

LAVORO

N° 838/09 R.G.
N° 5608 CRON.

TRIBUNALE DI MILANO ASSEGNATA A SENTENZA
- SEZIONE LAVORO -

IL 18.11.11

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona del dott. Giovanni Casella, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. R.G. 1213/11 promossa da:

██████████ con il proc. dom. Avv.to Tea DEL VECCHIO, Via G. Abamonti 1, MILANO

ricorrente

contro

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Franco TOFFOLETTO, Aldo BOTTINI, Elio CHERUBINI, Paolo PROVENZALI, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi in Via Rovello 12 MILANO

resistente

OGGETTO: qualificazione dirigenziale e differenze contributive; dequalificazione professionale; mobbing; giusta causa dimissioni e relative indennità; *stock awards/stock options*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il ricorrente indicato in epigrafe ha convenuto in giudizio l'ex datrice di lavoro, ██████████ chiedendo al Giudice di accertare e dichiarare il diritto al riconoscimento della qualifica dirigenziale acquisita a far tempo dal luglio dell'anno 2000, con conseguente condanna al pagamento di una somma pari ad € 19.967,39 a titolo di contributi al Fondo di Previdenza Mario Negri; nonché, di accertare l'illegittimità dei comportamenti dequalificanti posti in essere dalla convenuta sin

dall'ottobre del 2005 e per l'effetto condannare la stessa al pagamento del patito danno alla professionalità (€ 267.924,60), del danno esistenziale (€ 100.000,00), del danno biologico (€ 67.643,00), del danno morale (€ 33.821,50). Ha chiesto, altresì, accertarsi la sussistenza della giusta causa delle dimissioni rassegnate in data 9-11-2007, con conseguente condanna di [REDACTED] alla restituzione delle somme illegittimamente trattenute a titolo di indennità sostitutiva del preavviso pari ad € 27.800,00, nonché la condanna della convenuta al pagamento di tale indennità per una somma pari ad Euro 211.702,46, oltre che dell'indennità supplementare prevista dal CCNL Dirigenti Commercio per il caso di dimissioni per giusta causa pari ad Euro 75.441,88. Da ultimo, ha chiesto la corresponsione di vari importi a titolo di *stock award/stock option* e di calcolo incidenza di esse su 13[^] e 14[^] mensilità, TFR e il *bonus* non corrisposto per l'anno 2005 in occasione del contratto concluso con San Paolo IMI.

A sostegno di quanto rivendicato la parte attrice ha dedotto di essere stato assunto da [REDACTED] in data 14-3-1995 con qualifica di impiegato di I livello CCNL di settore e con l'incarico di *Account Manager* nel mercato del *Financial Services*; che, l'anno dopo, veniva trasferito presso la sede milanese della società ove assumeva la qualifica di Quadro, pur avendo già iniziato a svolgere funzioni dirigenziali; che, dal luglio del 2000, iniziava a ricoprire il ruolo di *Sales Manager* - qualifica riconosciutagli formalmente solo dal 2002 - con assegnazione di responsabilità del mercato bancario ed assicurativo del territorio italiano, oltre che di responsabilità gerarchica su un team composto da undici *professional*; che, dal 2005, iniziava a svolgere anche la funzione di *Direttore del settore Finacial Service* - mai riconosciutagli - e che, in collaborazione con il proprio team, era riuscito a concludere un contratto pluriennale con il Gruppo San Paolo IMI senza, tuttavia, ottenere alcuna rilevante variazione della parte variabile della propria retribuzione e che, inoltre, nell'agosto di quell'anno, gli venne assegnato un numero dimezzato di *stock award*; che, nel 2006, con l'arrivo dell'Ing. [REDACTED] (nominato Capo della Divisione *Enterprise & Partners*

group) e della Dott.ssa [REDACTED] (nominata Capo della Divisione Servizi ed ex *Sales Manager*; di pari livello del ricorrente), iniziava a subire i primi comportamenti ostili e, in particolare, in occasione dell'obiettivo fiscale prefissato per il primo trimestre 2006, pur avendo ottenuto il 95% dell'obiettivo di fatturato (su un totale, a suo dire impossibile, del 100%), veniva di fatto sostituito dalla Dott.ssa [REDACTED] nominata Manager del *team Finacial Services*; che, dal 1-7-2006, gli veniva assegnato il ruolo di *Sales Manager nel mercato della PA* (settore che, a suo dire, vale 1/3 del mercato *Finacial Services*), con riporto alla Dott.ssa [REDACTED] - nel frattempo nominata Capo della Divisione *Public Sector* - la quale, nel marzo del 2007, aggrediva verbalmente il lavoratore tanto da scatenare un forte malore di quest'ultimo; che, dal 16-7-2007, gli veniva assegnato il ruolo di *Sales Readines Manager* della Divisione *Marketing* ruolo che, tuttavia, non era previsto dall'organigramma aziendale, con sottrazione di tutte le risorse umane gestite fino a quel momento; che, dal 30.10.2007, rimaneva privo di qualsiasi mansione da svolgere, così vedendosi a costretto a rassegnare le proprie dimissioni per giusta causa in data 9.11.2007.

La convenuta, nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso ed ha precisato che il ricorrente non è mai stato Direttore del settore *Finacial Services* e che, invece, il passaggio dapprima, nel 2006, al settore pubblico e, successivamente nel 2007, alla divisione *Marketing* con il ruolo di *Sales Readines Manager* era stato concordato tra le parti, proprio al fine di garantire al lavoratore nuove prospettive di crescita, trattandosi nel primo caso di un settore equivalente a quello del *Finance* ove, tra l'altro, coordinava un team di 10 risorse e, nell'altro, di un ruolo istituito nel 2007; che il ricorrente non ha mai subito attacchi da parte di [REDACTED] e della [REDACTED] e che, invece, a far tempo dal 24-10-2007, iniziava ad assentarsi per malattia, senza più fare rientro in azienda; che, da ultimo, non sussiste la giusta causa delle dimissioni per asserita dequalificazione professionale rassegnate, invero, 2 anni dopo l'inizio della presunta attività demansionante - con ciò violando il principio di immediatezza della giusta causa - e sul rilievo che le dimissioni; in

realtà, erano state determinate dal fatto che il [REDACTED], nel frattempo, aveva già iniziato a lavorare alle dipendenze della concorrente società [REDACTED], senza accordare alcun preavviso alla convenuta.

Parte ricorrente, alla prima udienza, eccepiva la nullità della procura alle liti rilasciata al difensore di [REDACTED]

Il Giudice, ammesse le prove nei limiti stabiliti dall'ordinanza riservata 21 ottobre 2010, sentiti i testimoni, invitate le parti alla discussione orale all'udienza del 18-11-2011, all'esito, pronunciava sentenza *non definitiva*, rimettendo la causa sul ruolo per quantificare mediante apposita CTU contabile l'indennità sostitutiva del preavviso e quella supplementare nonché per la quantificazione dell'incidenza su 13^a e 14^a mensilità della parte variabile dello stipendio (ex art. 8 CCNL) con riferimento al periodo successivo al 1°-9-2002.

MOTIVAZIONI

- QUANTO ALLA PROCURA ALLE LITI:

L'eccezione è infondata.

Occorre infatti osservare che la procura alle liti è stata rilasciata agli attuali difensori di [REDACTED] da un dirigente della società (avv. [REDACTED] [REDACTED] il cui potere era stato conferito con procura dall'allora amministratore delegato (ing. [REDACTED]

Per valutare la validità e l'efficacia della procura è necessario verificare che il soggetto conferente la procura abbia – *in quel momento* – il relativo potere, tenendo presente che la procura proveniente dall'organo della società abilitato a conferirla, resta valida e imputabile all'ente finché non venga revocata, indipendentemente dalle vicende modificative dell'organo che l'ha rilasciata, trattandosi di atto dell'ente e non della persona fisica che lo rappresentava;

Nella specie, quindi, poichè al momento in cui venne conferita la procura all'avv. [REDACTED] l'ing [REDACTED] ricopriva effettivamente la carica di Amministratore Delegato ed era pertanto dotato dei relativi

poteri rappresentativi, la procura alle liti da questi rilasciata (e mai revocata) è certamente valida ed efficace.

- QUANTO ALL'INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO E ALLO SVOLGIMENTO DI MANSIONI DIRIGENZIALI DAL LUGLIO 2000:

Il ricorrente ha chiesto che [REDACTED] fosse condannata - per il periodo luglio 2000/settembre 2002 - al pagamento *a suo favore* delle "differenze contributive".

La legittimazione attiva per ottenere dal datore di lavoro il versamento dei contributi spetta esclusivamente all'istituto previdenziale (titolare del relativo credito), dovendosi escludere che il lavoratore possa agire per ottenere il pagamento *diretto* dei contributi. Nel caso, quindi, di accertato svolgimento da parte del ricorrente di attività dirigenziale, sarà il Fondo di Previdenza a richiedere - nei limiti della ordinaria prescrizione - la regolarizzazione della contribuzione al datore di lavoro (*obbligato* in forza del CCNL). Non si ravvisa pertanto alcuna necessità, né opportunità di estendere il contraddittorio al Fondo di Previdenza Mario Negri in quanto la chiamata del terzo determinerebbe un inutile allungamento dei tempi processuali.

Nel merito, la pretesa del lavoratore è stata provata in sede istruttoria, laddove è emerso che lo stesso ha ricoperto dal luglio 2000 il ruolo e le mansioni di *Sales Manager* nel settore dei *Financial Services* con responsabilità del mercato bancario ed assicurativo. Il teste Tamburello, infatti, consulente negli anni 2000, 2001 e 2002 - le cui dichiarazioni non sono state contraddette da altri testi - ha riferito che il ricorrente, in tale periodo, "*era responsabile del team (faceva i piani di business, i piani di crescita, coordinava una ventina di persone)*" e "*riportava al direttore di divisione*". Il teste ha altresì precisato che "*all'interno dell'EPG il ricorrente era responsabile del mercato finance (banche ed assicurazioni)*" e che "*prima del 2000 ... era account manager (commerciale: proponeva contratti ai clienti)*".

- QUANTO ALLE STOCK AWARD E STOCK OPTION:

In primo luogo, il ricorrente ha chiesto che [redacted] fosse condannata al pagamento dell'importo di € 81.895,69 a titolo di *stock award* assegnate e non percepite. Il ricorrente ha fondato tale pretesa sull'operatività dell'art. 1359 c.c. sostenendo che il venir meno del rapporto di lavoro (la cui sussistenza costituiva "condizione" per l'effettiva percezione del beneficio da parte dell'assegnatario) fosse dipeso dal comportamento doloso o colposo del datore di lavoro (interessato al mancato avveramento della condizione). Orbene, tale prospettazione pone alcuni rilevanti problemi.

Se si vuole considerare parte sostanziale dell'accordo [redacted] non sembra possibile elevare a "condizione" l'adempimento degli obblighi contrattuali: il rispetto degli artt. 2103 e 2087 c.c. costituisce infatti l'obbligazione principale del datore di lavoro.

Se, invece, si vuol considerare parte dell'accordo la capogruppo [redacted], risulta ugualmente inapplicabile il meccanismo dell'art. 1359 c.c. in quanto i contraenti negli *agreements* hanno previsto una specifica regolamentazione dell'ipotesi della cessazione del rapporto di lavoro, laddove hanno stabilito che, al venir meno (per qualsiasi causa, *sia essa giustificata o non*) del rapporto di lavoro, l'assegnatario non avrebbe avuto alcun diritto di ricevere le azioni assegnate né di esercitare alcuna opzione. Una simile regolamentazione oltre che impedire l'operatività dell'art. 1359 c.c. appare peraltro coerente con lo scopo di tali *benefits*, diretti ad incentivare il processo di fidelizzazione dei dipendenti destinatari dei piani nonché ad aumentarne la produttività: scopi realizzabili solamente se alla scadenza del piano il destinatario risulti dipendente dell'azienda. Senza considerare, poi, che il mancato avveramento della condizione non può certo essere imputato a [redacted] la quale - non essendo la datrice di lavoro del ricorrente - non ha fornito alcun apporto causale alla vicenda, non essendo in alcun modo responsabile delle condotte illecite (poste in essere da [redacted] che hanno indotto il ricorrente a rassegnare le dimissioni per giusta causa.

Alla luce di tali osservazioni si ritiene di non autorizzare la chiamata in giudizio di [REDACTED] in quanto la chiamata del terzo determinerebbe un inutile allungamento dei tempi processuali.

La diversa prospettazione propugnata da parte ricorrente in sede di discussione, secondo cui la pretesa avrebbe dovuto discendere dall'obbligo in capo a [REDACTED] di risarcire il danno patrimoniale arrecato al lavoratore, non può essere presa in considerazione in quanto - trattandosi di diritti eterodeterminati - il mutamento del titolo (*causa petendi*) in corso di causa è inammissibile (integrando una *mutatio libelli*) in quanto l'obbligo risarcitorio si fonda su fatti *diversi* (inadempimento-lucro cessante-nesso di causalità) rispetto a quelli posti a base dell'art. 1359 c.c. (mancato avveramento della condizione-causa imputabile alla parte avente interesse contrario). Manca peraltro alcun parametro oggettivo per poter valutare quale fosse stato il profitto (mancato) consistente nella differenza fra il prezzo fissato per l'acquisto e il valore di mercato delle azioni maturato nel periodo in cui l'opzione era valida ovvero fra il valore di assegnazione e quello di rivendita.

In secondo luogo, il ricorrente ha chiesto l'incidenza di tali *benefits* sugli istituti di fine rapporto e sulle indennità di preavviso e supplementare.

Negli *agreements* (regolati convenzionalmente dalla legge dello Stato di Washington) le parti hanno espressamente convenuto che le azioni assegnate non avessero natura retributiva. Ciò determina l'impossibilità di considerare tali elementi quale base di calcolo del trattamento di fine rapporto (e degli altri istituti indiretti).

Il principio stabilito dall'art. 2120 c.c. non può peraltro essere considerato quale norma di applicazione necessaria ex art. 17 l. 218/95, poichè lo stesso legislatore ha escluso il suo carattere inderogabile.

Nella specie, poi, tenuto conto che tali "opzioni" sono erogate da un soggetto *terzo* rispetto al datore di lavoro (dovendosi escludere - perchè non invocata - la sussistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro ovvero di un mandato o una delegazione di pagamento) e non legati da un rapporto di corrispettività con le

prestazioni lavorative, viene a mancare, da un lato, il requisito dell'erogazione "in dipendenza del rapporto di lavoro" e, dall'altro, il presupposto della "non occasionalità".

- QUANTO AL DEMANSIONAMENTO:

Il ricorrente ha asserito di essere stato vittima a partire dall'ottobre 2005 di demansionamento e di *mobbing* a causa del progressivo svuotamento dei compiti affidatigli sino all'assoluta inoperatività.

Va premesso che nel nostro ordinamento il c.d. *mobbing* si configura attualmente come fattispecie a condotta libera e connotabile soltanto in riferimento ai suoi effetti, che debbono consistere in una coartazione, diretta o indiretta, della libertà psichica del lavoratore, così da costringerlo a una certa azione, tolleranza od omissione.

Dal punto di vista oggettivo, l'elemento principale si rinviene nella ripetitività e/o reiterazione delle condotte prevaricatrici, che - giusta le indicazioni della letteratura sociologica e di psicologia del lavoro - debbono avere una durata di almeno sei mesi e consistere in episodi vessatori *costanti nel tempo, pressoché quotidiani*.

Dal punto di vista soggettivo, invece, rileva la finalità persecutoria, che deve orientare in un unico programma vessatorio, connotandoli di illiceità, i vari atti o comportamenti i quali, se analizzati isolatamente, possono anche apparire neutri (ad es., semplici atti di amministrazione del rapporto di lavoro) ovvero addirittura rappresentare esercizio di diritti o potestà (cfr. Cass. n. 475 del 1999).

Le critiche, anche pungenti, rivolte dai vertici aziendali al dirigente non costituiscono di per sé elementi sintomatici del *mobbing*. In un ambiente aziendale particolarmente competitivo, in cui si pretende dai dirigenti il massimo dell'impegno e il raggiungimento di risultati ambiziosi, è inevitabile che si creino tensioni e contrasti interpersonali dovuti alla diversa sensibilità dei soggetti coinvolti, alle loro diverse modalità di affrontare i problemi, alle differenze caratteriali... Le critiche sono pertanto giustificate se finalizzate a migliorare la *performance* del

dirigente, legato all'azienda da un rapporto fiduciario particolarmente intenso che richiede una costante condivisione di intenti. La critica anche aspra dei risultati ottenuti dal dirigente al di sotto delle aspettative non significa "denigrazione" (che implica la volontà di danneggiare il buon nome di qualcuno con critiche malevole utilizzando espressioni volgari ed ingiuriose).

Il raggiungimento di obiettivi assegnati è il migliore indice sintomatico delle capacità manageriali del dirigente. Il mancato raggiungimento di un obiettivo "impossibile" non può giustificare l'eventuale licenziamento *ad nutum* del dirigente. Per obiettivo impossibile si intende la pretesa di un risultato non in linea con il *trend* aziendale. L'ottenimento di un risultato leggermente inferiore a quello previsto - come avvenuto nella specie - esclude che l'obiettivo possa definirsi "impossibile".

Come più volte affermato in giurisprudenza (vedi, per tutte, Cass., S.U., 24-3-2006, n. 6572), stante la peculiarità del rapporto di lavoro, qualunque tipo di danno lamentato, e cioè sia quello che attiene alla lesione della professionalità, sia quello che attiene al pregiudizio alla salute o alla personalità del lavoratore, si configura come *conseguenza* di un comportamento già ritenuto illecito sul piano contrattuale: nel primo caso il danno deriva dalla violazione dell'obbligo di cui all'art. 2103 c.c. (divieto di dequalificazione), mentre nel secondo deriva dalla violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. (tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore) norma che inserisce, nell'ambito del rapporto di lavoro, i principi costituzionali. In entrambi i casi, giacché l'illecito consiste nella violazione dell'obbligo derivante dal contratto, il datore versa in una situazione di inadempimento contrattuale regolato dall'art. 1218 cod. civ., con conseguente esonero dall'onere della prova sulla sua imputabilità, che va regolata in stretta connessione con l'art. 1223 c.c.. Vi è da aggiungere che l'ampia locuzione usata dall'art. 2087 cod. civ. (tutela della integrità fisica e della personalità morale del lavoratore) assicura il diretto accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali, e quindi non è necessario, per

superare le limitazioni imposte dall'art. 2059 cod. civ. (sulla evoluzione di detta tematica vedi Corte Costituzionale n. 233/2003 e l'indirizzo inaugurato da Cass. n. 7283 del 12 maggio 2003), verificare se l'interesse leso dalla condotta datoriale sia meritevole di tutela in quanto protetto a livello costituzionale, perché la protezione è già chiaramente accordata da una disposizione del codice civile.

Dall'inadempimento datoriale non deriva però automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente, ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'alto 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 agli artt. 1218 e 1223 c.c., 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). D'altra parte - mirando il risarcimento del danno alla reintegrazione del pregiudizio che determini una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, attraverso il raffronto tra il suo valore attuale e quello che sarebbe stato ove la obbligazione fosse stata esattamente adempiuta - ove diminuzione non vi sia stata (perdita subita e/o mancato guadagno) il diritto al risarcimento non è configurabile. In altri termini la forma rimediabile del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita *concretamente* sofferta 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.

È 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 cd. *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 ufficiosi 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 questa 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.

Più semplice è il discorso sul *danno biologico*, giacché questo, che non può prescindere dall'accertamento medico legale, si configura tutte le volte in cui è riscontrabile una lesione dell'integrità psicofisica medicalmente accettabile, secondo la definizione legislativa di cui alla L. n. 57 del 2001, art. 5, comma 3, sulla responsabilità civile auto, che quasi negli stessi termini era stata anticipata dal D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13, in tema di assicurazione Inail (tale peraltro è la locuzione usata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 233 del 2003).

Quanto al danno non patrimoniale all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine o alla vita di relazione o comunque alla lesione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 Cost. (cd. danno *esistenziale*) è in relazione a questo caso che si appunta maggiormente il contrasto tra l'orientamento che propugna la configurabilità del danno *in re ipsa* e quello che ne richiede la prova in concreto.

Invero, stante la forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro, per cui allo scambio di prestazioni si aggiunge il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona, per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni

per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Peraltro il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed ulteriore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.

Anche in relazione a questo tipo di danno il giudice è vincolato alla allegazione che ne fa l'interessato sull'oggetto e sul modo di operare dell'asserito pregiudizio, non potendo sopperire alla mancanza di indicazione in tal senso nell'atto di parte, facendo ricorso a formule standardizzate, e sostanzialmente elusive della fattispecie concreta, ravvisando immancabilmente il danno all'immagine, alla libera esplicazione ed alla dignità professionale come automatica conseguenza della dequalificazione. Il danno esistenziale infatti, essendo legato indissolubilmente alla persona, e quindi non essendo passibile di determinazione secondo il sistema tabellare - al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico, stante la uniformità dei criteri medico legali applicabili in relazione alla lesione dell'indennità psicofisica - necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita.

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; se è così sussiste l'inadempimento, ma non c'è pregiudizio e quindi non c'è

nulla da risarcire, secondo i principi ribaditi dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 378 del 1994 per cui "È sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 cod. civ., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale) alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato".

Ciò considerato in tema di allegazioni e passando ad esaminare la questione della prova da fornire, si osserva che il pregiudizio in concreto subito dal lavoratore potrà ottenere pieno ristoro, in tutti i suoi profili, anche senza considerarlo scontato aprioristicamente. 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 accettabile, 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 tali 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 (tra le tante Cass. n. 9834 del 6 luglio 2002) per la formazione del suo convincimento, purché, 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, 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, gli effetti negativi dispiegati nella abitudini 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.

Orbene, nella specie, nell'atto introduttivo si assume che il ricorrente sia stato posto in uno stato graduale di inattività forzata con l'inserimento nel luglio 2006 della dott.ssa [REDACTED] che ricopriva i ruoli e svolgeva le funzioni fino ad allora svolte e ricoperte dal ricorrente e, poi, con l'assegnazione al settore della Pubblica amministrazione, "settore di gran lunga inferiore a quello dei Financial precedentemente diretto, a capo del quale è stata, peraltro, posta una sua pari livello e nell'ambito del quale il ricorrente è stato costretto di fatto a svolgere mansioni inferiori non potendo neanche gestire le risorse che avrebbero dovuto dipendere da lui e, infine, l'incarico inesistente ed inconsistente di *Sales Readines Manager*".

Sporadiche interferenze del superiore gerarchico sulla gestione delle risorse (traducendosi in una espressione del potere conformativo sul contenuto della prestazione) non determina affatto un demansionamento qualora tale situazione - come nella specie - non conduca ad una sistematica e radicale estromissione del *manager* sottoposto e non appaia in alcun modo giustificata da esigenze



contingenti ovvero ispirata da un intento palesemente denigratorio. Il fatto, emerso in istruttoria (teste [REDACTED], che la [REDACTED] volesse essere "relazionata direttamente via telefonica dal personale a riporto del dott. [REDACTED] non integra di per sè un demansionamento in assenza di prove circa l'effettiva gestione delle risorse, destinatarie di ordini e direttive specifiche e dettagliate, con conseguente "scavalcamento" sistematico del ruolo -intermedio- del ricorrente e in assenza di coordinamento o coinvolgimento dello stesso.

Con riferimento al passaggio del ricorrente dal settore *Financial* a quello *Public*, non si rileva alcun sensibile mutamento di mansioni (teste Papparone: "*Nel settore pubblico, le mansioni del ricorrente sono rimaste le stesse, cambiava però il mercato*"). Nell'ambito, infatti, di una politica aziendale di rotazione dei *manager* (vedi teste [REDACTED]), non sorprende che il ricorrente, dopo una lunga militanza in un settore, sia stato destinato a svolgere il medesimo incarico nell'altro settore strategico destinato ad espandersi (teste [REDACTED]).

Per costante giurisprudenza, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2103 cod. civ. sul divieto di demansionamento, non ogni modificazione quantitativa delle mansioni affidate al lavoratore è sufficiente ad integrarlo, dovendo invece farsi riferimento all'incidenza della riduzione delle mansioni sul livello professionale raggiunto dal dipendente e sulla sua collocazione nell'ambito aziendale, e, con riguardo al dirigente, altresì alla rilevanza del ruolo, connotandosi la dequalificazione, per sua natura, per l'abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una conseguenziale apprezzabile menomazione.

Non costituisce certamente indice di demansionamento il fatto che tale settore avesse un fatturato inferiore o che non fosse più previsto un grado intermedio tra il ricorrente (manager di manager) e i venditori: grado intermedio che - come emerso in istruttoria (teste [REDACTED]) è stato poi abolito nell'organigramma dell'azienda.

Ciò che conta è che il ricorrente non ha perso la sua professionalità (di

manager commerciale) che è rimasta *inalterata*, pur a fronte di nuove procedure e nuovi clienti istituzionali.

Costituisce invece demansionamento, l'adibizione del ricorrente alla funzione ("*inserita nella divisione marketing dal contenuto fumoso*": vedi teste [REDACTED] di "*Sales Readines Manager*" che ha determinato la perdita in capo al dott. [REDACTED] delle funzioni di direzione e coordinamento delle risorse nonché di quelle prettamente commerciali (contatti con i clienti, realizzazione di progetti, raggiungimento di obiettivi, *etc.*), con grave ricaduta sul suo reddito, privato della parte variabile.

Ai pregiudizi da demansionamento il ricorso fa cenno a pag. 36, ove si afferma che l'allontanamento dalle mansioni e l'adibizione a mansioni inferiori avrebbero determinato un danno alla professionalità del sig. [REDACTED], in considerazione "della natura dell'attività svolta dal ricorrente, la quale richiede un aggiornamento continuo e costante e soprattutto un complesso di conoscenze", senza precisare quali conoscenze siano state irrimediabilmente perse dal lavoratore nel passaggio dai *Financial Services* al settore Pubblica Amministrazione.

Quanto agli altri aspetti "esistenziali", il ricorrente lamenta genericamente la lesione all'immagine (pag. 41 e cap. 31) e alla vita familiare (cap. 55).

Tali generici richiami non possono supportare alcuna domanda risarcitoria, considerato, da un lato, che il passaggio dal settore *Financial* a quello *Public* non integra di per sé un demansionamento (vedi *supra*) e, dall'altro, perchè il breve periodo intercorso tra l'affidamento della nuova mansione di "*Sales Readines Manager*" e le dimissioni non è in grado di incidere in modo significativo sulla professionalità del ricorrente, considerato altresì che il dott. [REDACTED], un mese dopo le rassegnate dimissioni, è stato assunto dalla multinazionale [REDACTED] - competitor di [REDACTED] - col ruolo di *Sales Manager* (cap. 57). Non si è, quindi, concretizzato alcun serio danno alla professionalità (di manager commerciale), atteso che nel ricorso non viene affatto dedotto lo svolgimento, nella nuova realtà aziendale, di

mansioni inferiori nè il percepimento di una minore retribuzione. Nessun apprezzabile effetto negativo può aver determinato quest'ultima situazione lavorativa sulle condizioni psico-fisiche del ricorrente che, per vero, individua l'origine e la causa delle lesioni personali (esclusivamente) nel momento (temporalmente *precedente*) della sua assegnazione al settore *Public* (assegnazione che - come sopra ribadito - non integra un'ipotesi di demansionamento).

- QUANTO ALLA GIUSTA CAUSA DI DIMISSIONI:

Com'è noto, le dimissioni per "giusta causa" sono legittime se rappresentano una reazione "immediata" alle vicende che le hanno determinate: tale *immediatezza* ne costituisce un requisito essenziale.

Si deve peraltro rilevare che il requisito della *immediatezza* (analogamente a quanto avviene per il licenziamento) debba essere inteso in senso *relativo*, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, quando la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore. Può essere infatti necessario al lavoratore un certo periodo di tempo per rendersi conto dell'effettivo contenuto delle nuove mansioni e la concreta ricaduta di esse sugli aspetti professionali, tenendo presente - come nella specie - che l'introduzione in azienda di nuove mansioni prima inesistenti abbisogna di un congruo periodo di assestamento per valutare il loro effettivo contenuto, le relative potenzialità, l'interazione con le altre funzioni e l'impatto con la realtà lavorativa.

Orbene, nella specie, non appare affatto intempestiva la reazione del lavoratore, tenuto conto che le nuove mansioni sono state assegnate il 16-7-2007 e le dimissioni sono state formalizzate il 9-11-2007: periodo comprensivo delle ferie estive e della malattia (dal 24-10). Il fatto, poi, confermato dai testi escussi, che il ricorrente - portato a termine il progetto in data 30-10-2007 - sia rimasto privo di mansioni, giustifica la sua reazione, da ritenersi quindi tempestiva.

Conseguentemente, accertata la sussistenza della *giusta causa* delle dimissioni, [REDACTED] dovrà restituire al ricorrente l'importo di euro

27.800,00 lorde illegittimamente trattenuto dalla società a titolo di indennità sostitutiva del mancato preavviso. Inoltre, [REDACTED] è tenuta a corrispondere al sig. [REDACTED] l'indennità sostitutiva del preavviso pari a 12 mensilità unitamente all'indennità supplementare, da quantificarsi a mezzo di apposita CTU sulla base di quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 34 c. 4 e 35 c. 11 CCNL Dirigenti del Commercio.

- CON RIFERIMENTO ALLE ALTRE DOMANDE:

Infondate sono le domande svolte dal ricorrente in relazione al *bonus* 2005 (non avendo specificato le ragioni di tale pretesa creditoria nè la fonte dell'obbligo in capo all'azienda di intergere il *bonus*) e all'*una tantum* contrattuale (in mancanza del presupposto della sussistenza al febbraio 2008 del rapporto di lavoro).

La causa dev'essere rimessa sul ruolo per procedere alla quantificazione a mezzo di apposita CTU dell'incidenza su 13^a e 14^a mensilità della parte *variabile* dello stipendio (*ex art. 8 CCNL, secondo cui "per coloro che sono retribuiti in tutto o in parte con provvigioni o altri elementi variabili, il calcolo delle mensilità supplementari sarà effettuato, per la parte variabile, sulla media degli emolumenti corrisposti nei 12 mesi precedenti o comunque nel minor periodo di servizio"*) con riferimento al periodo successivo al 1°-9-2002 (dalla data, cioè, in cui il ricorrente è stato formalmente inquadrato come dirigente, essendo i precedenti crediti - maturati in regime di tutela reale - ormai prescritti) nonchè al ricalcolo del TFR.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, non definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

dichiara che il ricorrente ha diritto al riconoscimento della qualifica dirigenziale sin dal luglio 2000;

dichiara che il ricorrente ha subito un illegittimo demansionamento a partire dal 16-7-2007 sino alle rassegnate dimissioni in data 9-11-2007; dichiara la sussistenza della *giusta causa* delle dimissioni e, per l'effetto, condanna [REDACTED] a restituire al ricorrente l'importo di euro 27.800,00 lorde illegittimamente trattenuto dalla società a titolo di indennità sostitutiva del mancato preavviso;

condanna altresì la resistente a corrispondere al sig. [REDACTED] l'indennità sostitutiva del preavviso pari a 12 mensilità unitamente all'indennità supplementare, da quantificarsi a mezzo di apposita CTU sulla base di quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 34 e 35 CCNL Dirigenti del Commercio;

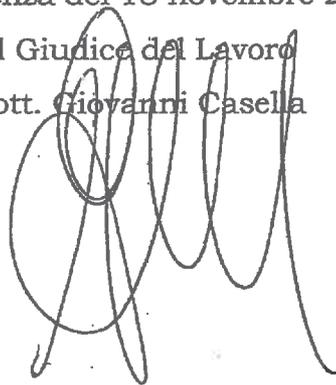
rigetta le ulteriori domande;

rimette la causa sul ruolo, come da separata ordinanza, per procedere alla quantificazione a mezzo di apposita CTU dell'incidenza su 13^a e 14^a mensilità della parte *variabile* dello stipendio (*ex art. 8 CCNL*) con riferimento al periodo successivo al 1°-9-2002 nonchè al ricalcolo del TFR.

Attesa la complessità delle questioni trattate, fissa in 60 giorni il termine per il deposito delle motivazioni della sentenza.

Così deciso e letto nell'udienza del 18 novembre 2011.

Il Giudice del Lavoro
dott. Giovanni Casella



Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale di Milano

CC 31 19 07

Cancelliere GI
Milano
IL CANCELLIERE