

Discriminazioni, mobbing e straining all'alba della novella del 2103 c.c.

di **Annalisa Rosiello**, avvocato giuslavorista in Milano

In questo contributo proveremo ad illustrare le possibili derive nell'utilizzo da parte dei datori delle norme del *jobs act* e, in particolare, della norma sulle mansioni.

Potrebbe verificarsi, in particolare, un uso fraudolento del combinato di alcune norme per sbarazzarsi del personale più "anziano" (quello assunto prima del 7 marzo 2015) e per fare spazio al personale meno tutelato (e più a buon mercato).

Si fa riferimento, tra le altre, alla normativa sul licenziamento facile che, unita alla norma sulla de-contribuzione, che durerà complessivamente tre anni (con risparmio massimo fino a 24 mila euro per ciascun neo-assunto entro il 2015) potrebbe spingere i datori di lavoro a liberarsi di alcuni dipendenti utilizzando, ad esempio, la nuova norma sulle mansioni o quella sui controlli a distanza.

Come? Alcuni abusi si sono visti in questi mesi laddove, per fare solo un esempio, il personale in forza è stato licenziato e riassunto tramite "cooperativa" al fine di svolgere lo stesso lavoro ma in maniera meno tutelata e a costi molto inferiori.

Ebbene, il personale riottoso a tali cambiamenti, o comunque il personale ritenuto "scomodo" per le più svariate ragioni, potrebbe essere indotto a stanchezza con l'utilizzo – tra l'altro - dei controlli a distanza ed anche con l'utilizzo della norma sulle mansioni, entrambe in fase di varo.

La norma sulle mansioni rischia dunque di avere l'effetto – oltrech  di appiattire la professionalit  dei lavoratori tutti - di consentire una epurazione dei lavoratori pi  tutelati dalla ormai "vecchia" formulazione dell'art. 18.

In altri termini esiste un fondato rischio in base al quale – nel breve/medio periodo - i datori di lavoro "usino" la norma sul demansionamento per fare "*mobbing* generazionale" ovvero pressioni sul personale pi  garantito per agevolare al pi  presto il *turn-over* con personale meno costoso o meno "di peso" vuoi perch  meno pagato, vuoi in quanto soggetto alla de-contribuzione vuoi in quanto destinatario della norma sul licenziamento facile. E' bene ricordare che la norma sui licenziamenti si applica ai nuovi rapporti ma la norma sul demansionamento si applica a tutti i dipendenti, a prescindere dalla data di assunzione.

Il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. letto alla luce dei possibili abusi

E dunque cominciamo a leggere pi  approfonditamente i principali commi dell'art. 3 del D.lgs. n  81 del 15 giugno 2015 (in vigore dal 25 giugno 2015) "*disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n  183*" sotto questa prospettiva, ovvero della discriminazione, della molestia, della ritorsione e della frode alla legge.

a) Mansioni "equivalenti" sul piano formale

L'art. 3, comma 1 , prevede la possibilit  di spostamento del lavoratore su mansioni che sono equivalenti (solo) sul piano formale, a parit  di categoria e livello; in questa situazione il rischio discriminazioni, molestie morali, ritorsioni e frode alla legge   piuttosto elevato; si pensi ad uno spostamento che non rispecchia il criterio dell'equivalenza sostanziale - intesa come condizione che permette il mantenimento e l'accrescimento bagaglio professionale - non pi  prevista

legislativamente (oppure ad uno spostamento non accompagnato da adeguata formazione) al fine di colpire un lavoratore/lavoratrice per ragioni discriminatorie, ritorsive, fraudolente o variamente moleste. In altri termini si immagina il caso in cui si sposta un lavoratore o una lavoratrice a reparto/settore/incarichi sgraditi benché su mansioni equivalenti per categoria e livello e/o lo si sposti senza fornirgli adeguata formazione ed adeguato inserimento con lo scopo o l'effetto di fiaccarne la resistenza psicologica e creare un clima ostile perché, ad esempio, fruisce dei permessi ex lege 104. Si vede dunque che, anche laddove le mansioni sono equivalenti sul piano formale, non è detto che lo spostamento sia "pulito". **Rimedi:** Essendo stato modificato l'art. 13 ma non l'art. 15 ("discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni"), il lavoratore potrà contestare la discriminazione, la molestia, la ritorsione o altri profili di nullità per ottenere il ripristino dello *status quo ante* e chiedere i danni patrimoniali e non patrimoniali.

b) Mansioni inferiori

L'art. 3, comma 2°, prevede lo spostamento del lavoratore su mansioni inferiori "*in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore*", previa comunicazione scritta a pena di nullità; si ricorda che in questo caso lo spostamento può e deve avvenire con "*conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento*" (ad eccezione di emolumenti legati alla prestazione); in questa situazione il rischio discriminazioni, molestie morali, ritorsioni e frode alla legge è elevato; si pensi al caso di uno spostamento non adeguatamente motivato oppure ad uno spostamento in astratto motivato (sono reali le modifiche organizzative ed è reale l'incidenza sulla posizione del lavoratore) ma non accompagnato da adeguata formazione al fine di colpire un lavoratore/lavoratrice per ragioni discriminatorie, ritorsive, fraudolente o variamente moleste con lo scopo o l'effetto di fiaccarne la resistenza psicologica e creare un clima ostile. **Rimedi:** Anche in questo caso il rischio di utilizzo abusivo della norma è elevato e, a seconda dei casi, il lavoratore potrà contestare l'illegittimità del provvedimento e ottenere il ripristino dello *status quo ante*, rivendicando il diritto al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

c) Obblighi formativi

L'art. 3, comma 3°, prevede la formazione - ove necessaria - nei casi di cui al 1° e al 2° comma senza peraltro che l'omessa formazione determini la nullità dello spostamento. La mancata formazione, come dicevamo, potrebbe essere "usata" contro il lavoratore per metterlo in difficoltà con i colleghi, o per mettere a rischio la sua tranquillità e sicurezza, ecc.; il rischio abusi in questo caso è piuttosto elevato; ora, è vero che se la formazione è essenziale o importante il lavoratore potrebbe rifiutarsi di svolgere la mansione (*inadimplenti non est adimplendum*); tuttavia tale diniego potrebbe innescare conflitti che inaspriscono il rapporto. **Rimedi:** in tal caso il lavoratore può chiedere il ripristino dello *status quo ante* (ritorno alle precedenti mansioni), i danni patrimoniali e non patrimoniali ed anche, in base in base all'art. 15 dello Statuto ("*o recargli altrimenti pregiudizio*").

d) Mansioni inferiori stabilite dai contratti collettivi anche aziendali

L'art. 3, comma 4°, prevede la possibilità di inquadrare il lavoratore al livello inferiore e – purtroppo si ritiene – anche alla categoria inferiore (il 2° comma della norma prevede espressamente la non modificabilità della categoria, a differenza del 4° comma, in esame) nei casi

contemplati dai "contratti collettivi" (nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle RSA o dalle RSU; v. art. 51 decreto legislativo in commento); anche in questo caso la variazione delle mansioni deve essere comunicata per iscritto a pena di nullità; è importante – nella comunicazione contestuale o successiva delle motivazioni – chiedere conto delle ragioni per cui la scelta ha coinvolto proprio quel lavoratore; in tale contesto il rischio discriminazioni, ritorsioni e frode alla legge potrebbe essere elevato, dato che gli accordi potrebbero essere siglati da sindacati aziendali compiacenti e/o dando spallate alle sigle più riottose. Potrebbe anche succedere che vengano siglati accordi al ribasso che coinvolgano reparti con un'elevata percentuale di persone con disabilità, o di lavoratrici madri, o di persone in età avanzata ecc.. Questo non dovrebbe mai accadere, anzi si dovrebbero in ogni sede consigliare esempi di contrattazione virtuosa sulle mansioni, finalizzati sempre a promuovere la professionalità, e non ad avvilirla. **Rimedi:** Il lavoratore potrà ottenere la disapplicazione dell'accordo se lo stesso - pure in astratto valido *erga omnes* – non sia rispettoso del criterio di razionalità e/o violi la normativa di legge e/o il principio della non discriminatorietà (v. giurisprudenza sui criteri di scelta formatasi in tema di licenziamenti collettivi); e dunque anche in questi casi la conseguenza sarebbe il ripristino dello *status quo ante* e il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

e) Forma della comunicazione

L'art. 3, comma 5°, riguarda l'obbligo di comunicazione delle variazioni di cui ai commi 2° e 4° (mansioni inferiori) in forma scritta a pena di nullità. L'omessa comunicazione, pertanto, e – aggiungiamo – anche l'omessa indicazione (contestuale o successiva alla richiesta scritta del lavoratore) delle motivazioni dello spostamento sarà dunque causa di nullità dello stesso, con conseguente ripristino, anche in questo caso, dello *status quo ante*.

f) Accordi in sede "protetta"

L'art. 3, comma 6° prevede la possibilità di modificare livello, categoria e retribuzione a mezzo di accordi stipulati nelle sedi di cui all'art. 2113 c.c. se sussiste "*l'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione* (a questo la giurisprudenza ci aveva già abituati), *all'acquisizione di una diversa professionalità* (qui cominciano ad esserci più difficoltà a comprendere le ragioni e l'effettivo interesse in base ai quali, per acquisire una nuova professionalità, il lavoratore dovrebbe rimetterci) *o al miglioramento delle condizioni di vita*". Specialmente su quest'ultimo aspetto occorrerà fare attenzione ai **rischi, altissimi**, di discriminazioni legate a età, disabilità, fruizione di permessi 104, maternità; occorrerà fare attenzione a cosa il lavoratore va a firmare. **Rimedi:** si potrà valutare di impugnare i verbali sottoscritti in sede "protetta" almeno nei casi in cui il lavoratore non sia stato adeguatamente informato o assistito?

Conclusioni

Quindi come potrà operarsi, in questo scenario così mutato e parecchio compromesso, per contrastare discriminazioni, ritorsioni, utilizzo fraudolento ed illecito delle norme del jobs act e, in particolare, della norma sulle mansioni?

Chiaramente spetterà alle parti sociali, ai consulenti del lavoro ed ai legali svolgere nei luoghi del lavoro una minuziosa e capillare attività formativa e di monitorare e vigilare al fine di contrastare l'utilizzo discriminatorio, ritorsivo e/o illecito della norma sulle mansioni e/o per sconsigliare - opporsi ad un demansionamento non adeguatamente motivato.

Contributo è in fase di pubblicazione sulla *"Rivista Pianeta Lavoro e Tributi"*.

Spetterà alle parti sociali contrastare tali pratiche e opporsi a situazioni penalizzanti la professionalità, laddove non necessarie o, peggio, discriminatorie sollecitando accordi virtuosi a salvaguardia della professionalità dei lavoratori (che è un bene del lavoratore ma anche dell'azienda e della società tutta).

Particolare attenzione dovrà essere posta nella ricostruzione del rapporto di lavoro: pregressi conflitti con l'azienda che possano far capire se la norma, nel suo insieme (dunque anche quella legata allo spostamento orizzontale) sul demansionamento sia stata utilizzata per scopi o effetti strumentali/illeciti o no.

Andrà inoltre condotta un'istruttoria precisa su discriminazioni, frode alla legge (l'azienda sta assumendo nuovi lavoratori? Da cui: probabile illiceità del motivo o frode alla legge) per verificare se effettivamente la norma è utilizzata per scopi difformi rispetto a quelli voluti dal legislatore (o, per l'esattezza, dall'attuale Governo).