

## **CORTE DI CASSAZIONE - Sez. lavoro 20 marzo 2004, n.5651**

**LAVORO - LAVORO SUBORDINATO - CATEGORIE E QUALIFICHE DEI PRESTATORI DI LAVORO - MANSIONI - DIVERSE DA QUELLE DELL'ASSUNZIONE - "Ius variandi " - Requisiti di legittimità - Equivalenza delle mansioni - Elementi rilevanti - Identità delle mansioni - Necessità - Esclusione.**

L'equivalenza delle mansioni professionali che, ai sensi dell'art. 2103 cod.civ., condiziona la legittimità dell'esercizio dello "ius variandi" da parte del datore di lavoro deve essere valutata senza limitarsi al rispetto del formale inquadramento del lavoratore, occorrendo procedere anche all'esame del corredo di nozioni, abilità ed esperienze richieste ed utilizzabili nelle nuove mansioni; rispettate siffatte condizioni, tuttavia, l'esercizio dello "ius variandi" non richiede l'identità delle mansioni, nè è configurabile un diritto del lavoratore ad essere adibito alle mansioni da ultimo svolte, sebbene maggiormente gratificanti per la sua professionalità.

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza 12 novembre 1999 - 31 agosto 2000, il Tribunale di Roma accoglieva l'appello della Casa generalizia Ordine di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli, rigettando la domanda dell'infermiere generico B. C., intesa ad ottenere la dichiarazione di illegittimità del trasferimento dal reparto chirurgia - donne al reparto urologia dello stesso Ospedale.

I giudici di appello rilevavano che non vi era prova del denunciato demansionamento del C., poiché - come era risultato dalla istruttoria - egli aveva continuato, dopo lo spostamento di reparto, a svolgere le stesse mansioni di infermiere generico cui era stato adibito in precedenza.

Ad avviso del Tribunale, il problema sottoposto al suo esame avrebbe dovuto - invece - trovare soluzione in altra controversia: infatti, delle due l'una, o presso il reparto chirurgia - donne il C. svolgeva mansioni superiori ed allora - in tale caso - egli avrebbe dovuto chiedere in via giudiziale l'attribuzione della qualifica superiore, per poi sostenere l'illegittimità della successiva assegnazione a compiti di infermiere generico; oppure anche nel reparto urologia, nella sua nuova occupazione, egli era utilizzato in base alla qualifica sua propria, ed aveva continuato a svolgere le stesse mansioni del precedente reparto ed allora egli non poteva che chiedere di essere adibito a tutti i compiti propri della sua qualifica.

Tra le mansioni proprie di un infermiere generico, sottolineano i giudici di appello, rientrano pacificamente la somministrazione di terapie, alcune medicazioni e le iniezioni (cioè proprio quei compiti che il C. aveva svolto in precedenza e continuava a svolgere nel reparto di nuova assegnazione).

Non vi era alcuna prova, e neppure un qualche indizio, del dedotto motivo illecito o di un intento discriminatorio da parte del datore di lavoro (la prova del quale doveva ritenersi a carico del lavoratore ricorrente).

La lettera del 10 dicembre 1991 della Casa generalizia dell'Ordine di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli ricollegava le ragioni del trasferimento del C. all'increscioso episodio che l'aveva visto protagonista - assieme ad un collega sindacalista - ma tale semplice accenno non era - da solo - sufficiente a far ritenere provata l'esistenza di un qualsiasi motivo o intento illecito o discriminatorio (tra l'altro, osservavano incidentalmente i giudici di appello, il trasferimento da un reparto ed un altro reparto dello stesso Ospedale non potrebbe mai essere equiparato al trasferimento da una unità ad un'altra, di cui all'art. 2103 codice civile).

Avverso questa sentenza il C. ha proposto ricorso per cassazione sorretto da due distinti motivi. La Casa generalizia Ordine di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli ha resistito con controricorso, illustrato da memoria.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 codice civile, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

La decisione del Tribunale è, ad avviso del ricorrente, semplicistica e contraddittoria.

Non può, in particolare, condividersi l'impostazione data alla questione dai giudici di appello, secondo i quali il C. nel nuovo reparto aveva continuato a svolgere i compiti di infermiere generico, in tutto equivalenti a quelli in precedenza assegnati, e tali da rientrare pienamente nella sua qualifica di inquadramento, secondo il contratto applicato.

Ad avviso del ricorrente, il Tribunale, al contrario, avrebbe dovuto esaminare con maggiore attenzione tutte le mansioni affidate al C. prima e dopo il trasferimento.

I testi sentiti avevano confermato che il C., nel reparto chirurgia donne, era abitualmente utilizzato in piccoli interventi, tipo escissioni, linfonodi, cisti, che non necessitavano di anestesia generale e possono essere effettuati in medicheria coadiuvando il medico.

Altri testi avevano confermato quanto sostenuto dal ricorrente e cioè che egli, nel nuovo reparto, era sottoutilizzato (sempre con riferimento alle sue capacità ed alle mansioni svolte fino al cambio di reparto).

Con il secondo motivo, il ricorrente denuncia ancora violazione e falsa applicazione dell'art. 15 della legge n. 300 del 1970, dell'art. 1345 codice civile in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile, nonché omessa ed insufficiente motivazione.

Ad avviso del ricorrente, i giudici di appello non avevano sufficientemente motivato circa i motivi che avevano determinato il datore di lavoro a disporre il suo trasferimento.

Fin dall'atto introduttivo, il C. aveva chiarito che lo spostamento di reparto era stato adottato al solo scopo di accontentare il sindacalista S.. Il teste D. M., responsabile del personale, aveva escluso che il C. dovesse, in realtà, prendere il posto dell'infermiere V. O. (in aspettativa da oltre sei mesi al momento del deliberato trasferimento), pure indicato come dipendente da sostituire nel nuovo reparto.

Un altro teste aveva addirittura spiegato che il trasferimento del C. al reparto urologia era del tutto inutile se non addirittura dannoso, poiché nel reparto vi erano già tre infermieri generici, mentre il reparto di provenienza accusava vistose carenze di organico. Il trasferimento era stato disposto contro il parere del Primario e senza alcuna reale necessità, poiché il C. aveva maturato notevole esperienza nel reparto chirurgia donne ove il suo lavoro era molto apprezzato.

Tanto poteva dirsi sufficiente - ad avviso del ricorrente - per invocare l'illegittimità del disposto trasferimento sia ai sensi dell'art. 1345 codice civile che dell'art. 15 della legge n. 300 del 1970.

I giudici di appello, all'opposto, non avevano neppure esaminato i fatti denunciati basandosi sull'erroneo presupposto che in ogni caso non si trattava di un trasferimento ai sensi dell'art.

2103 codice civile e che il cambio di reparto si era reso necessario a seguito dei rapporti personali venutisi a creare all'interno del reparto chirurgia - donne.

I due motivi, da esaminare congiuntamente perché connessi tra di loro, sono infondati.

Ai sensi dell'art. 2103 codice civile non esiste un diritto del lavoratore ad essere adibito alle ultime mansioni effettivamente svolte, ma a funzioni ad esse equivalenti, che possono anche essere diverse e che dipendono dal potere organizzativo del datore di lavoro.

Il Tribunale di Roma, dopo ampia valutazione di tutte le risultanze istruttorie, ha osservato che nel caso di specie non si poneva alcun problema di "equivalenza" di mansioni, poiché il C. aveva sempre svolto le stesse mansioni di infermiere generico (prima e dopo il trasferimento). Pertanto, non poteva parlarsi di "equivalenza" ma di "invarianza" di mansioni.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte l'equivalenza professionale delle mansioni deve essere valutata non limitandosi al rispetto del formale inquadramento del lavoratore, occorrendo procedere anche all'esame del corredo di nozioni, di abilità e di esperienza richieste ed utilizzabili nelle nuove mansioni (Cass. 17 luglio 1998 n. 7040, 9 giugno 1997 n. 5162).

L'equivalenza delle mansioni che, ai sensi dell'art. 2103 codice civile, condiziona la legittimità dello "ius variandi" e che costituisce oggetto di un giudizio di fatto incensurabile in cassazione (se sorretto da una motivazione logica, coerente e completa), va verificata sia sotto il profilo oggettivo, cioè in relazione alla inclusione nella stessa area professionale e salariale delle mansioni iniziali e di quelle di destinazione, sia sotto il profilo soggettivo, e sotto un aspetto dinamico, che implica l'affinità professionale delle mansioni, nel senso che le nuove devono armonizzarsi con le capacità professionali acquisite dall'interessato durante il rapporto di lavoro, consentendo ulteriori affinamenti e sviluppi. Una volta che risultino rispettate siffatte condizioni, l'esercizio dello "ius variandi" non richiede l'identità delle mansioni, né esso è impedito dalla circostanza che le nuove mansioni debbano essere svolte in un diverso settore della complessa organizzazione aziendale e soggiacere ad una organizzazione del lavoro concepita con

modalità diverse rispetto a quella che caratterizzava le precedenti mansioni (Cass. 15 febbraio 2003 n. 2328).

Nel caso di specie, i giudici di appello hanno accertato che il C. nel nuovo reparto ebbe a svolgere le medesime mansioni affidategli in precedenza, perfettamente in linea con i compiti specifici dell'infermiere generico (somministrazione delle terapie, medicazioni ed iniezioni). Viene così a mancare il primo presupposto della domanda azionata dal C. (consistente nella diversità di mansioni prima e dopo il trasferimento).

Tra l'altro, anche con riferimento alla ipotesi di assegnazione a mansioni diverse, questa Corte ha affermato il principio che "allorquando venga dal lavoratore denunciata la violazione dell'art. 2103 codice civile, allegando di aver sofferto una dequalificazione professionale, il giudice deve stabilire se le mansioni dallo stesso svolte finiscano per impedire la piena utilizzazione e l'ulteriore arricchimento della professionalità acquisita nella fase pregressa del rapporto, tenendo conto che non ogni modifica quantitativa delle mansioni, con riduzione delle stesse, si traduce automaticamente in una dequalificazione professionale, che invece implica una sottrazione di mansioni tale - per la sua natura e portata, per la sua incidenza sui poteri del lavoratore sulla sua collocazione nell'ambito aziendale - da comportare un abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con sottoutilizzazione delle capacità dallo stesso acquisite ed un conseguenziale impoverimento della sua professionalità" (Cass. 4 agosto 2000 n. 10284).

Sotto questo profilo, anche in ipotesi - non dimostrata nella specie - di successiva adibizione a mansioni diverse, l'eventuale diminuzione quantitativa di alcuni compiti in precedenza svolti (come le medicazioni) non avrebbe potuto portare automaticamente alla affermazione della illegittimità del trasferimento di reparto.

Sotto tutti gli aspetti, pertanto, il primo motivo di ricorso appare infondato, essendo stato escluso con accertamento incensurabile un qualsiasi mutamento di mansioni.

Quanto al motivo discriminatorio che avrebbe indotto la Casa Generalizia a disporre il trasferimento del C., nessun elemento di prova - neppure indiziario - è stato indicato dal ricorrente, il quale si è limitato a segnalare che nel reparto chirurgia donne egli aveva occasione di svolgere compiti più impegnativi e delicati, e soprattutto, che il trasferimento di reparto era stato disposto pur in mancanza di vuoti di organico nel reparto di assegnazione (urologia) ed in una situazione di grave carenza di personale nel reparto di provenienza (chirurgia donne). I giudici di appello hanno osservato che una situazione di incompatibilità del tipo di quella che si era venuta a creare tra il C. ed il S. avrebbe potuto - in ipotesi - legittimare anche il trasferimento del dipendente da una unità ad un'altra (in questo senso, in presenza di una situazione di grave tensione tra lavoratori, Cass. 26 marzo 1998 n. 3207, cfr. anche Cass. 9 marzo 2001 n. 3525). Nel caso di specie, trattandosi di semplice mutamento di reparto, non poteva neppure parlarsi di trasferimento in senso tecnico, ai sensi dell'art. 2103 codice civile (il quale, come si è già rilevato non ha subito alcun demansionamento per effetto del cambio di reparto).

Il ricorrente ribadisce che l'unica ragione del trasferimento era ravvisabile nel desiderio della direzione di accontentare altro infermiere, il S., con il quale egli aveva avuto un alterco all'interno del reparto. Di ciò, secondo il ricorrente, sarebbe possibile trovare traccia evidente anche nella missiva dell'Ospedale del 10 dicembre 1991, che individua come ragione del disposto cambio di reparto l'"increscioso episodio" occorso.

Questi elementi non sono stati ritenuti idonei, secondo l'apprezzamento incensurabile dei giudici di appello, a provare - con sufficiente certezza - l'intento di rappresaglia perseguito dal datore di lavoro, che dovrebbe costituire motivo unico e determinante del trasferimento (Cass. 28 ottobre 1997 n. 10618).

A dire il vero, il C. non spiega neppure quale sarebbe stata la finalità discriminatoria del provvedimento adottato, limitandosi a sottolineare con enfasi l'elevato grado di professionalità che egli aveva raggiunto nel precedente incarico (che da solo tuttavia non può determinare l'inamovibilità del dipendente) e ad indicare nel precedente litigio con il S. l'unico motivo del trasferimento, raffrontando i vuoti di organico del primo reparto con la sovrabbondanza di infermieri del secondo.

Dal canto suo, la datrice di lavoro ha dimostrato - pur senza esservi tenuta - che il trasferimento del C. era avvenuto per sostituire altro infermiere generico, V. O., assentatosi per aspettativa protrattasi per circa dodici mesi.

Anche il secondo motivo è, pertanto, infondato, non avendo il ricorrente fornito alcuna prova dell'intento discriminatorio o del motivo illecito del proprio datore di lavoro (tale da costituire motivo unico del disposto "trasferimento").

Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio.