

08 / 2017

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

APE A RATE

*Al via l'Anticipo pensionistico volontario:
in pensione prima ma con i debiti*

Reddito di Inclusione
attivato dal primo gennaio 2018

Rappresentatività
e diritto di rappresentanza
in azienda

Il danno risarcibile
per demansionamento

08

Ottobre 2017

04

INCLUSIONE CONDIZIONATA

Arriva il Reddito di Inclusione: ma le risorse sono poche e le condizioni per accedervi draconiane

di *Marco Tufo*

06

APE VOLONTARIO PRONTO A PARTIRE:

firmato il decreto attuativo

di *Adele Pasquini*

08

RAPPRESENTATIVITÀ E DIRITTO DI RAPPRESENTANZA IN AZIENDA: A CHE PUNTO SIAMO?

A proposito di una recente decisione del Tribunale di Firenze

di *Andrea Ranfagni*

11

IL DANNO RISARCIBILE PER DEMANSIONAMENTO:

la Cassazione ammette la prova per presunzione

di *Francesca Bassetti*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Livia Irtinni
Adele Pasquini
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro
Via Lorenzo il Magnifico, 14
50122 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

INCLUSIONE CONDIZIONATA

Arriva il Reddito di Inclusione:
ma le risorse sono poche
e le condizioni per accedervi draconiane

Marco Tufo

Cos'è il ReI

Il 13 ottobre 2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.lgs. 15 settembre 2017, n. 147 denominato "Disposizioni per l'introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà". Tale provvedimento, attuativo della delega contenuta all'art. 1 della l. 15 marzo 2017, n. 33 (Delega recante norme relative al contrasto della povertà, al riordino delle prestazioni e al sistema degli interventi e dei servizi sociali), introduce il c.d. ReI (Reddito di Inclusione). Atteso che, come recita l'art. 2, co. 1, D.lgs. 147/2017, la misura entrerà in vigore dal 1° gennaio 2018, è opportuno comprendere di cosa si tratti.

Il ReI è una misura unica e universale, a livello nazionale, di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale. In questi termini, gli altri istituti di sostegno al reddito della Sia (Sostegno di inclusione attiva) e dell'Asdi (Assegno di disoccupazione) vengono sostituiti dal ReI. Tali misure, appunto dal 1° gennaio 2018, non saranno più erogate, anche se coloro che, prima di quella data, ne abbiano ottenuto il riconoscimento continueranno a vederselo corrispondere per la durata e secondo le modalità di legge, ferma restando l'opzione, in presenza dei requisiti che vedremo, di chiedere la trasformazione delle stesse in ReI (cfr. artt. 17-18 D.lgs. n. 147/2017).

Il riconoscimento del ReI è condizionato alla prova dei mezzi e all'adesione, da parte dei beneficiari, a un "progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa" finalizzato all'affrancamento dalla condizione di povertà (cfr. art. 2, co. 1-2, D.lgs. n. 147/2017). Non si tratta, tuttavia, solo di una misura economica, essendo il ReI formato da due elementi: 1) il beneficio economico vero e proprio, erogato mediante una Carta di pagamento elettronica (c.d. Carta ReI); 2) una componente di servizi individuati mediante il predetto "progetto personalizzato".

I beneficiari del ReI

I beneficiari di tale misura, dunque, sono i nuclei familiari "poveri", ossia quelle famiglie che, al momento della richiesta, e per tutta la durata di erogazione del ReI,

posseggano una lunga serie di requisiti, elencati all'art. 3 e che devono ricorrere congiuntamente, riguardanti: a) la residenza e il soggiorno del richiedente (che deve essere cittadino UE o comunque soggiornante regolarmente nell'UE, con residenza in Italia continuativa da almeno due anni); b) la condizione economica del nucleo familiare, calcolata su molteplici parametri, tra cui l'ISEE (fino a 6.000 Euro), l'ISRE (fino a 3.000 Euro) e il patrimonio immobiliare (20.000 Euro, esclusa la casa di abitazione); c) il godimento di beni durevoli e altri indicatori del tenore di vita del nucleo familiare (sussistenza di autoveicoli o motoveicoli intestati e immatricolati nei 24 mesi precedenti alla richiesta, esclusi quelli per disabili, nonché di imbarcazioni intestate). A ciò si aggiungono, in sede di prima applicazione, la presenza nel nucleo familiare di almeno uno tra i seguenti soggetti: a) un minore; b) un disabile e almeno un suo genitore ovvero un suo tutore; c) una donna in stato di gravidanza accertata; d) un lavoratore di età pari o superiore a 55 anni, in stato di disoccupazione per licenziamento, anche collettivo, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale ai sensi dell'art. 7 l.n. 604/1966, che abbia cessato, da almeno tre mesi, di beneficiare dell'intera prestazione per la disoccupazione, ovvero, nel caso in cui non abbia diritto di conseguire alcuna prestazione di disoccupazione per mancanza dei necessari requisiti, che si trovi in stato di disoccupazione da almeno tre mesi.

A quanto ammonta il ReI?

Quanto alla misura annuale del beneficio economico, essa è pari ad Euro 3.000, da moltiplicare, in sede di prima applicazione, per una percentuale del 75 per cento, e riparametrati sulla base della numerosità familiare, per le applicazioni successive. Il beneficio, tuttavia, non potrà eccedere il valore annuo dell'assegno sociale (pari ad Euro 5.824 circa, per Euro 485 mensili circa). L'ammontare mensile del ReI è invece pari a un dodicesimo del suo valore su base annua (art. 4 D.lgs. n. 147/2017). Nello specifico, il Ministero del Lavoro ha calcolato che se per un nucleo familiare composto da un unico soggetto il ReI massimo mensile ammonterà ad Euro 187,5, per una famiglia di cinque persone la somma sarà di Euro 485,411.

Il godimento del ReI, poi, pur compatibile con lo svolgimento di attività lavorativa, non lo è con la contemporanea fruizione, da parte di qualsiasi componente del nucleo familiare, della NASpI o di altro ammortizzatore sociale per la disoccupazione involontaria (art. 3, co. 4, D.lgs. n.147/2017). Diversamente, laddove i componenti del nucleo familiare fruiscano di altri trattamenti assistenziali (esclusi quelli non soggetti alla prova dei mezzi) il valore del ReI verrà ridotto. Con riferimento alla durata, il ReI viene riconosciuto per un periodo continuativo non superiore a diciotto mesi. Una volta superato tale periodo, il beneficio non potrà essere rinnovato (per ulteriori dodici mesi) prima che siano trascorsi almeno sei mesi dalla cessazione del godimento.

La “condizionalità”

Come già anticipato, il ReI sarà riconosciuto al nucleo familiare che presenti i requisiti di cui all’art. 3 D.lgs. n. 147/2017 e che aderisca a un “progetto personalizzato”. Al fine di predisporre quest’ultimo, i servizi sociali effettueranno una previa “valutazione multidimensionale” del nucleo, finalizzata all’identificazione dei bisogni di esso, tenendo conto delle sue risorse e dei suoi fattori di vulnerabilità, ambientali e di sostegno. L’analisi verterà su specifici aspetti, quali la situazione economica e lavorativa, l’educazione, l’istruzione e la formazione, nonché la condizione abitativa. All’esito delle verifiche sarà formato il progetto, che, però, verrà sostituito dal “patto di servizio personalizzato” di cui all’art.20 D.lgs. n.150/2015, per ciascun componente del nucleo, laddove emerga la connessione esclusiva della situazione di povertà con la dimensione lavorativa (cfr. art. 5 D.lgs. n.147/2017).

Rilievi critici ed equivoci terminologici

È opportuno avvertire che il ReI non va confuso con il Reddito di cittadinanza (o di base o universale). Quest’ultimo, infatti, a differenza del ReI, richiede, quale unico requisito di accesso, la cittadinanza, essendo, per il resto, concesso a prescindere dalle condizioni reddituali e patrimoniali di chi lo riceva, senza che sia richiesto alcunché in cambio. Né il ReI deve essere confuso con il salario minimo, il quale, diversamente dal ReI, non è una misura assistenziale ma piuttosto la soglia di retribuzione minima che spetta a un lavoratore in base alla legge o ai contratti collettivi. Vi sono invece alcuni elementi in comune tra ReI e RMG (Reddito Minimo Garantito). Entrambi, infatti, sono misure di sostegno al reddito selettive, che vengono riconosciute laddove un certo reddito non superi una determinata soglia di povertà e che sono variamente condizionate (ad esempio, a seguire percorsi di reinserimento lavorativo). Tuttavia, se

il RMG è erogato su base individuale, al fine di promuovere l’autodeterminazione e l’autonomia di scelta del beneficiario, il ReI è attribuito su base familiare, vincolando di fatto tutto il nucleo alla “condizionalità”. Con ciò già emerge come il ReI costituisca una misura insufficiente a contrastare la povertà in Italia. E infatti, il suo ammontare, come visto, risulta largamente insoddisfacente, sia perché risulta troppo basso, sia in quanto la somma in questione non è erogata al singolo ma all’intero nucleo familiare. Va peraltro considerato che solo 1,7 miliardi di Euro annui del Fondo Povertà (che a partire dal 2019 saranno 2) saranno stanziati per implementare il ReI, ed essi, come affermato dal Governo stesso, dovrebbero coprire circa 660.000 famiglie, a fronte del milione e 619.000 famiglie italiane in povertà assoluta. Senza contare che, da un lato, è difficile che i servizi sociali, oggetto di ingenti tagli negli ultimi anni, riescano a svolgere compiutamente le attività ad essi affidate dal D.lgs. n. 147/2017, e che, dall’altro lato, la restrittività dei requisiti necessari per l’accesso al ReI potrebbe rendere complesso il riconoscimento della misura per i potenziali beneficiari.

Vi sono inoltre alcuni rischi connessi alla “condizionalità” del ReI. E infatti, da una parte, c’è il pericolo che, a causa del basso importo del ReI, il beneficiario si trovi costretto ad accettare lavori poveri, ossia mal pagati, mentre, all’altra parte, non essendovi chiarezza sulla contropartita lavorativa del ReI, è possibile che la stessa finisca per sostanzarsi in lavori di pubblica utilità. E comunque evidente che in entrambe le ipotesi mancherebbe del tutto un vero e proprio reinserimento lavorativo del beneficiario, non acquisendo questi, né nell’uno, né nell’altro modo, nuove competenze, e rimanendo dunque il rischio di una sua espulsione dal mercato del lavoro, con permanenza nella categoria dei precari/disoccupati.

In conclusione, nel dare un primo giudizio sul c.d. ReI, è difficile considerarlo un efficace strumento di contrasto al crescente problema della povertà; il rischio è che, piuttosto, in virtù dei rigidi criteri di condizionalità che lo regolano, finisca per alimentare ulteriormente il diffondersi del lavoro povero e sottopagato. Il suo varo sembra allora rispondere più a logiche elettorali che all’effettiva volontà di riformare il nostro sistema di welfare. Un indizio in tal senso è identificabile nella stessa confusione terminologica a cui sopra si accennava, spesso alimentata proprio dai partiti politici (ne è un esempio il “reddito di cittadinanza” propagandato dal Movimento Cinque Stelle, che è poi un RMG). Non va peraltro sottovalutato il fatto che in una recente Risoluzione all’esame del Parlamento Europeo gli Stati Membri siano stati sollecitati ad adottare un RMG per contrastare la povertà. Da qui la possibilità che i partiti di Governo, sfruttando l’attuale caos in materia, facciano passare il ReI per RMG, come se lo Stato italiano avesse anticipato i tempi e i progetti eurounitari in proposito. ■

APE VOLONTARIO PRONTO A PARTIRE:

firmato il decreto attuativo

Adele Pasquini

Finalmente al via anche l'anticipo pensionistico volontario (noto a tutti come APE). Lo scorso 4 settembre, il Presidente del Consiglio, Paolo Gentiloni, ha firmato il tanto atteso decreto attuativo del progetto sperimentale introdotto con l'ultima legge di bilancio, n. 232/2016 (già commentata in *Diritti&Lavoro Flash*, n. 2/2017, al quale si rinvia per un maggior approfondimento). Inizialmente programmato per maggio, l'ultimo passaggio formale previsto per l'entrata in vigore della misura in commento, ha subito molti slittamenti, tra cui, da ultimo, lo stop del Consiglio di Stato che a luglio scorso ha caldeggiato alcune limature al testo.

La strada per la concreta attuazione dell'istituto non si è, però, ancora conclusa. Le convenzioni con associazioni di banche e assicurazioni, Abi e Ania, essenziali per conoscere con precisione i costi dell'operazione e per permettere ai diversi istituti di credito e compagnie assicurative di aderire alle stesse, sono attualmente in fase di bozza e non sono attese prima della seconda metà di novembre.

Il decreto è chiaro: i tempi tecnici e l'indiscutibile ritardo dell'effettiva attuazione della misura, non possono in alcun modo pregiudicare i diritti dei potenziali interessati. Ebbene, per il d.p.c.m., la possibilità di accedere all'Ape retroagisce e decorrerà dallo

scorso primo maggio. Sul punto, infatti, si legge nel decreto: "Coloro che hanno maturato i requisiti in una data compresa tra il primo maggio 2017 e la data di entrata in vigore del presente decreto possono richiedere, entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, la corresponsione di tutti i ratei arretrati maturati a decorrere dalla suddetta data di maturazione dei requisiti".

Per maggior chiarezza e in attesa che tutte le tessere del mosaico vadano al loro posto, ricapitoliamo quelli che sono i presupposti per l'accesso alla misura, anche (e soprattutto) alla luce del decreto appena approvato.

Com'è ormai noto a tutti, l'APE, acronimo che sta per Anticipo Pensionistico, è il progetto sperimentale che consentirà l'accesso anticipato alla pensione per coloro che, dallo scorso maggio 2017, hanno compiuto 63 anni di età e maturato almeno un ventennio contributivo.

L'operazione coinvolgerà tutti i lavoratori dipendenti (compreso il settore del pubblico impiego), gli autonomi e i parasubordinati, a non più di tre anni e 7 mesi di distanza dal perfezionamento della pensione di vecchiaia e con un potenziale futuro trattamento pensionistico non inferiore a 1,4 volte quello minimo, cioè poco più di 702 euro al mese.

Il tutto sarà attuato con prestiti da parte di banche e assicurazioni che dovranno essere restituiti dai beneficiari, con tanto di interessi, mediante il pagamento di rate di ammortamento costanti. Si tratta di un vero e proprio prestito bancario, garantito da un'assicurazione privata contro il rischio premorienza, che il lavoratore pensionato, una volta raggiunti i requisiti per la normale uscita di vecchiaia, dovrà ripagare mensilmente tramite trattenute alla fonte operate direttamente dall'Inps.

La restituzione del prestito inizierà dal primo pagamento della futura pensione e si completerà dopo i successivi venti anni, fatta salva la possibilità di estinzione anticipata del debito. Il decreto ministeriale approvato per l'attuazione della misura, è stato chiamato dal Legislatore a stabilire i tetti massimi degli assegni liquidabili, commisurati all'entità dell'anticipo richiesto: in particolare, se l'anticipo sarà superiore a 3 anni, l'assegno non potrà superare il 75% della pensione; se, invece, è compreso tra 24 e 36 mesi, potrà salire fino all'80%; se rientrerà tra i 12 e 24 mesi è individuato nell'85% e, infine, se l'anticipo richiesto sarà inferiore ai 12 mesi, l'assegno potrà raggiungere il 90% del trattamento pensionistico.

In ogni caso, il prestito sarà erogato per 12 mesi l'anno, sarà esente dal prelievo fiscale e potrà avere una durata minima

di sei mesi ed una massima di 3 anni e 7 mesi, distanza limite, quest'ultima, per poter accedere e beneficiare della misura sperimentale.

Come già sopra anticipato, contestualmente al prestito, il richiedente sarà tenuto ad attivare un'assicurazione contro il rischio di premorienza, con l'evidente conseguenza che al verificarsi dell'evento morte del beneficiario, il capitale residuo (e non ancora pagato) dovrà essere rimborsato dall'assicurazione, senza incidere in alcun modo sull'eventuale pensione di reversibilità o sugli eredi.

Il lavoratore o la lavoratrice interessati potranno scegliere sia l'istituto di credito - con il quale effettuare il prestito - che la società assicuratrice - per la stipula della polizza obbligatoria - fra quelli aderenti alle specifiche convenzioni stipulate con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (e che come già anticipato è ad oggi solo in fase di redazione). L'istituto finanziatore, che aderisce alla convenzione, rispettati i parametri di legge sull'importo dell'Ape, potrà rifiutare la domanda solo in presenza di dichiarazioni non veritiere o errori e mancanze nella dichiarazione stessa.

In attesa della specifica circolare Inps (prevista anch'essa per la fine di novembre), le istruzioni per presentare la domanda sono già state chiarite dal decreto ministeriale (e rispecchiano esattamente quanto già pubblicato a titolo informativo sul sito dell'ente previdenziale). Secondo tali indicazioni, i potenziali interessati dovranno presentare specifica - e preliminare - domanda di certificazione del diritto all'Inps, tramite intermediario o codice Pin personale, a fronte della quale l'Istituto previdenziale certificherà il diritto e comunicherà al richiedente l'importo minimo e massimo della rata di anticipo concedibile. Ottenuta la certificazione, scatterà "la seconda fase" individuata nell'effettivo inserimento della domanda di anticipo pensionistico, accompagnata da quella relativa alla pensione di vecchiaia, liquidata al raggiungimento dei requisiti previsti tempo per tempo dalla normativa. Queste due domande (Ape e pensione di vecchiaia) non sono revocabili, se non nel caso in cui il richiedente l'anticipo non porti a compimento l'operazione di prestito.

Oggetto del decreto recentemente

approvato è anche la variante dell'Ape volontario, nota con la sigla di Ape aziendale, ovvero l'anticipo pensionistico che consente di ridurre il costo a carico del beneficiario. Il Legislatore, infatti, sempre in via sperimentale, ha previsto la possibilità per il datore di lavoro, in presenza di uno specifico accordo tra le parti, di sostenere i costi dell'Ape volontario attraverso un versamento all'Inps di una contribuzione correlata alla retribuzione percepita prima della cessazione del rapporto di lavoro, anche mediante appositi fondi bilaterali in essere o specificamente creati, in modo da produrre un aumento della pensione tale da compensare gli oneri relativi alla concessione dell'anticipo. Quella appena descritta è evidentemente una misura che guarda ai lavoratori in esubero a seguito di crisi o ristrutturazioni aziendali, offrendo loro la possibilità di concordare un'uscita dall'organico in cambio di un trattamento pensionistico anticipato del tutto sostenuto - in termini di costi - dall'impresa. Il contributo, infatti, comporterà un aumento della pensione, tale da ridurre o azzerare l'importo delle rate di restituzione. ■

FLASH

APE SOCIALE: DUE NUOVI MESSAGGI DELL'INPS AIUTANO A CHIARIRE ALCUNI PUNTI CONTROVERSI

In tema di Ape Sociale, l'INPS ha di recente diramato due Messaggi: il n. 4195/2017 che, modificando il precedente indirizzo interpretativo seguito dall'Istituto stesso, ha ampliato i criteri con cui verificare lo status di disoccupato del lavoratore beneficiario della prestazione e previsto il riesame d'ufficio dei casi respinti per effetto della precedente interpretazione restrittiva ed il n. 4170/2017 sulla rilevanza della contribuzione estera ai fini del requisito contributivo utile a percepire la prestazione. Quanto alla prima questione, l'Inps ha reso noto che possono beneficiare dell'Ape sociale e della Pensione anticipata per i lavoratori precoci anche coloro che hanno lavorato per un breve periodo dopo la conclusione delle varie prestazioni di disoccupazione, purché il lavoro svolto dopo le stesse abbia avuto durata non superiore a sei mesi. Si tratta di una tipologia di lavoratori che in un primo momento erano stati esclusi da tali prestazioni previdenziali, giacché l'interpretazione seguita in precedenza dall'INPS aveva escluso chiunque avesse effettuato anche una sola giornata di lavoro nel trimestre successivo alla fine degli ammortizzatori sociali.

Con il Messaggio n. 4195 del 25/10/2017, l'Istituto ha invece reso meno rigido il requisito dello stato di disoccupazione ritenendo di accogliere anche le domande di coloro che, nel periodo successivo alla conclusione della prestazione di disoccupazione, abbiano reso prestazioni di lavoro occasionali (voucher) oppure abbiano periodi di contribuzione correlati a rapporti di lavoro subordinato che singolarmente considerati non superino i sei mesi.

Restano fermi invece gli altri requisiti che devono comunque sussistere ovvero la perdita involontaria del posto di lavoro e l'aver percepito, a seguito alla cessazione del rapporto di lavoro, ammortizzatori sociali per far fronte allo stato di disoccupazione (come per esempio NASpl o altri sussidi di disoccupazione). Quanto alla contribuzione estera, la Circolare Inps n° 100/2017, in materia di valutazione del requisito contributivo minimo per l'accesso all'Ape Sociale, specificava che "il suddetto requisito contributivo non può essere perfezionato totalizzando i periodi assicurativi italiani con quelli esteri, maturati in Paesi UE, Svizzera, SEE o extracomunitari convenzionati con l'Italia".

Successivamente, però, l'Inps, verificando che la platea dei soggetti ammessi all'Ape Sociale è risultata essere inferiore a quella prevista, ha pubblicato il Messaggio n° 4170/2017, con il quale ha permesso a tutti i soggetti interessati di far valere anche la contribuzione estera al fine di perfezionare il requisito contributivo: sulla base di tale Messaggio, quindi, i periodi assicurativi italiani si vanno a sommare a quelli maturati nei Paesi sopra indicati.

RAPPRESENTATIVITÀ E DIRITTO DI RAPPRESENTANZA IN AZIENDA: A CHE PUNTO SIAMO?

A proposito di una recente decisione del Tribunale di Firenze

Andrea Ranfagni

Sono ormai trascorsi più di 4 anni dalla famosa Sentenza n. 231/2013 della Corte Costituzionale, con la quale, nell'ambito del contenzioso Fiom - Fiat, venne riscritto l'art. 19, SL, stabilendo che il diritto a costituire RSA spetta anche a quelle associazioni che, pur non avendo firmato un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, hanno partecipato attivamente alle trattative che hanno portato alla relativa stipulazione.

La decisione suddetta ha sin da subito aperto un forte dibattito dottrinale e giurisprudenziale, per comprendere gli effetti e la portata.

Già due anni fa nel presente Bollettino fu fatto il punto della situazione al riguardo, analizzando tre importanti sentenze emanate nel corso del 2015 (Corte d'Appello di Firenze n. 19 del 15 gennaio 2015; Tribunale di Firenze, Decreto ex art. 28, SL del 7 dicembre 2015 e Corte di Cassazione n. 21430 del 21 febbraio 2015) e dalle quali erano emersi punti di vista diversi.

In particolare, se con la Sentenza della Corte d'Appello di Firenze era stato espresso un orientamento particolarmente estensivo, arrivando a riconoscere il

requisito della rappresentatività ai sensi dell'art. 19, SL anche prescindendo da attività negoziali e fondandolo su aspetti più sostanziali legati al seguito che un sindacato ha in azienda, con le altre decisioni sono state fornite interpretazioni più restrittive. Il Tribunale di Firenze, infatti, non ha condiviso tale orientamento ed ha affermato che, per beneficiare dell'art. 19, non si può prescindere da un'attività negoziale del sindacato, quindi dalla sua partecipazione alle trattative, pur non essendo necessaria l'adesione all'accordo finale. La Corte di Cassazione, invece, chiamata a stabilire quale attività negoziale sia rilevante ai sensi dell'art. 19, SL, ha statuito che questa è solo quella relativa a contratti di tipo "normativo", non anche "gestionale".

Nei mesi successivi, comunque, non sono mancate ulteriori decisioni sull'argomento che hanno arricchito ancor di più il dibattito sviluppatosi in materia.

E' il caso del recente Decreto del 21 luglio 2017, emesso dal Tribunale di Firenze ai sensi dell'art. 28, Statuto dei Lavoratori. Il Giudice fiorentino è stato chiamato a pronunciarsi su tre condotte denunciate.

La prima atteneva alla condotta di un'azienda, che, a fronte di un tavolo di trattative aperto con altre OO.SS., aveva escluso dal medesimo un sindacato dotato di un certo seguito tra i lavoratori, con una percentuale di iscritti pari a circa un terzo del totale dei dipendenti. Il Tribunale di Firenze ha dichiarato l'antisindacalità di tale condotta, sulla base del principio secondo il quale un datore di lavoro non può ritenersi legittimato ad escludere da un tavolo delle trattative un sindacato che all'interno di quell'azienda presenti un consistente seguito tra i lavoratori.

Tale principio appare sintonico con quanto affermato nella Sentenza della Consulta del 2013. Nelle motivazioni della sentenza 231/13, infatti, più volte si fa riferimento all'impossibilità per un datore di lavoro di escludere da un tavolo delle

trattative un soggetto dotato di un consistente seguito tra i lavoratori; al punto che un sindacato con simili caratteristiche può ricorrere alla tutela di cui all'art. 28, SL "nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, sui negato accesso al tavolo delle trattative".

D'altra parte, se si ritiene che non sia ammissibile un sistema nel quale ha diritto a costituire RSA (e a godere delle altre prerogative di cui al Titolo III dello Statuto) solo chi firma il contratto applicato in azienda, perché, come afferma la Consulta, ciò si traduce di fatto nella possibilità per il datore di lavoro di condizionare l'accesso a tali prerogative "ad un atteggiamento consonante con l'impresa", dando vita così a fenomeni di "sindacati di comodo", va da sé che anche l'individuazione del soggetto con cui trattare non può dipendere da una valutazione soggettiva dell'azienda, ma deve basarsi su dati oggettivi; quindi sul seguito che quel sindacato ha effettivamente in azienda.

Tuttavia il Tribunale di Firenze, nel sancire il principio in questione non muove dalla Sentenza della Corte Costituzionale del 2013, ma da un orientamento espresso dalla Corte di Cassazione nella Sentenza n. 212/2008 in virtù del quale pur non esistendo nel campo delle relazioni sindacali

un principio di parità di trattamento, va ritenuto antisindacale il comportamento datoriale di rifiuto al confronto negoziale a danno di alcune OO.SS., laddove tale rifiuto si traduca, per le modalità con le quali si esprime e per il comportamento globale dell'imprenditore verso le stesse OO.SS., in condotte oggettivamente discriminatorie.

Avendo il sindacato ricorrente presentato in passato varie richieste di incontro sul tema oggetto proprio della negoziazione dalla quale era stato estromesso, e vantando un consistente seguito tra i lavoratori, al Giudice fiorentino l'esclusione dal tavolo delle trattative è parsa un'ingiustificata disparità di trattamento.

Non raccordandosi con quanto affermato nel 2013 dalla Corte Costituzionale, ma con pregressi orientamenti della Cassazione, il Tribunale di Firenze si discosta dall'argomentazione seguita dal Tribunale di Milano in una decisione di inizio 2017.

Decidendo sempre nell'ambito di un procedimento per condotta antisindacale e ex art. 28, SL del 30 gennaio 2017, infatti, il giudice milanese, proprio muovendo dalle motivazioni espresse nella Sentenza della Consulta n. 231/2013, ha affermato che da esse si ricava un vero e proprio obbligo del datore di lavoro a consentire al sindacato dotato di maggiore rappresentatività in azienda di partecipare alle trattative.

Nel decreto si afferma, in particolare, che tale principio costituisce "il necessario corollario del principio affermato dalla Corte Costituzionale con la pronuncia del 2013: il datore di lavoro potrebbe facilmente selezionare i propri interlocutori ed escluderne a propria discrezione alcuni - con conseguente impossibilità per questi di accedere alle prerogative affermata dall'articolo 19 - semplicemente consentendo ad alcuni di partecipare alle trattative, con esclusione degli altri".

Il Tribunale di Milano, quindi, ritiene che la sentenza 231 del 2013 abbia rappresentato una svolta tale da influire anche sui pregressi orientamenti della Cassazione in merito alla definizione dei tavoli negoziali. La sentenza della Consulta renderebbe non più sostenibile quanto i giudici di legittimità hanno affermato in passato, in merito all'inesistenza di un obbligo ad includere nella trattativa negoziale tutte le OO.SS. presenti in azienda, in ragione dell'assenza di un principio di parità di trattamento tra i sindacati e del fatto che l'individuazione delle parti con cui avviare e concludere una trattativa sindacale si fonda sul mero reciproco riconoscimento, frutto dei rapporti di forza tra le parti (cfr. Corte di Cassazione, Sentenza n. 14511 del 10 giugno 2013, ma anche la stessa Sentenza n. 212/2008 già richiamata). Tale orientamento, secondo il giudice meneghino, deve essere superato.

Dello stesso avviso, come detto, non è stato purtroppo il Tribunale di Firenze, il quale ha deciso di sancire il principio in questione alla luce di vecchi orientamenti della Cassazione senza fondarli più solidamente sui principi costituzionali deducibili dall'art. 39 Cost.; riducendo con ciò la portata innovativa della decisione.

Nel caso di specie, un simile percorso argomentativo ha portato il Tribunale fiorentino a ritenere legittimo il rifiuto dell'azienda ad avviare una trattativa con un sindacato in assenza di una negoziazione già pendente. La seconda condotta denunciata dall'organizzazione sindacale, infatti, atteneva al reiterato rifiuto dell'azienda ad avviare una trattativa su di un contratto integrativo di secondo livello, da tempo assente e nonostante la presentazione da parte del sindacato di una apposita piattaforma programmatica sottoscritta da un consistente numero di dipendenti.

Non si trattava, quindi, come per la prima condotta denunciata, di valutare l'estromissione di una sigla sindacale da un tavolo negoziale già avviato con altre OO.SS., ma di decidere in merito al diritto di iniziare una nuova trattativa, la cui attivazione era stata richiesta dalla medesima associazione.

Richiamando, infatti, l'orientamento della Cassazione sopra descritto in tema di parità di trattamento, il Giudice fiorentino ha concluso che non essendoci stato alcun tavolo di trattative con le altre OO.SS., il rifiuto ad avviarne uno nuovo con il sindacato ricorrente non costituisce un'illegittima di disparità di trattamento.

Il Decreto del Tribunale di Firenze del 21 luglio 2017 in tal modo, si discosta, da questo punto di vista, non solo dalla sopra richiamata

decisione del Tribunale di Milano di inizio 2017, ma anche da una precedente decisione del Tribunale di Rovereto del 23 giugno 2016. In entrambe tali casi, infatti, si afferma che a fronte della presentazione di una piattaforma programmatica contrattuale da parte di un sindacato presente in azienda e dotato di un consistente seguito tra i lavoratori, è illegittimo ed antisindacale l' "ingiustificato" rifiuto dell'azienda ad avviare trattative sul punto. E ciò, specialmente, laddove queste attengano a temi rilevanti per la vita dell'azienda o dell'unità produttiva.

Anche il principio in questione viene affermato dai giudici di merito traendo spunto dalle motivazioni contenute nella Sentenza n. 231/2013; cioè dal fatto che l'esclusione da parte di un datore dal tavolo delle trattative di un'organizzazione dotata di effettiva rappresentatività in azienda potrebbe integrare un comportamento elusivo del suo diritto a costituire RSA.

Diversamente invece ritiene il Tribunale di Firenze, il quale, in merito, si pronuncia in termini ulteriormente restrittivi delle prerogative sindacali. Nel decreto in commento si dà infatti seguito a quanto era già stato affermato dello stesso Tribunale in un decreto del 7 dicembre 2015 (disattendendo il precedente della Corte d'Appello di Firenze del gennaio 2015), in merito al fatto che nella sentenza 231/13 non sarebbe ravvisabile alcun diverso criterio per stabilire il diritto a costituire RSA se non quello della firma del contratto collettivo o della partecipazione alle trattative senza firmare

Nel ricorso ex art. 28, SL da cui è scaturita la decisione in commento, infatti, il sindacato ricorrente riteneva di aver diritto a costituire RSA ex art. 19, SL in virtù di una

rappresentatività “sostanziale”, quindi a prescindere da attività negoziali. Diritto che, però, è stato negato.

Da questo punto di vista, il Tribunale di Firenze disattende anche la decisione del Tribunale di Rovereto del 23 giugno 2016, la quale (stavolta in linea con la Corte d'Appello di Firenze del gennaio 2015), aveva invece riconosciuto il diritto a costituire RSA a prescindere da attività negoziali ed in virtù di un consistente seguito che il sindacato ricorrente aveva tra i lavoratori. Secondo il Tribunale di Firenze, invece, l'impossibilità di riconoscere il diritto a costituire RSA ex art. 19, SL ad organizzazioni la cui rappresentatività non risiede in attività contrattuali, bensì nel seguito che esse hanno tra i lavoratori, emergerebbe proprio dalla sentenza 231/2013 ed, in particolare, dal passaggio in cui la stessa Consulta assegna al legislatore il compito, ad oggi non assolto, di individuare criteri di rappresentatività diversi da quelli emergenti dall'art. 19, SL nei casi in cui in una certa azienda o unità produttiva manchi un contratto

collettivo applicato ovvero sia nell'impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale.

Come si vede, la giurisprudenza che si sta formando dopo la Sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013 si presenta particolarmente frammentata e divisa.

Si oscilla tra orientamenti meno coraggiosi e più restrittivi ed orientamenti più coraggiosi ed estensivi.

Il punto sta nel riconoscere alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 231/2013 una portata diversa che va al di là del mero dispositivo, quindi nel dare risalto e valore giuridico ad i principi espressi nelle motivazioni della medesima. E' evidente, infatti, come con essa i giudici delle leggi hanno censurato un sistema di attribuzione dei diritti sindacali in azienda che può produrre effetti profondamente irragionevoli ed ingiusti.

Da questo punto di vista, l'inerzia del legislatore non dovrebbe portare a limitare la

portata innovativa della sentenza della Corte.

Spetta allora ai giudici coglierla e non arretrare davanti ad interpretazioni che magari possono anche forzare il dato letterale delle disposizioni, ma che, in quanto costituzionalmente orientate, tengono sul piano della coerenza sistematica.

D'altra parte, quella in questione non è certamente la prima materia in cui si formano orientamenti particolarmente estensivi, sorretti dalla volontà di dare piena attuazione a principi costituzionali. Si pensi, ad esempio, al settore della tutela della maternità e paternità, dove spesso, proprio grazie a sentenze dei giudici di merito costituzionalmente orientate, siamo arrivati all'affermazione di importanti diritti non deducibili dalla lettera della legge

A parere di chi scrive, se, forse, non si può arrivare a riconoscere il diritto a costituire RSA prescindendo da una qualsiasi attività negoziale, quanto meno è necessario far sì che siano impediti comportamenti aziendali volti ad evitare che un sindacato partecipi ad una trattativa o che se ne intavoli una, con l'evidente scopo di rendere impossibile il formarsi di quei presupposti legali che danno diritto ad accedere ai benefici sindacali riconosciuti dallo Statuto.

In tal senso, le decisioni del Tribunale di Rovereto e del Tribunale di Milano sono di buon auspicio. Quella di Firenze, seppur nella sostanza abbia portato ad un esito positivo per il sindacato ricorrente, poteva essere più innovativa e coraggiosa nel percorso argomentativo che ha condotto a tale esito. ■

FLASH

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE ED ESIBIZIONE DEI DOCUMENTI A SOSTEGNO

La Corte di Cassazione con sentenza n. 23408 del 6/10/2017 ha stabilito che, pur non esistendo in capo al datore di lavoro un obbligo preventivo di esibizione dei documenti posti a base di una contestazione disciplinare, il lavoratore che subisce una contestazione o un licenziamento ha diritto di consultare i documenti aziendali utili alla sua difesa, ma solo qualora ne faccia espressa richiesta. A tale ultimo proposito, la Suprema Corte precisa che, per ingenerare nel datore di lavoro l'obbligo di esibizione, la richiesta del lavoratore deve essere qualificata, cioè l'accesso alla documentazione deve risultare necessario per consentire al dipendente di rendere le proprie giustificazioni in modo adeguato. Sulla base di questi principi la Corte di cassazione ha concluso che, nel caso sottoposto al suo esame, l'omessa esibizione al lavoratore dei documenti sui quali si sorreggeva la contestazione disciplinare non inficiava la validità del provvedimento sanzionatorio, proprio perché il lavoratore non ne aveva fatto preventiva richiesta. Nel caso di specie, il datore di lavoro aveva proceduto al licenziamento di un dipendente che aveva violato il patto di non concorrenza: il tutto, in particolare, era emerso da alcune verifiche effettuate sull'account aziendale dalle quali era risultato che il lavoratore avesse posto in essere una rete di vendita relativa agli stessi prodotti commercializzati dall'azienda ad un prezzo inferiore anche a quello degli agenti dallo stesso coordinati. All'esito del procedimento disciplinare era scattato il licenziamento per giusta causa che il lavoratore aveva impugnato sul presupposto che il datore di lavoro non lo aveva reso edotto sugli elementi di prova in base ai quali era stata promossa la contestazione degli addebiti. La Corte di appello aveva respinto il ricorso dell'interessato confermando la legittimità del licenziamento ed osservando che il dettato normativo impone al datore di lavoro una esposizione dettagliata e comprensibile dei fatti all'origine del provvedimento, ma non di mostrare o richiamare la documentazione sulla base della quale si contesta l'addebito. La Corte di Cassazione ha confermato la pronuncia resa in appello ed ha ribadito che nell'ambito del procedimento disciplinare non è previsto l'obbligo in capo al datore di lavoro di mettere a disposizione del lavoratore la documentazione relativa ai fatti contestati. Solo nel caso in cui il lavoratore ne faccia espressa richiesta e l'esame dei documenti risulti necessario per consentire un'adeguata difesa in sede disciplinare, il datore di lavoro deve procedere alla relativa esibizione.

IL DANNO RISARCIBILE PER DEMANSIONAMENTO:

la Cassazione ammette la prova
per presunzione

Francesca Bassetti

L'assegnazione delle mansioni è certamente una prerogativa del datore di lavoro, che attraverso di essa organizza la propria attività economica, stabilendo e pianificando i compiti e le responsabilità di chi vi partecipa in qualità di lavoratore subordinato.

Sullo stesso terreno, però, si giocano anche i diritti del lavoratore, che nell'attività svolta, oltre ad adempiere al contratto di lavoro, esplica indubbiamente la propria personalità, dignità e professionalità.

E' in funzione di tali diritti che il predetto potere organizzativo, o, meglio, direttivo, del datore di lavoro conosce un limite.

Nella formulazione precedente al c.d. Jobs Act, l'art. 2103 del codice civile stabiliva che il lavoratore dovesse essere adibito alle mansioni per le quali era stato assunto o a mansioni "equivalenti", oppure a quelle superiori che avesse nel frattempo acquisito. Lasciando da parte il discorso relativo al diritto al superiore inquadramento, è opportuno concentrarsi sul concetto di "equivalenza" e su ciò che esso comportava.

La giurisprudenza ne aveva infatti ricavato il diritto del lavoratore ad essere assegnato a mansioni equivalenti a quelle già svolte sia dal punto di vista oggettivo, per contenuto professionale, sia dal punto di vista soggettivo, nel senso che un eventuale mutamento doveva essere quanto più coerente possibile con il bagaglio professionale acquisito e con le preesistenti aspettative di crescita e sviluppo professionale, senza determinarne un "arretramento".

In concreto, ciò significava che le mansioni di provenienza e quelle successive dovessero essere tra loro

confrontate alla luce di una serie di fattori, tutti globalmente concorrenti a determinarne, o meno, l' "equivalenza".

Su questa disciplina il legislatore è intervenuto con il d.lgs. 81/2015, che ha riscritto la norma in commento modificandone in modo sostanziale la portata. A parte l'introduzione di una serie di ipotesi di demansionamento lecito, la nuova norma consente modifiche "orizzontali" (non ritenute demansionanti) stabilendo quale unico parametro di confronto l'appartenenza allo stesso livello di inquadramento e alla stessa categoria professionale (impiegati, operai, quadri, dirigenti). La nuova formulazione, nella quale certamente non trovano tutela molte istanze di conservazione della professionalità, intesa come insieme di relazioni ed esperienza professionali, responsabilità attribuite e visibilità e credibilità guadagnate nel proprio ambito di lavoro, sconta una serie di problematiche sulle quali non ci si può qui soffermare, particolarmente evidenti, ad esempio, dove i contratti collettivi abbiano sistemi di inquadramento del personale non particolarmente dettagliati o articolati o ove addirittura non sia certo quale contratto collettivo sia applicabile al rapporto.

Nonostante quello che è certamente un arretramento di tutela destinato ad ampliare il potere direttivo del datore di lavoro e la sua discrezionalità, il demansionamento, nelle ipotesi in cui è ancora ravvisabile, costituisce comunque un atto illecito, e come tale una fonte almeno potenziale di danno risarcibile al dipendente.

Il danno che ne può derivare al lavoratore può essere di tipo patrimoniale (perdita economica o minore guadagno), oppure non patrimoniale, intendendosi quest'ultimo il danno che colpisce diritti non economici ma attinenti

alla sfera personale dell'individuo, traducendosi in un pregiudizio alla salute, alla dignità, personalità, immagine o in un peggioramento della qualità e delle condizioni di vita.

In generale, chi agisce in giudizio per il risarcimento di un danno deve provare, oltre all'atto illecito da cui assume che lo stesso derivi, che il medesimo danno esista, nonché che sia cagionato dall'atto illecito altrui (nesso di causalità).

La stessa regola vale dunque per il lavoratore che lamenti qualsiasi pregiudizio derivante dal mutamento in peius delle proprie mansioni.

Il concreto contenuto di questo onere della prova è da sempre molto dibattuto in giurisprudenza, essendone controverso il concreto atteggiarsi soprattutto nei casi in cui il lavoratore lamenti pregiudizi non misurabili o verificabili attraverso perizie mediche, quali danni all'immagine professionale, alla dignità o al prestigio che ne consegue.

Parte della giurisprudenza, soprattutto alla ricorrenza di casi estremi ed evidenti, ha ritenuto che la lesione dei diritti costituzionali del dipendente determini di per sé un danno risarcibile, da determinarsi secondo equità.

Altra parte della giurisprudenza ha statuito invece che il lavoratore debba in ogni caso offrire prova rigorosa dei pregiudizi subiti, giudicando la sola assegnazione a mansioni inferiori non sufficiente in ogni ipotesi a cagionare un danno. Soprattutto questa lettura ha trovato diffusione, rendendo assai arduo per il lavoratore ottenere ristoro economico, posto che nella maggior parte dei casi è assai difficile dimostrare pregiudizi a beni quali la dignità o professionalità, che sono per propria natura non misurabili.

Tra tali orientamenti se ne è sviluppato un terzo, per così dire intermedio, che ha temperato l'onere della prova a carico del lavoratore ritenendo sufficiente a farvi fronte che lo stesso offra elementi gravi, precisi e concordanti dai quali si possa ricavare, secondo un criterio di ragionevolezza, che la condotta datoriale abbia cagionato un danno, pur non dimostrato in modo diretto.

A tale terza ipotesi appare riconducibile la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 22288 del 25 settembre 2017, la quale, seppure non motivando in modo diffuso, ha confermato la condanna in appello di una società autrice di dequalificazione a risarcire il danno non patrimoniale (qualificato di tipo esistenziale, quale lesione della dignità personale e del prestigio professionale) cagionato al proprio dipendente, ricavandone l'esistenza da elementi meramente presuntivi ricavati dal confronto tra le mansioni precedenti e quelle di destinazione.

Si tratta di una importante apertura verso il temperamento di un onere che, per quanto coerente con i principi del processo, è in concreto spesso un muro invalicabile per i lavoratori che intendono difendersi dall'abuso delle prerogative datoriali. ■

FLASH

LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO PER sottrazione di documenti aziendali

È legittimo il licenziamento del lavoratore che copia su un dispositivo personale i dati aziendali senza l'autorizzazione del datore di lavoro: mentre ai fini del licenziamento non è rilevante che tali dati vengano poi divulgati a terzi: la violazione dei doveri contrattuali, infatti, si verifica anche quando l'azione potrebbe procurare un danno, anche solo potenziale, al datore di lavoro.

Ad affermare tale principio è la sentenza n. 25147 del 24/10/2017, con la quale la Suprema Corte ha riconosciuto la piena legittimità di un licenziamento adottato nei confronti di un dipendente che aveva copiato su una pen-drive personale, poi smarrita e casualmente ritrovata nei locali dell'azienda, diversi dati aziendali, sebbene non divulgati a terzi. La Cassazione, tenendo anche presente che l'art. 52 del CCNL applicato in azienda annovera tra le ipotesi di recesso il furto e/o il danneggiamento volontario di beni dell'impresa ed il trafugamento di disegni, utensili e schede di proprietà aziendale, ha ritenuto che nel caso di specie ricorresse una infrazione connotata da una mancanza di diligenza tale da giustificare il licenziamento in tronco del dipendente.

Sia nel giudizio di merito, sia in quello avanti alla Suprema Corte il dipendente aveva invece sostenuto che il proprio comportamento non dovesse essere punito con una sanzione espulsiva, bensì conservativa, rientrando nella casistica dell' "uso improprio di strumenti aziendali" e che la copiatura dei dati fosse stata resa possibile dall'assenza di una password di protezione.

Tale tesi non è stata però accolta dalla Cassazione che ha invece posto l'accento sul fatto che la condotta del dipendente era consapevolmente diretta a sottrarre dati aziendali e che, in tale ottica, fosse del tutto irrilevante la circostanza dell'assenza di qualsiasi protezione informatica e della mancata diffusione a terzi dei dati illegittimamente ottenuti.