

BIBLIOTECA

Modifiche consensuali in pejus, di mansioni, retribuzione e categoria, nell'interesse del lavoratore. Demansionamento e mobbing, fattispecie a confronto

Introduzione

Benvenuti!

In questa lezione tratteremo delle modifiche consensuali in pejus, di:

- mansioni
- retribuzione
- e categoria nell'interesse del lavoratore

Condurremo, inoltre, un utile confronto tra Demansionamento e Mobbing, sottolineando le differenze tra queste due fattispecie.

Bene, non ci resta che cominciare...

Modifiche consensuali in pejus

Continuando il discorso della lezione precedente, un'altra tipologia di deroghe alla regola generale di cui al comma 1 è contenuta al comma 6, il quale consente alle parti di stipulare, purché nelle sedi assistite di cui all'art 2113 cod. civ., o avanti alle commissioni di certificazione, accordi di modificazione delle mansioni senza i limiti di cui ai commi 2 e 4 e cioè anche in una categoria legale e a più livelli inferiori di inquadramento, e con retribuzione inferiore. La retribuzione però, anche se inferiore, ovviamente deve essere sempre corrispondente alle nuove mansioni, conseguendone altrimenti una violazione dell'art. 36 Cost.

Sicché, considerati i commi 2 e 4, da un punto di vista logico risulterà indispensabile ricorrere all'accordo di cui al comma 6 nei seguenti casi:

- quando l'assegnazione è a mansioni inquadrate in livelli più bassi rispetto a quello immediatamente inferiore a cui appartenevano le mansioni svolte dal lavoratore
- oppure quando le nuove mansioni appartengono a una categoria legale inferiore
- oppure quando le parti sono d'accordo nel non riconoscere al lavoratore la superiore retribuzione precedente a fronte di assegnazione a mansioni anche di un solo livello inferiore e della stessa categoria

Ciò non esclude, ovviamente, che le parti decidano di utilizzare gli accordi di cui al comma 6 per le modifiche che il datore di lavoro avrebbe potuto disporre unilateralmente ai sensi dei commi 2 e 4.

In comune con le altre due fattispecie di modifica a mansioni inferiori di cui ai commi 2 e 4, quelle di cui al comma 6, oltre alla forma scritta, qui del patto e non della comunicazione di assegnazione, hanno la necessaria causale giustificatrice, ovviamente di tipo differente, ma che funge per tutte le ipotesi di demansionamento da presupposto di legittimità, e cioè:

- nei commi 2 e 4, per esercizio dello jus variandi
- nel comma 6, per l'accordo

La norma predetermina tre tipi di causale, tutte però con la medesima caratteristica di essere “nell’interesse del lavoratore”:

- a) alla **conservazione del posto**
- b) all'**acquisizione di una diversa professionalità**
- c) al **miglioramento delle condizioni di vita**

La loro mancanza comporta la nullità del patto, anche ai sensi del comma 9. Per ritenere soddisfatto il requisito stabilito dal comma 6, è necessaria e sufficiente la presenza di uno solo di tali interessi, anche se ovviamente nulla vieta che possano esserne dedotti più d'uno nell'accordo.

Sedi di stipula dei patti consensuali in pejus

Ulteriore presupposto, o requisito di forma, di tale patto, è costituito dalla “sede” in cui esso deve necessariamente essere stipulato, individuata in quelle previste dall' art. 2113 cod. civ. comma 4, o avanti alle commissioni di certificazione. La norma, dunque, richiede non solo la forma scritta dell'accordo, ma anche una forma predeterminata, qualificabile come di “protezione” per la sua funzione di richiamare l'attenzione del lavoratore-contraente sull'accordo che va stipulando. Infatti in tali sedi si ritiene che il lavoratore sia adeguatamente consigliato, con conseguente garanzia di convenienza di quanto concordato, al fine di evitare il rischio di negozi conclusi per mera debolezza o soggezione nei confronti del datore di lavoro.

Invece l'assistenza del lavoratore da parte di un sindacalista o di un avvocato o di un consulente del lavoro prevista dal comma 6, è eventuale e quindi non si pone come requisito di validità del patto, anche perché l'assistenza è già prevista nelle sedi individuate dalla norma.

Interessi del lavoratore da considerare nei patti consensuali in pejus

Occorre distinguere tra i tre tipi di interesse del lavoratore individuati dalla norma, e cioè:

- a) conservazione del posto
- b) acquisizione diversa professionalità
- c) miglioramento condizioni di vita

Vediamoli in dettaglio...

Conservazione dell'occupazione

Per quanto concerne quello alla “conservazione dell'occupazione”, si può affermare che il comma 6 sconta il mutamento dell'organizzazione, che è da ritenersi presupposto implicito della norma per la semplice ragione

che l'interesse a salvare l'occupazione sorge nel lavoratore a fronte di un altrimenti inevitabile licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per la cui legittimità occorre imprescindibilmente che vi sia una modifica dell'organizzazione, quantomeno riferita al posto occupato dal lavoratore. Pertanto, presupposto di validità di un simile patto è anche la sussistenza di tutti gli estremi che porterebbero al licenziamento, da cui consegue anche l'accertamento della modifica organizzativa e del relativo nesso di causalità con il posto occupato dal lavoratore, nonché l'accertamento della impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni. L'altra differenza è che ora i patti si devono stipulare in sede "assistita", mentre prima la forma era addirittura libera. Ciò permette:

- a vantaggio del lavoratore, una maggiore garanzia sulla genuinità del suo consenso ed in ordine alla inevitabilità del demansionamento
- a favore del datore, dovrebbe consentire una maggiore certezza per evitare che il lavoratore, una volta salvata l'occupazione, poi si "penta" e faccia valere la contrarietà del patto alla norma inderogabile, come accadeva sotto il precedente art. 2103 cod. civ. È pur vero che anche il patto concluso ex comma 6 può essere impugnato, ma in tale caso l'accertamento è limitato a verificare la sussistenza dell'interesse del lavoratore a salvare l'occupazione e quindi gli estremi di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento

Acquisizione diversa professionalità e Miglioramento condizioni di vita

Per quanto concerne gli altri due interessi del lavoratore, e cioè:

- acquisizione diversa professionalità
- e miglioramento condizioni di vita

essi non presuppongono necessariamente una modifica nell'organizzazione del lavoro. Il datore può, infatti, venire incontro al desiderio del lavoratore di essere assegnato ad un posto che, ad esempio, presenti un impegno fisico minore, o che si trovi in un ambiente più salubre, ovvero abbia migliori prospettive di carriera, senza necessariamente modificare l'organizzazione.

Le residue fattispecie di demansionamento vietato

Il demansionamento è un'espressione riassuntiva con la quale si intendeva indicare la fattispecie della violazione dell'equivalenza prevista dal precedente testo dell'art. 2103 cod. civ.

Con la riforma di tale norma l'area del demansionamento da un lato si è ristretta e, dall'altro, è diventata più articolata al suo interno.

Infatti, si è ridotta la tipologia dei mutamenti illegittimi di mansioni in quanto, come si è visto, in precedenza, secondo una giurisprudenza consolidata, il demansionamento era configurabile ogni qual volta le nuove mansioni non consentivano al lavoratore di conservare la professionalità acquisita, anche se erano inquadrate nello stesso livello delle precedenti, o quando erano inquadrate in un livello inferiore. Ora non è più così perché si è ampliato sia il legittimo ambito di esigibilità ordinario delle mansioni, passato da quelle "solo" equivalenti a tutte quelle nello stesso livello e categoria, sia il numero delle deroghe alla suddetta regola generale.

Alla luce del nuovo art. 2103 cod. civ., con il termine demansionamento si possono individuare le seguenti fattispecie, tra loro differenti, di illegittimo mutamento di mansioni dovute ad assegnazione a mansioni:

- inquadrate nello stesso livello delle precedenti, ma di una categoria legale inferiore

- oppure che non risultano proprio previste dal contratto collettivo in alcun livello
- inquadrare in un solo livello inferiore, ma di una categoria legale inferiore
- quelle inquadrare in un livello inferiore a parità di categoria, ma in assenza della causale giustificatrice di cui al comma 2 o della previsione del contratto collettivo di cui al comma 4
- oppure quelle inquadrare in uno o più livelli inferiori o in una categoria legale inferiore, ma in assenza delle causali previste dal comma 6 per gli accordi in deroga
- quelle inquadrare in un livello inferiore ai sensi del comma 2 o 4, ma in assenza di forma scritta della comunicazione del mutamento di mansioni
- ancora quelle inferiori in forza di accordo, ma stipulato non nelle sedi indicate nel comma 6

Inoltre, anche se non espressamente prevista, nella fattispecie del demansionamento continua ad essere inclusa anche la sottrazione di mansioni, sempre che non rientri nelle deroghe di cui ai commi 2, 4 e 6, fino al caso in cui il dipendente venga lasciato in condizioni di forzata inattività.

Differenze con il mobbing e gli atti persecutori

Non di rado, nel linguaggio comune, ma anche in quello giuridico, si riscontra una certa confusione tra la fattispecie del demansionamento e quella del mobbing.

Il mobbing è una fattispecie non prevista espressamente da alcuna norma, ma ricavata in via interpretativa dalla giurisprudenza dalla disposizione a precetto generale di cui all'art. 2087 cod. civ., che prevede un amplissimo obbligo di protezione e carico del datore di lavoro, a cui è imposto di adottare le misure necessarie a tutelare, non solo l'integrità fisica, ma anche la "personalità morale" del lavoratore.

La nozione giurisprudenziale di mobbing che si è imposta prevede una pluralità di elementi costitutivi che devono tutti sussistere, affinché sia integrata la fattispecie:

- a) la molteplicità di comportamenti sistematici e protratti nel tempo, di carattere persecutorio, illeciti, o anche leciti se considerati singolarmente
- b) posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente
- c) con intento vessatorio e/o persecutorio
- d) l'evento lesivo della salute psico-fisica o della personalità morale del dipendente
- e) il nesso eziologico tra quest'ultimo e la condotta del datore di lavoro
- f) la prova all'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio, o comunque della volontà del datore di lavoro di intimidire psicologicamente il dipendente al fine di una sua emarginazione

Da questa definizione risulta pertanto evidente che il mobbing non può essere confuso con il demansionamento, così come non può essere confuso, ad esempio, con un atto discriminatorio, con un trasferimento ingiustificato, con una sanzione disciplinare conservativa ingiustificata, con un atto di controllo vietato, e così via, in relazione alle numerose disposizioni specifiche di protezione del lavoratore. Anche il demansionamento, infatti, è già di per sé una condotta illecita del datore di lavoro vietata dall'art. 2103 cod. civ.

Il che non esclude, ovviamente, che, tra le varie condotte vessatorie poste in essere dal datore di lavoro, possa anche esservi il demansionamento, ma il mobbing non può esaurirsi solo in esso perché in tal caso siamo di fronte ad una differente fattispecie costituita, appunto, dalla violazione dell'art. 2103 cod. civ.

Il lavoratore, ricorrendone i presupposti, può anche scegliere di far valere entrambe le fattispecie e di proporre quindi entrambe le domande, chiedendo l'accertamento del demansionamento sia come causa petendi autonoma, sia come uno dei vari fatti costitutivi del mobbing, anche se, in tale ipotesi, potrebbe sorgere il problema di un'eventuale duplicazione del risarcimento del danno derivante dalla medesima condotta del datore per la parte relativa al demansionamento.

Né si può sostenere che il “meno” (demansionamento) sta nel “più” (mobbing), sicché sarebbe sufficiente far valere solo il mobbing quale fattispecie più ampia, per poi poterne ricavare implicitamente anche quella del demansionamento, qualora la domanda del mobbing si rivelasse infondata.

Differenze tra Stalking e atti persecutori

Ancor più lontana dal demansionamento, anche se più vicina al mobbing, è la fattispecie penale che punisce gli atti persecutori (c.d. stalking), prevista dall’art. 612 bis cod. pen., introdotta dalla L. n. 38/2009. Tale nuova figura di reato mira a punire, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque con condotta reiterata, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare in lui, un perdurante e grave stato di ansia o di paura, ovvero da ingenerare un fondato timore per l’incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona da esso legata da relazione effettiva, ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

Come si può notare dai suddetti elementi costitutivi della fattispecie, anche questa non può essere confusa con il demansionamento. È pur vero che alcuni effetti del demansionamento su lavoratore possono essere gli stessi di due elementi costitutivi degli atti persecutori, e cioè il “perdurante e grave stato d’ansia” e “l’alterazione delle proprie abitudini di vita”. Tuttavia nel demansionamento queste sono conseguenze dannose del tutto estranee alla struttura dell’illecito, il quale può sussistere anche se non cagiona questo tipo di danni al lavoratore. Al contrario, queste si configurano come elementi costitutivi imprescindibili dalla condotta criminosa, in quanto, in loro assenza, ovvero, in alternativa, in assenza del fondato timore per l’incolumità, anche se vi è la minaccia o la molestia, non è integrato il reato di cui all’art. 612 bis cod. pen., il quale, quindi, si configura come un reato ad evento di danno, distinguendosi sotto questo profilo dal reato di minaccia, che ha natura di reato di pericolo. Inoltre, è altrettanto vero che quello in esame è definibile delitto abituale a forma libera, caratterizzato da condotte che devono essere comunque idonee a generare gli eventi descritti dalla norma. Tuttavia tali condotte si devono in ogni caso caratterizzare in “minacce o molestie”; mentre l’adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, o la sottrazione delle sue mansioni, è un atto negoziale di gestione del rapporto di lavoro che in sé non è qualificabile nei suddetti termini.

Tutto ciò anche a voler prescindere dalla ratio della norma penale, che nelle intenzioni del legislatore era ovviamente diretta a colpire condotte di tutt’altro tipo, che possono anche essere attuate sul luogo di lavoro, ma che non debbono essere confuse con la vicenda modificativa, sia pure illecita, delle mansioni. Altrimenti il significato di “molestia” verrebbe dilatato a dismisura al punto tale da includersi qualsiasi altro atto di gestione del rapporto illegittimo, come ad esempio, una sanzione disciplinare o un trasferimento ingiustificato.

Pertanto vale anche qui quanto affermato a proposito del mobbing sull’inammissibilità del lavoratore di “transitare” nello stesso giudizio dal demansionamento allo stalking e viceversa, trattandosi di causae petendi diverse.

Conclusioni

Bene, questa video lezione è finita.

Ti ricordo che abbiamo parlato delle modifiche consensuali in pejus di mansioni, retribuzione e categoria nell’interesse del lavoratore.

Ne abbiamo visto le caratteristiche peculiari e le residue fattispecie di demansionamento vietato.

Infine, abbiamo anche visto come le caratteristiche che configurano Mobbing e Stalking differiscano totalmente da quelle del demansionamento.



Grazie per l'attenzione!