria a tutte le somme comunque riconosciute al dipendente a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, allo scopo di evitare la tassazione).

Si ritiene comunque che tale disposizione vada coordinata

con il principio generale di tassazione delle sole somme conseguite in sostituzione di redditi e della intassabilità dei risarcimenti che non costituiscono reddito, ossia quelli erogati a fronte di danni emergenti. Deve trattarsi, evidentemente, di risarcimenti aventi natura di danno emergente "reale", e non già di indennità di buonuscita o di risarcimento per lucro cessante "mascherati" come danno emergente al fine di ottenere l'esclusione da imposizione.

Ne consegue che la problematica da risolvere consisterà nel capire se l'indennità trattata sarà:

1) da tassare in maniera ordinaria, in quanto derivante da mero rapporto di lavoro

2) da tassare con tassazione separata, ai sensi dell'art. 17 del Tuir., in quanto «indennità a titolo di risarcimento, anche in forma assicurativa, dei danni consistenti nella perdita di redditi relativi a più anni»,

3) da considerare esente da tassazione.

Sintetizzando, si avranno quindi importi non soggetti a tassazione quando le indennità percepite saranno state erogate a titolo di risarcimento del danno che, per loro natura, non saranno identificate come elementi del rapporto di lavoro, mentre avremo importi soggetti ad imposizione Irpef, quantificazioni che, considerabili come lucro cessante, saranno state erogate in sostituzione di una perdita di reddito.

Con sentenza 6 settembre 2013, n. 20482, la Corte di Cassazione ha affermato che costituisce *ius receptum* che «tutte le indennità conseguite dal lavoratore a titolo di risarcimento dei danni consistente nella perdita di redditi, ad esclusione di quelli dipendenti da invalidità permanen-

te o da morte, e quindi, tutte le indennità aventi causa o che traggono origine dal rapporto di lavoro, comprese le indennità per la risoluzione del rapporto per illegittimo comportamento del datore di lavoro costituiscono redditi da lavoro dipendente e come tali sono assoggettati a tassazione separata ed a ritenuta d'acconto».

Sia la meno recente giurisprudenza di legittimità (10) sia l'amministrazione finanziaria (risoluzione 7 dicembre 2007, n. 356), hanno ritenuto - a suo tempo - che il risarcimento del danno alla professionalità e all'immagine fossero fiscalmente imponibili in quanto riconducibili a "lucro cessante".

L'orientamento impositivo sopra evidenziato è stato poi oggetto di successiva rimeditazione, sia da parte della Cassazione, sia da parte dell'amministrazione finanziaria (risoluzione 22 aprile 2009, n. 106). La sezione tributaria della Cassazione, nella sentenza 9 dicembre 2008, n. 28887, ha, infatti, accolto la tesi di un dipendente di azienda di credito - cui la sentenza del riesame aveva liquidato somme risarcitorie che la banca aveva ritenuto di assoggettare ad Irpef - che sosteneva che il danno da "demansionamento" ha natura di «danno emergente, non tassabile».

La giurisprudenza di legittimità si è così attestata nel ritenere che in tema di imposte sui redditi, in base al dettato dell'art. 6, comma 2, del Tuir, le somme percepite dal contribuente a titolo risarcitorio possono costituire reddito imponibile ma solo quando abbiano la funzione di reintegrare un danno concretatosi nella mancata percezione di redditi (11). Sicché, ad esempio, non è assoggettabile a tributo l'inden-

nità corrisposta dal datore di lavoro, a titolo di risarcimento del danno, per la reintegrazione delle energie psicofisiche spese dal lavoratore oltre l'orario massimo di lavoro da lui esigibile.

Nella sentenza 19 marzo 2010, n. 6754, che si inserisce in questo orientamento interpretativo, il giudice di legittimità, in merito a una clausola contenuta in un verbale di conciliazione che confermava la natura risarcitoria dell'importo riconosciuto a un dirigente per il suo demansionamento, ha cassato con rinvio la sentenza di merito richiedendo alla Commissione tributaria regionale, a prescindere dalla qualificazione della clausola operata dalle parti, di stabilire - sulla base della volontà dei contraenti, desumibile non solo dal verbale di conciliazione, ma anche dal loro complessivo comportamento - se, e in quale misura, la somma percepita sia stata corrisposta o meno a titolo di ristoro di un danno concretatosi nella mancata percezione di redditi.

La stessa amministrazione finanziaria (risoluzione n. 106/2009 citata), ha chiarito che dall'inquadramento prospettato dalla giurisprudenza della Cassazione consegue che le somme erogate, che trovino titolo nella necessità di ristore danni all'immagine propriamente detti, nell'accezione intesa dalla Suprema Corte, devono considerarsi non imponibili e che ad analoghe conclusioni deve giungersi anche con riferimento alle ulteriori somme, eventualmente liquidate contestualmente alla liquidazione del danno all'immagine, a titolo di perdita delle "chance professionali", cioè connesse «alla privazione della possibilità di sviluppi o progressioni nell'attività lavorativa». «Posto che la chance è

un'entità patrimoniale, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, la sua perdita configura un danno attuale e risarcibile (consistente non in un lucro cessante, bensì nel danno emergente da perdita di possibilità attuale), a condizione che il soggetto che agisce per il risarcimento ne provi, anche secondo un calcolo di probabilità o per presunzioni, la sussistenza» (12).

Nel ribadire come la perdita di chance, quale elemento di danno emergente che non assume rilevanza ai fini fiscali, debba poter essere concretamente provato dal contribuente, la Corte di Cassazione (13) ha chiarito che il risarcimento «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,

Note:

(10) Cass. 17 febbraio 2004, n. 3082.

(11) Cass. 17 febbraio 2004, n. 3082.

(12) Cass. 21 luglio 2003, n. 11322; Cass. 7 luglio 2006, n. 15522; Cass. 25 maggio 2007, n. 12243.

(13) Cass. 24 marzo 2006, n. 6572.

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».

La somma corrisposta a titolo di risarcimento per perdita di chance non ha natura reddituale e non costituisce pertanto ricchezza imponibile: in tal senso si è nuovamente espressa la Corte di Cassazione (sentenza 29 dicembre 2011, n. 29579), precisando che la perdita di chance riguarda la privazione della

possibilità di progressione nell'attività lavorativa. Essa costituisce un danno patrimoniale risarcibile «qualora sussista un pregiudizio certo (anche se non nel suo ammontare) consistente non in un lucro cessante, bensì nel danno emergente da perdita di una possibilità attuale».

Da ciò deriva - aggiunge la risoluzione n. 106/2009, citata - che le somme liquidate a titolo di perdita di chance professionali possono essere correttamente qualificate alla stregua di risarcimenti di danno emergente solo ove l'interessato abbia fornito prova concreta dell'esistenza e dell'ammontare di tale danno.

In assenza di tale prova torna applicabile il principio più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, se-

condo cui «alla somma versata dal datore di lavoro in base ad una definizione transattiva della controversia, che tenga ferma la cessazione del rapporto, deve essere presuntivamente attribuita, al di là delle qualificazioni formalmente adottate dalle parti, la natura di ristoro della perdita di retribuzioni che la prosecuzione del rapporto avrebbe implicato, e quindi il risarcimento di un danno qualificabile come lucro cessante ... di guisa che alla distinta causale del relativo esborso deve corrispondere un'adeguata prova il cui onere spetta al contribuente» (14).

Note:

(14) Cass. 12 gennaio 2009, n. 360; Cass. 24 settembre 2003, n. 14167; Cass. 4 aprile 2000, n. 4099.

La sentenza

Cass. civ., sez. lav., 18 settembre 2013, n. 21356 - Pres. Lamorgese - Rel. Bronzini - Banca Nuova Spa - L.C.A.

Svolgimento del processo

Con sentenza emessa dal Tribunale di Trapani n. 289/2007 la Banca Nuova spa veniva condannata al pagamento in favore di L.C. A. della somma di Euro 25.500,00 oltre accessori a titolo di risarcimento del danno per il demansionamento subito dal detto L. C. dal 2000 sino al momento del licenziamento. La Corte di appello di Palermo con sentenza del 1.4.2010 confermava la sentenza impugnata rigettando l'appello della Banca. La Corte territoriale osservava che era certo il demansionamento alla luce della contrattazione collettiva applicabile e del livello di inquadramento dell'appellato posto che il L.C. era analista programmatore (e svolgeva le mansioni di analista programmatore su grandi sistemi presso il Ced della Banca come riferito dai testi) mentre dal Marzo 2001 era stato addetto ad attività di mera aggregazione di dati estrapolati da archivi informatici. Tali ultime mansioni erano prive di autonomia e responsabilità, prima godute dal L.C.. Le ragioni di ordine organizzative addotte dalla società costituivano una difesa nuova e comunque apparivano irrilevanti per giustificare un preteso ius variandi che aveva comportato un rilevante sacrificio della professionalità acquisita dal lavoratore. Appariva anche irrilevante la circostanza della mancata reazione del L.C. posto che il rifiuto di svolgere una prestazione dequalificante costituisce per il lavoratore una facoltà ma non un obbligo. Il danno - per la Corte di appello - era stato correttamente determinato in via equitativa in relazione alla professionalità acquisita, alla durata del demansionamento ed all'entità dello stesso. Era stata anche considerata la durata della malattia sofferta e non era risultato provato che il trasferimento proposto valesse a ripristinare la professionalità violata. Per la cassazione di tale decisione propone ricorso la Banca Nuova spa con 4 motivi; si è costituito il L.C. con controricorso, notificato tuttavia tardivamente. La Banca Nuova ha depositato memoria difensiva ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

Preliminarmente si da atto che il resistente personalmente ha presentato istanza per ottenere la memoria presentata da controparte ex art. 378 c.p.c., per la quale ha lamentato di non essere stato ammesso ad esaminare.

Con il primo motivo si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c.. La Corte di appello ha errato nel considerare le ragioni organizzative addotte dalla società per giustificare il mutamento di mansioni del L.C. come una difesa nuova, mentre tali difese erano già state prospettate sin dal primo grado; nello stesso ricorso introduttivo vi era un richiamo alle vicende organizzative della Banca.

Il ricorso è infondato in quanto sul punto la Corte di appello ha adottato una duplice motivazione; da un lato si è osservato che la Banca aveva sviluppato difese «nuove» sui mutamenti organizzativi a monte del

demansionamento, dall'altro lato si è rilevato che, anche se tali ragioni organizzative si fossero rivelate fondate comunque non avrebbero potuto giustificare un mutamento di mansioni che comportava un così rilevante sacrificio della professionalità acquisita dal dipendente come quella accertata in sentenza. Ora quest'ultima ratio decidendi non viene in alcun modo impugnata nel motivo ed è sufficiente per l'accertamento dell'illegittimità del mutamento di mansioni posto che certamente lo *ius variandi* di cui gode il datore di lavoro (espressione anche della tutela costituzionale della libertà d'impresa di cui all'art. 41 Cost.) può essere esercitato solo nel rispetto l'art. 2103 c.c., mentre è invece emerso che il L.C. ha svolto dalla fine del 2000 mansioni prive di quegli elementi di autonomia e responsabilità precedentemente goduti nell'attività esercitata presso il Ced della Banca. Peraltro il motivo non consente, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso in cassazione, neppure di verificare se effettivamente siano state sviluppate in appello difese «nuove», posto che non si ricostruisce come la questione «ristrutturazione» organizzativa sia stata sviluppata in appello confrontando i motivi di impugnazione con le difese di primo grado.

Con il secondo motivo si allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 c.c. in relazione all'art. 41 della Costituzione, nonché l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

Il Ced era stato soppresso; il L.C. era stato immediatamente trasferito ad una nuova struttura immediatamente operativa ed era stato comunque proposto un trasferimento. La pretesa dequalificazione era comunque finalizzata ad evitare il licenziamento del dipendente; la ristrutturazione rientrava comunque nel libero esercizio dell'attività imprenditoriale garantito dall'art. 41 della Costituzione.

Il motivo appare infondato per quanto già esposto. Certamente rientrava nei poteri dell'imprenditore quello di operare la ristrutturazione indicata con la soppressione del Ced della Banca; tuttavia dovevano essere affidate al lavoratore ex art. 2103 c.c., (come ormai chiarito da tempo dalla giurisprudenza di questa Corte) mansioni compatibili con il livello di inquadramento e con la professionalità acquisita.

La sentenza impugnata ha accertato che tale compatibilità non sussiste in quanto le nuove mansioni appaiono totalmente prive di autonomia e di responsabilità, elementi che connotavano, in piena evidenza, quelle svolte in precedenza. La Corte di appello ha già osservato che non può ritenersi che il demansionamento sia legittimato dalla volontà di impedire il licenziamento in quanto mansioni dequalificanti devono essere comunque accettate (e prima ancora proposte, il che non sembra neppure essere stato dedotto) dal lavoratore (cfr. Cass. n. 28774/2008; Cass. n. 29832/2008; Cass. n. 6572/2006). Ancora la Corte di appello ha osservato che le dedotte finalità del trasferimento (ripristinare la professionalità del L.C.) non sono state provate; nello stesso ricorso non si allega nulla in proposito.

Pertanto la sentenza appare correttamente e congruamente motivata avendo esaminato tutti gli aspetti dell'avvenuto demansionamento e non appare condivisibile ancorare il disposto mutamento di mansioni all'esercizio dei poteri imprenditoriali coperti dall'art. 41 della Costituzione perché tali poteri (tra cui rientra anche lo *ius variandi*) devono, come detto, rispettare la norma di cui all'art. 2103 c.c., palesemente violata nella fattispecie.

Con il terzo motivo si allega l'omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia. Il L.C. non aveva reagito per circa 4 anni, neppure richiedendo un colloquio con i responsabili delle risorse umane. Le nuove mansioni erano state di fatto accettate.

Il motivo appare infondato avendo sul punto la Corte di appello già congruamente e logicamente motivato. La reazione del lavoratore ad un demansionamento (eventualmente nei casi più gravi con il rifiuto della prestazione), costituisce una facoltà, certamente non un obbligo posto che è onere del datore di lavoro non violare le norme, come quelle di cui all'art. 2013 c.c., poste a tutela della dignità e della professionalità del dipendente e che il lavoratore può essere trattenuto dall'esercizio dei suoi diritti dal pericolo di pregiudicare la propria situazione occupazionale. Peraltro la stessa circostanza della proposta di un trasferimento sembra dimostrare che il datore di lavoro era ben consapevole che le nuove mansioni fossero inadeguate e che si dovesse trovare una soluzione diversa per L. C..

Con l'ultimo motivo si allega la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.. Non era stato dimostrato il danno, che la Corte di appello ha accertato in base ad elementi neppure dedotti dal ricorrente.

Il motivo appare infondato in quanto come correttamente osservato dalla Corte di appello il danno da demansionamento può essere accertato in via equitativa in relazione ad elementi obiettivi emergenti dalla fattispecie in esame anche ex art. 115 c.p.c. (cfr. Cass. n. 4063/2010; Cass. n. 28274/2008; Cass. n. 29832/2008);

principio cui si è attenuta la Corte territoriale (e prima ancora alla luce della sentenza impugnata il Giudice di prime cure) che ha valutato la durata del mansionamento, la sua entità, il tipo di mansioni esercitate, elementi tutti emergenti obiettivamente dal caso esaminato. L'entità del risarcimento (la cui determinazione spetta al Giudice del merito) peraltro non viene in sé contestata al motivo, né si offrono argomenti di sorta per ritenerla sproporzionata.

Si deve quindi rigettare il ricorso. Nulla sulle spese in quanto il controricorso è tardivo e non è stata svolta attività difensiva all'odierna udienza.

P.Q.M.

La Corte; rigetta il ricorso. Nulla sulle spese.