

DIRITTO LAVORO

TRIBUNALE DI CAGLIARI, Sez. lavoro, ordinanza, 30 luglio 2007, n. 31 — MAXIA *Presidente ed Estensore* — M.G.G. (avv. Patta) c. Comune di Cagliari (avv. F. Frau).

Conferma ordinanza Tribunale di Cagliari, Sez. Lavoro, 26 aprile 2007.

Lavoro (rapporto di) - Licenziamento individuale con preavviso - Rifiuto reiterato di svolgere l'incarico lavorativo affidato - Giustificato motivo di licenziamento - Sussistenza.

(L. 15 luglio 1964 n. 604, art. 3).

Il sistematico reiterato rifiuto da parte del lavoratore di svolgere un nuovo incarico lavorativo affidatogli basato su una presunta sua mancanza di professionalità in relazione allo svolgimento dell'incarico stesso concreta un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali tale da giustificare il licenziamento per giustificato motivo soggettivo (1).

FATTO E DIRITTO. — (*Omissis*). Con ricorso 21 febbraio 2007 al Tribunale di Cagliari in funzione di giudice del lavoro M. G. G., dipendente del Comune di Cagliari inquadrato nella categoria D con il profilo di istruttore direttivo amministrativo, esponeva che l'amministrazione in data 30 novembre 2004 lo aveva trasferito dal Servizio ragioneria al Servizio igiene del suolo per ritorsione all'impugnazione di provvedimenti relativi alla progressione economica orizzontale della produttività; successivamente aveva posto in essere a suo danno una serie di comportamenti vessatori e inoltre nel perio-

(1) La nota segue a p. 158.

do maggio/ottobre 2006 gli aveva inflitto quattro sanzioni disciplinari con sospensione dal servizio e dalla retribuzione per complessivi 289 giorni; infine con nota 10 novembre 2006 lo aveva licenziato con preavviso di quattro mesi per asserita reiterata omissione di svolgere alcun incarico di lavoro presentando giustificazioni artificiose e prive di consistenza.

Il ricorrente sosteneva che il provvedimento di licenziamento era illegittimo al pari dei precedenti provvedimenti disciplinari per genericità delle contestazioni e infondatezza degli addebiti e comportava pregiudizi irreparabili nelle more del giudizio ordinario per farne valere l'illegittimità.

Il ricorrente chiedeva pertanto al giudice di ordinare al Comune ai sensi dell'art. 700 c.p.c. di reintegrarlo nel posto di lavoro.

Il Comune di Cagliari si costituiva in giudizio per resistere all'avversa domanda assumendo che il ricorrente era stato trasferito al Servizio igiene del suolo per valorizzare la sua professionalità e non a scopo punitivo e nel nuovo ufficio aveva manifestato un sistematico rifiuto a eseguire gli incarichi di lavoro assegnati dal dirigente adducendo pretestuose manifestazioni per cui era stato sanzionato disciplinarmente senza alcun effetto dissuasivo e in seguito all'ennesimo rifiuto ad adempiere un urgente ordine di servizio era stato legittimamente licenziato.

Esperito dal giudice il tentativo di conciliazione, il Comune si dichiarava "disposto a ripristinare il rapporto di lavoro se viene azzerato tutto il contenzioso giudiziario e il ricorrente è disponibile a ricostituire un rapporto fiduciario svolgendo le mansioni del proprio livello", ma il ricorrente non accettava la proposta conciliativa perché "disposto a ricostituire il rapporto fiduciario anche con il proprio impegno lavorativo ... ma non disposto a cancellare tutte le cose successe negli anni".

Il giudice rigettava il ricorso con ordinanza 26 aprile 2007.

Riteneva il giudice che il Comune con la copiosa documentazione agli atti aveva provato il fatto addebitato al ricorrente di non avere nell'ultimo periodo adempiuto all'obbligo di prestare l'attività lavorativa, mentre il lavoratore aveva giustificato la mancata prestazione lavorativa allegando genericamente di non essere stato messo in grado di svolgerla perché al di fuori delle sue competenze professionali o per mancanza di adeguati mezzi di lavoro e istruzioni senza che tali circostanze potessero trovare riscontro nell'ambito di un procedimento cautelare caratterizzato da una dinamica ridotta.

M. G. G. proponeva reclamo con ricorso 25 maggio 2007 lamentando che il giudice aveva erroneamente applicato le regole sull'onere della prova e aveva omesso qualsiasi istruttoria.

Resiste il Comune di Cagliari.

Il reclamo è infondato.

Dalla documentazione prodotta in giudizio risulta che il reclamante, dopo il trasferimento al Servizio igiene del suolo per la copertura di un posto vacante, ha ripetutamente rifiutato l'esecuzione di incarichi di lavoro assegnati dal dirigente adducendo la giustificazione che non rientravano nella sua specifica competenza professionale in quanto era stato assunto come istruttore direttivo contabile e aveva sempre svolto funzioni in materia contabile nel Servizio ragioneria, mentre l'amministrazione riteneva pretestuosa tale giustificazione in quanto il dipendente era stato reinquadrato nel profilo professionale di istruttore direttivo amministrativo che secondo la declaratoria contrattuale si distingueva per elevate complessità plurispecialistiche... elevata complessità dei problemi da affrontare basata su modelli teorici non utilizzabili ed elevata ampiezza delle soluzioni possibili".

Veniva attivato un procedimento disciplinare e il reclamante nella seduta di audizione del 24 gennaio 2006, alla contestazione di non produrre nulla per una posizione deliberatamente assunta, rispondeva di avere un profilo professionale contabile e non amministrativo e pretendeva chiarimenti circa le sue funzioni all'interno dell'ufficio.

L'amministrazione con nota 4 maggio 2006 infliggeva al dipendente la sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per trenta giorni per avere dimostrato un rendimento insufficiente persistente nel tempo, che il primo giudice ha ritenuto illegittima perché adottata tardivamente oltre il termine di 120 giorni dalla contestazione dell'addebito.

Successivamente il reclamante persisteva nel suo comportamento e con provvedimento 16 giugno 2006 veniva sanzionato con la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per sei mesi per avere rifiutato un incarico di lavoro con la solita giustificazione "incompetenza dello scrivente a provvedere ... trattandosi di adempimento non compreso nell'ambito della propria professionalità specifica".

La nuova sanzione disciplinare non sortiva effetto dissuasivo e il reclamante veniva licenziato in seguito all'ennesimo rifiuto ad adempiere agli ordini di servizio con la solita giustificazione ritenuta pretestuosa dall'amministrazione.

In particolare il dirigente del servizio di appartenenza chiedeva l'attivazione di un procedimento disciplinare segnalando che il dipendente aveva rifiutato l'incarico assegnato il 20 settembre 2006 di predisporre "una relazione che contenga una ricognizione delle ordinanze emesse e vigenti alla data attuale, individui le eventuali criticità contenute in relazione al sistema di gestione dei rifiuti solidi urbani di programmazione adottati da questa amministrazione", comunicando ancora una volta l'impossibilità oggettiva a svolgere l'incarico assegnato "perché l'incarico si riferisce ad adempimenti tecnico legali estranei alla mia competenza professionale".

Veniva pertanto contestato al dipendente di avere adottato una condotta non conforme ai principi di correttezza anche in considerazione del ruolo di responsabilità ricoperto all'interno di questa amministrazione in qualità di istruttore direttivo amministrativo, aggravata dalla recidiva, in particolare riferimento al fatto che il dipendente omette di svolgere alcuna attività lavorativa dichiarando la propria incompetenza a provvedere nel senso richiesto.

Nel corso del procedimento disciplinare il reclamante, richiesto in data 11 ottobre 2006 di predisporre in materia contabile una relazione dettagliata sullo stato di attuazione dei programmi relativi all'annualità 2006, eseguiva il compito in modo incompleto contestando al dirigente l'indisponibilità a fornirgli i chiarimenti richiesti nel contesto di un sistematico comportamento vessatorio finalizzato ad emarginarlo dall'ambiente di lavoro.

L'amministrazione con provvedimento 10 novembre 2006, ritenuto che i precedenti disciplinari non avevano avuto alcun effetto, licenziava il dipendente con preavviso di quattro mesi con l'ampia motivazione che quest'ultimo pur possedendo i requisiti professionali si sottrae sistematicamente agli obblighi contrattuali con tesi difensive basate sulla presunta mancanza di professionalità in relazione all'incarico che contrastano con il suo inquadramento, con il contenuto dell'incarico, con il fatto che altri collaboratori hanno portato a termine gli incarichi da lui rifiutati in presenza di uguali direttive, uguali strumenti operative inferiori titoli specifici.

Il reclamante ha impugnato il licenziamento sostenendone l'illegittimità per genericità e infondatezza degli addebiti.

L'assunto non può essere condiviso.

Al riguardo occorre osservare che l'onere del datore di lavoro di contestare l'addebito in modo specifico deve ritenersi assolto quando la contestazione contenga le indicazioni necessarie a consentire

al lavoratore l'esatta identificazione dell'infrazione addebitata e la contrapposizione di congrue giustificazioni.

Nel caso in esame la contestazione non era generica in quanto si riferiva a un preciso fatto storico e cioè all'inadempimento di un determinato ordine di servizio con pretestuosa motivazione, aggravato da precedenti analoghi inadempimenti sintomatici del persistente comportamento del dipendente di sottrarsi ai doveri di ufficio per motivi non condivisibili.

Secondo la giurisprudenza citata dallo stesso reclamante in caso di licenziamento intimato per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, il datore di lavoro ha l'onere di provare che il lavoratore ha lasciato inadempita in modo notevole la prestazione di lavoro, mentre grava su quest'ultimo l'onere di provare che ciò è dipeso da causa a lui non imputabile.

Nel caso in esame il datore di lavoro ha documentato con la copiosa corrispondenza intercorsa con il lavoratore la mancata esecuzione dell'ordine di servizio in contestazione al pari di altri precedenti ordini.

Lo stesso reclamante ha ammesso una totale inattività di lavoro dal maggio 2006 imputandola peraltro al dirigente che gli avrebbe assegnato incarichi impossibili da espletare per mancanza di tempo, strumenti informatici e competenza specifica con intento persecutorio finalizzato a emarginarlo nell'ambiente di lavoro.

Senonché tale generica allegazione non trova alcun riscontro in causa e potrebbe essere provata solo con una complessa istruttoria incompatibile con la natura sommaria del procedimento cautelare, come ha osservato il primo giudice.

Il reclamante non può comunque lamentare che gli incarichi di lavoro non eseguiti non erano relativi a materia contabile, in quanto era inquadrato nel profilo professionale di istruttore direttivo amministrativo, ma a giustificazione del suo operato dovrebbe smentire i precisi rilievi dell'amministrazione che gli incarichi assegnati rientravano nella competenza professionale dell'istruttore amministrativo e sono stati eseguiti in sua vece da personale appartenente a tale profilo.

D'altra parte l'amministrazione non ha manifestato un intento vessatorio dichiarandosi disponibile a revocare il licenziamento e i precedenti provvedimenti disciplinari se il dipendente assumeva l'impegno di svolgere le mansioni del proprio profilo professionale, mentre il reclamante ha rifiutato ogni soluzione conciliativa perché

non disposto "a cancellare tutte le cose successe negli anni" e cioè, se mal non si comprende, a rinunciare a provare eventualmente anche in un apposito giudizio a cognizione piena di avere subito da parte dell'amministrazione gravi vessazioni culminate nei provvedimenti disciplinari e di licenziamento impugnati.

Il reclamo deve essere pertanto rigettato. (*Omissis*)

(1) **Rifiuto persistente del lavoratore di svolgere nuove mansioni e giustificato motivo di licenziamento.**

1. Il rapporto di lavoro subordinato è caratterizzato da un intreccio di diritti e doveri che fanno capo alle due parti e che devono trovare un punto di sintesi nel rispetto del principio generale di cui all'art. 1375 c.c., che impone ai contraenti l'obbligo di comportarsi, nell'esecuzione del contratto, secondo correttezza e buona fede. L'intreccio dei diritti e doveri è caratterizzato, da un lato, dalle prerogative riconosciute al datore di lavoro che, in base al disposto dell'art. 2086 c.c., "è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori" e dal corrispondente obbligo per il prestatore di lavoro - previsto dall'art. 2104 - di osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e, dall'altro lato, dal diritto del lavoratore di essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte; diritto riconosciuto dall'art. 2103 c.c. nel testo modificato dall'art. 13 dello statuto dei lavoratori, nel quale è stata altresì inserita, per farne parte integrante, la previsione della nullità di ogni patto contrario.

Come può agevolmente desumersi, anche in base alle esperienze quotidiane, il bilanciamento fra i rispettivi diritti e doveri in questione non è facile. Infatti, assai di frequente, la decisione del datore di lavoro di modificare le mansioni del prestatore di lavoro, anche quando è rispettato il requisito della equivalenza, non è accolta di buon grado da parte di quest'ultimo. Ciò, non solo perché una modifica non concordata delle mansioni crea normalmente un certo fastidio, ma anche perché, in non pochi casi, dietro il provvedimento di modifica delle mansioni, si nascondono intenti punitivi e/o discriminatori.

Lo *jus variandi*, riconosciuto al datore di lavoro, consistente nella facoltà di modificare unilateralmente, cioè senza necessità di acquisire il consenso del lavoratore, le mansioni di quest'ultimo assegnandogliene di nuove è un diritto potestativo, che attribuisce altresì al datore di lavoro la facoltà di assegnare al lavoratore mansioni superiori e di variare, in presenza di determinati presupposti di fatto, il luogo dove la prestazione del lavoro deve svolgersi.

Perché sussista l'equivalenza delle mansioni si ritiene necessario il concorso di alcuni criteri: l'inquadramento nel medesimo livello contrattuale e nella stessa categoria legale; l'analogia del grado di autonomia e discrezionalità; l'identità dell'impegno qualitativo e quantitativo richiesto; la parità del rischio; l'omogeneità delle nuove mansioni rispetto alle precedenti; la tutela della professionalità

acquisita anche ai fini di evitare che venga compromessa la possibilità di progressione nella carriera (1).

2. Dopo l'avvento dello Statuto dei lavoratori costituiva un punto fermo il categorico divieto dell'attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori; divieto sanzionato, come si è detto, dalla previsione della nullità di ogni patto contrario. Peraltro la grave crisi che ha investito il mondo economico nell'ultimo ventennio, con pesanti riflessi sull'occupazione, ha finito per incidere anche sul predetto divieto.

Un preciso segnale in tal senso si è avuto con l'approvazione della l. n. 223 del 1991 (che ha dettato le "norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della C.E., avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro").

L'art. 4, comma 11°, di tale legge, ha infatti previsto che "gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedono il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire, anche in deroga al secondo comma dell'art. 2103 c.c., la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte".

Si è trattato di una vera e propria svolta che, tenuto conto dell'emergenza venutasi a creare, ha finito per privilegiare, rispetto al divieto dello *jus variandi* relativo alla modifica in *peius* delle mansioni del lavoratore, il primario interesse di quest'ultimo alla conservazione del posto. Di ciò ha ben presto preso atto anche la giurisprudenza (2).

In sostanza si è ritenuto che la nullità, sancita dall'art. 13 della l. n. 300/1970, di ogni patto contrario rispetto alle previsioni dello stesso articolo, non fosse applicabile nel caso in cui la modifica in *peius* delle mansioni fosse stata concordata nell'interesse del lavoratore, al fine di evitarne il licenziamento (3).

In particolare la Suprema Corte ha proceduto ad una revisione, in senso dinamico e collettivo della nozione di professionalità intesa in senso statico, ammettendo la legittimità delle previsioni contrattuali di flessibilità e intercambiabilità nell'ambito di un'ampia area di professionalità diverse, onde consentire la riorganizzazione produttiva e l'accrescimento delle professionalità dei lavoratori (4).

(1) Per un'ampia disamina cfr. AMOROSO in AMOROSO-DI CERBO-MARESCA, *Diritto del lavoro, v. II, Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Milano, 2001, p. 327 ss.

(2) Cfr., in proposito Cass., 7 settembre 2000, n. 11806, che ha ammesso la possibilità di attribuire al lavoratore nuove mansioni anche peggiorative rispetto alle precedenti e anche di categoria diversa (tali, cioè da determinare addirittura il declassamento, es. il passaggio dalla categoria impiegatizia a quella operaia).

(3) Cfr. Cass., 7 febbraio 2005, n. 2375.

(4) Cfr. Cass. S.U., 24 novembre 2006, n. 25033; Cass., 8 marzo 2007, n. 5285. In tema di demansionamento cfr. anche Cass. S.U., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1443, con note di TERRUSI, *Brevi note sulla definitiva affermazione del danno esistenziale*, di CORDOPATRI, *Appunti in tema di allegazione, di prova e di presunzione*, ivi, 2007, I, p. 6079; di

3. Svolta questa breve disamina delle problematiche poste dall'esercizio dello *jus variandi*, va esaminato lo specifico problema del rifiuto del prestatore di lavoro di svolgere le nuove mansioni attribuitegli dall'imprenditore.

L'occasione è data dall'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Cagliari oggetto della presente nota. La vicenda riguardava il reiterato rifiuto di un dipendente del Comune del capoluogo di svolgere le nuove mansioni affidategli sul presupposto di non essere in possesso della necessaria competenza.

Dalla espositiva che sta alla base del provvedimento si desume che fra le parti si era creato un conflitto determinato, inizialmente, dall'impugnazione, da parte del lavoratore, di alcuni provvedimenti in materia di progressione economica, alla quale erano seguiti alcuni provvedimenti disciplinari a suo carico di sospensione dal servizio per complessivi 289 giorni e, quindi, il suo trasferimento dal servizio ragioneria al servizio igiene del suolo, il suo rifiuto di svolgere le nuove mansioni ed, infine, il licenziamento con preavviso per giustificato motivo soggettivo.

Il provvedimento veniva impugnato con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* che veniva respinto dal giudice monocratico del Tribunale. La stessa sorte subiva il reclamo proposto dal dipendente, che veniva rigettato con l'ordinanza oggetto della presente nota nella quale, sia pure nell'economia sommaria del procedimento, veniva stigmatizzato il comportamento non collaborativo del prestatore di lavoro che, rifiutando reiteratamente di svolgere le nuove mansioni affidategli, pareva – sulla base degli elementi acquisiti – aver posto in essere una violazione dell'obbligo, posto a suo carico dall'art. 2104 c.c., di osservare le disposizioni dell'imprenditore per l'esecuzione e la disciplina del lavoro. Il che, pareva giustificare l'assunzione a carico dello stesso lavoratore del licenziamento per giustificato motivo soggettivo *ex art. 3 della l. n. 604/1966*, che consente l'adozione di tale provvedimento a seguito di un "notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro".

Il che pare in linea con l'insegnamento della Suprema Corte (5), secondo cui l'eventuale adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita se consente al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, non lo autorizza a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario, di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, essendo egli tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartite dall'imprenditore *ex artt. 2086 e 2104 c.c.*, da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 della Costituzione (6), che impone il rispetto dei già menzionati obblighi di correttezza e di buona fede a carico delle parti del rapporto di lavoro.

MASCIA, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*; di SAPONE, *Il danno esistenziale da demansionamento dopo l'intervento delle sezioni unite*.

(5) Cfr. Cass., 5 dicembre 2007, n. 25313, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 328 ss.; Cass., 25 marzo 1987, n. 2932.

(6) L'art. 41 Cost., dopo avere stabilito al comma 1° che «l'iniziativa privata è libera», prevede, al comma successivo, che «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Deve aggiungersi che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza, il rifiuto del lavoratore di svolgere nuove mansioni, qualora sia reiterato e sistematico, potrebbe addirittura giustificare l'adozione nei suoi confronti del licenziamento per giusta causa ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 della l. n. 604 del 1966 e dell'art. 2119 c.c. che può essere intimato "qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto" (7).

È in proposito appena il caso di osservare che, sempre secondo l'insegnamento della Suprema Corte, tra la giusta causa e il giustificato motivo soggettivo non sussistono differenze qualitative ma solo quantitative per cui la prima si differenzia dal secondo solo per la maggiore gravità dell'inadempimento (8).

CARLO DORE

(7) Cfr. Cass., 5 dicembre 2007 n. 25313, *cit.*

(8) Cfr. Cass., 20 luglio 1998, n. 7103; Cass., 26 gennaio 1991, n. 765; Cass., 25 luglio 1990, n. 7520, etc.

83

CARLO DORE

*RIFIUTO PERSISTENTE DEL LAVORATORE DI SVOLGERE
NUOVE MANSIONI E GIUSTIFICATO MOTIVO
DI LICENZIAMENTO*

(estratto da)

**RIVISTA
GIURIDICA
SARDA**

1-2009

Anno XXIV

Gennaio-Aprile – Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV