

Prof. Lorenzo Giasanti

Università di Milano - Bicocca
Dipartimento dei Giurisprudenza

Corso di Diritto sindacale
a.a. 2017/2018

Compendio di Giurisprudenza

Parte I

I SOGGETTI COLLETTIVI

SINDACATO MAGGIORMENTE RAPPRESENTATIVO: GLI INDICI DELLA MAGGIORE RAPPRESENTATIVITÀ

1) Cass. 10 luglio 1991 n. 7622

Il carattere di maggiore rappresentatività dell'organizzazione sindacale - che, ai sensi dell'art. 19 della l. 20 maggio 1970 n. 300, condiziona la legittimazione alla costituzione di una rappresentanza nell'unità produttiva dell'azienda e che va rilevato con riguardo alla posizione della confederazione cui aderisce l'associazione medesima, senza che ciò violi gli art. 39 e 41 Cost. - non è legato in modo decisivo alla consistenza numerica del sindacato, assumendo, invece, rilevanza sia l'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco della categoria che la confederazione è istituzionalmente deputata a tutelare, sia la significativa presenza territoriale, distribuita sul piano nazionale (e non localizzata soltanto in una determinata area geografica), sia l'attività di autotutela sindacale, consistente, in particolare, nella sottoscrizione di contratti collettivi, o anche nella mera adesione successiva a contratti stipulati da altre organizzazioni, sia, infine - come mero elemento indiziario - l'emissione del decreto del Ministro del lavoro che accerti i requisiti di rappresentatività di cui all'art. 2 della l. 18 novembre 1977 n. 902.

Anche il secondo motivo del ricorso, con cui si deduce la violazione e l'errata applicazione dell'art. 19, 1 comma, lett. a), della legge n. 300 del 1970, è infondato.

In realtà, il Tribunale ha anzitutto affermato, contestando la contraria opinione del Banco, che la citata norma non consentiva di ritenere che la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali fosse prerogativa di associazioni sindacali di primo grado effettivamente rappresentative, che confluissero, poi, in confederazioni maggiormente rappresentative, in quanto la maggiore rappresentatività era solo richiesta per le confederazioni (e, cioè, per le associazioni sindacali di secondo grado), e non anche per le associazioni sindacali di primo grado.

E, sul punto, il Banco ricorrente non muove argomentazioni ulteriori a sostegno della sua originaria tesi.

Esso, piuttosto, sostiene, nello stesso secondo motivo, che avrebbe errato il Tribunale a riconoscere alla C.O.N.F.A.I.L. il carattere della maggiore rappresentatività sul piano nazionale, e deduce, al riguardo, anche un vizio di motivazione.

Senonché tale censura, involgendo apprezzamenti di merito del Tribunale, si appalesa anzitutto inammissibile ed è, in ogni caso, infondata. Infatti, il Tribunale ha adeguatamente e correttamente motivato il proprio convincimento facendo riferimento sia ad un atto ufficiale ed obiettivo, quale il D.M. 11 luglio 1978, emesso in attuazione dell'art. 2 della legge n. 902 del 1977, e sia a tutti gli altri elementi di prova offerti, attraverso i quali è pervenuto alla convinzione che la C.O.N.F.A.I.L. era presente nella quasi totalità dei comparti del pubblico impiego, copriva con la sua azione numerosi settori lavorativi ed aree territoriali ed era firmataria e destinataria di numerosi contratti collettivi e di vari accordi interconfederali; onde il S.A.B.I., quale sindacato aderente alla C.O.N.F.A.I.L., e, cioè, ad una confederazione maggiormente rappresentativa sul piano nazionale, ben poteva pretendere la costituzione di una rappresentanza sindacale aziendale ai sensi dell'art. 19, 1 comma, lett. a), della legge n. 300 del 1970.

Tale statuizione del Tribunale si presenta conforme all'orientamento di questa Corte secondo cui, al fine di riscontrare in una confederazione il carattere di maggiore rappresentatività, richiesto dalla citata norma, perché l'associazione ad essa aderente sia legittimata a costituire una rappresentanza sindacale aziendale nell'unità produttiva, non è decisiva la consistenza numerica del sindacato, ma assumono rilevanza sia l'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco della categoria che la confederazione è istituzionalmente deputata a tutelare, sia la significativa presenza territoriale, distribuita sul piano nazionale (e non localizzata soltanto in una determinata area geografica), sia l'attività di autotutela sindacale, consistente in particolare nella sottoscrizione di contratti collettivi, o anche nella mera adesione successiva a contratti stipulati da altre organizzazioni, sia infine - come mero elemento indiziario - l'emissione del decreto del Ministro del lavoro che accerti i requisiti di rappresentatività di cui all'art. 2 della L. 18 novembre 1977, n. 902 (Cass. civ., 1.3.1986, n. 1320).

Infine, è manifestazione infondata la rinnovata eccezione d'illegittimità costituzionale dell'art. 19, 1 comma, lett. a), della legge n. 300 del 1970, se interpretata nel senso di doversi prescindere dalla maggiore rappresentatività dell'organizzazione sindacale nazionale di categoria aderente alla confederazione (e non soltanto della stessa confederazione), per asserito contrasto con gli artt. 39 e 41 Cost.

Quanto all'art. 39 Cost., il contrasto è individuato dal ricorrente nel fatto che tale articolo, all'ultimo comma, fa riferimento alla rappresentatività dell'organizzazione sindacale di categoria, mentre l'art. 19 della legge n. 300 del 1970, dando rilievo solo alla rappresentatività della confederazione, verrebbe in pratica a conferire potere anche ad organizzazioni sindacali prive di effettiva rappresentanza aziendale, ancorché aderenti a confederazioni nazionali maggiormente rappresentative.

Tale eccezione, però, trascura di considerare che il criterio di cui all'art. 39, ultimo comma, Cost. è posto soltanto con riferimento allo specifico potere considerato dalla norma, e cioè, alla stipula di contratti collettivi obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria.

Non resta preclusa, da tale disposizione (peraltro rimasta inattuata) la possibilità che altri poteri siano riconosciuti, diversi da quelli tutelati dalla norma costituzionale, alle organizzazioni sindacali di primo grado indipendentemente dall'accertamento del requisito della rappresentatività.

Equalmente infondata è l'eccezione con riferimento all'art. 41 Cost., considerato che gli eventuali limiti che all'iniziativa aziendale possono derivare dalla costituzione all'interno dell'azienda di rappresentanze sindacali aziendali non incidono direttamente sulla

libertà di iniziativa economica e devono, in ogni caso, intendersi previsti dallo stesso sistema costituzionale come conseguenza derivante dalla coesistenza degli interessi protetti dall'art. 41 con la tutela della libertà di organizzazione sindacale garantita dall'art. 39.

Ne deriva che il ricorso va rigettato.

2) Cass. 22 agosto 1991 n. 9027

Ai fini della disposizione contenuta nell'art. 19, lett. a) della legge n. 300 del 1970, la quale consente la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali solo nell'ambito delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, il requisito della maggiore rappresentatività - che richiede un'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie che la confederazione è istituzionalmente intesa a tutelare - non può essere riconosciuto alla confederazione sindacale (nella specie, la CONFEDERQUADRI, cui aderisce il SINGUADRI) diretta a tutelare gli interessi di una sola categoria di prestatori (quali, nella specie, i quadri intermedi di cui all'art. 2095 c.c., come modificato dalla legge n. 190 del 1985).

2.2. - La "maggiore rappresentatività sul piano nazionale" delle confederazioni sindacali, - che legittima le associazioni di categoria ad esse "affiliate" a costituire, nel proprio "ambito", rappresentanze sindacali aziendali (di cui all'art. 19, primo comma, lettera a, l. n. 300-70, c.d. "statuto dei lavoratori"), beneficiarie del "sostegno qualificato" all'azione sindacale nei luoghi di lavoro (di cui al titolo III dello "statuto") -, risulta da un complesso di "indici" sufficientemente precisi, che sono stati individuati dalla giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 1320-86, 4218-84, 1256-84, 5664-81, 3993-76) e postulano, tra l'altro, la "equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie".

Al pari del criterio selettivo della "maggiore rappresentatività", - che ha superato, ripetutamente, lo scrutinio di costituzionalità (vedi Corte cost. n. 54-74, 334-88, 975-88, 30-90) -, anche lo specifico "indice", ora ricordato, della "equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie", risulta funzionale, tra l'altro, ad "un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, anche al fine di ricomporre, ove possibile, le spinte particolaristiche in un quadro unitario", nonché allo scopo di "dotare le organizzazioni sindacali - in ragione del complesso intreccio tra conflitto industriale e conflitti sociali - di strumenti idonei a pervenire ad una sintesi tra istanze rivendicative di tipo microeconomico e di tipo macroeconomico ed, insieme, di raccordare l'azione di tutela delle classi lavoratrici con la considerazione di interessi potenzialmente divergenti, quali, in particolare, quelli dei lavoratori non occupati" (così, testualmente, Corte cost. n. 3345-88 cit.).

Oltre a corrispondere al ruolo tradizionalmente svolto dal movimento sindacale italiano la riferita "opzione" (della L. 300-1970) risulta, altresì, coerente con il "complessivo disegno" della Corte costituzionale, nel quale l'art. 39 va inserito, e, così con il "principio solidaristico" (art. 2 cost.) e con il "principio partecipativo" (art. 3, cpv., cost.), che configura anche le organizzazioni sindacali quali "strumenti di partecipazione" dei lavoratori alla organizzazione politica, economica e sociale del paese, oltre che di tutela dei diretti interessi economici e sociali dei lavoratori stessi (vedi Corte cost. n. 334-88, cit. 15-75).

Letto alla luce della sua "ratio", nonché dei principi costituzionali ora menzionati, il criterio selettivo della "maggiore rappresentatività", - e, segnatamente, l'indice relativo, costituito dalla "equilibrata consistenza in tutto l'arco delle categorie" -, non sembra ricorrente in una confederazione sindacale, che sia istituzionalmente intesa a tutelare gli interessi dei lavoratori di un solo settore merceologico oppure di una sola "categoria di prestatori" (quale, appunto, la CONFEDERQUADRI, cui aderisce la SINGUADRI, intesa a tutelare soltanto gli interessi della categoria dei "quadri": siccome ritenuto da Corte cost. n. 334-88, cit., proprio con riferimento a dette organizzazioni sindacali).

La "ratio" ed i principi costituzionali menzionati, infatti, sembrano parimenti frustrati dal riconoscimento della "maggiore rappresentatività" ad organizzazioni sindacali intese a tutelare interessi, comunque, "particolaristici" di lavoratori, siano essi individuati in base al settore merceologico oppure alla "categoria" (ex art. 2095 c.c) di appartenenza (o a qualsiasi altro criterio, che risulti valorizzato in sede di "autodefinizione" della "categoria": vedi, per tutte, Corte cost. n. 105-69, 106-63, 70-63, 34-85; Cass. n. 701-89, 4323-88, 4933-86, 812-84, 1157, 1156, 1134-83).

La soluzione proposta, - specie se letta in relazione agli "spazi" contestualmente riconosciuti al "sindacalismo autonomo" (mediante la disposizione, di cui alla lettera b del medesimo art. 19 l. n. 300-70; vedi, per tutte, Corte Cost. n. 334-88, cit.) -, non pare, poi, in contrasto con il principio di libertà sindacale (art. 39, 1 comma, cost.).

2.3. - È ben vero, infatti, che la libertà sindacale, garantita costituzionalmente (art. 39, primo comma, cost.), - come questa Corte ha già avuto occasione di affermare (vedine la sentenza n. 3778-86), pronunciata proprio con riferimento all'associazione sindacale SINGUADRI) -, non può essere limitata o condizionata, tra l'altro, da disposizioni di legge ordinaria (quale l'art. 2095 c.c., come modificato dalla legge n. 190-85, sul riconoscimento giuridico dei quadri intermedi), in tema di "categorie dei prestatori di lavoro" (con la conseguenza che, nella fattispecie considerata, questa Corte ha confermato la sentenza del giudice di merito, nella parte in cui aveva riconosciuto, appunto, al SINGUADRI il diritto di riscuotere contributi sindacali (c.d. "collettaggio"), previsto - all'art. 26 l. n. 300-70 - in favore delle "associazioni sindacali dei lavoratori").

Tuttavia lo "statuto dei lavoratori" non solo garantisce a tutti i lavoratori "il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale... all'interno dei luoghi di lavoro" (art. 14), ma assicura, altresì, sia la tutela contro discriminazioni (anche "sindacali" (art. 15, 16), sia l'attività di proselitismo e "collettaggio" (art. 26), sia la facoltà di avvalersi di altri importanti "strumenti di esercizio collettivo", quali quelli previsti dagli articoli 9 e 11 (vedi, per tutte, Corte cost. n. 334-88, cit.).

Inoltre la garanzia del "libero sviluppo di una normale dialettica sindacale" è assicurata, dallo "statuto", non solo mediante il divieto (art. 17) dei "sindacati di comodo" (sul punto, vedi, per tutte, Corte cost. n. 30-90, cit. intervenuta - peraltro - nelle more fra la deliberazione e la pubblicazione della presente sentenza), ma anche mediante l'azione di repressione della condotta

antisindacale, prevista (art. 28) in favore delle "associazioni sindacali nazionali", senza postularne requisiti ulteriori (v., per tutte, Corte cost. n. 334-88, cit.).

Lungi al sacrificare la libertà sindacale (art. 39, primo comma, cost.), - che viene garantita "aliunde" dallo stesso "statuto" -, la "maggiore rappresentatività" (di cui ci all'art. 19, primo comma, lettera a, l. n. 300-70) funge, quindi, soltanto da criterio di selezione, - razionale e coerente con il "disegno complessivo" che informa la carta costituzionale -, per l'accesso al "sostegno qualificato" dell'azione sindacale nei luoghi di lavoro (vedi, per tutte, Corte cost. n. 54-74, 334-88, cit.).

La soluzione prospettata, peraltro, non sembra stabilire, di per sè, la paventata disparità di trattamento tra Confederazioni sindacali "mono-categoriali" (quali la CONFEDERQUADRI, appunto, e la Confederazione italiana dirigenti di azienda - CIDA).

2.4. - È pure vero, infatti, che "un implicito e diretto riconoscimento di maggiore rappresentatività" - secondo l'insegnamento di questa Corte (vedine la sentenza n. 1256-84) -, può essere desunto dalla inclusione di cinque confederazioni sindacali dei lavoratori dipendenti (oltre la "monocategoriale" CIDA, le confederazioni "pluricategoriali" e "plurisettoriali" CGIL, CISL, UIL e CISNAL) tra i beneficiari del novantatre per cento dei beni delle disciolte organizzazioni sindacali fasciste (ai sensi dell'art. 1 della legge n. 902-77, concernente, appunto, l'attribuzione dei patrimoni residui delle disciolte organizzazioni sindacali fasciste, in relazione al "punto A" delle tabelle allegate alla legge).

Tuttavia tale orientamento giurisprudenziale non sembra adeguato ai recenti criteri seguiti dalla Corte costituzionale (sent. n. 334-88, 975-88, cit.).

Gli "indici" di "maggiore rappresentatività" individuati dalla giurisprudenza di legittimità (vedi, per tutte, Cass. n. 1320-86 ed i precedenti conformi, cit.), - secondo l'orientamento della Corte costituzionale (vedine la sentenza n. 334-88, cit.) -, consentono, infatti, all'interprete di "prescindere da elencazioni legislative dettate ad altri fini" e di "verificare, nei singoli casi concreti, la sussistenza del requisito della maggiore rappresentatività, misurandola sulla effettività di questa e non su assunzioni aprioristiche". Sia pure con riferimento alla valutazione della "rappresentatività" del sindacato, ai fini della partecipazione ad organi collegiali della pubblica amministrazione (e, segnatamente, della commissione per l'assistenza creditizia all'artigianato, di cui all'art. 6 l. prov. autonoma di Bolzano 12 agosto 1951, n. 1, modificato dalla l. prov. 1 settembre 1971, n. 12 nella parte in cui prevede che i due rappresentanti degli artigiani in detta commissione siano "scelti da due terne designate dall'associazione provinciale dell'artigianato", anziché dalle organizzazioni artigiane più rappresentative della provincia), la stessa Corte costituzionale (sent. n. 975-88, cit.), poi, ha avuto occasione di precisare esplicitamente, - a sostegno della declaratoria di incostituzionalità della "norma" citata (desunta, in via interpretativa, dall'art. 6 l. prov. Bolzano n. 1151 e succ. modifiche) -, con "la legge non può individuare a priori, una volta per tutte, una o più organizzazioni determinate come maggiormente rappresentative, ma deve rimettere tale determinazione all'autorità amministrativa preposta alla nomina (nel caso considerato dalla Corte costituzionale e, quindi deve ritenersi in linea generale, all'interprete), che, volta per volta, valuterà comparativamente il rispettivo grado di rappresentatività delle associazioni sindacali esistenti" (esula, tuttavia, qualsiasi valutazione comparativa nell'apprezzamento della "maggiore rappresentatività", di cui all'art. 19, primo comma, lett. a, l. n. 300-70).

Alla luce della ricordata pronuncia della Corte costituzionale, - che investe il metodo di valutazione della "rappresentatività" dei sindacati, imponendone l'apprezzamento, di volta in volta, in base alla situazione contingente -, andrebbe, quindi, rimediato il giudizio di "maggiore rappresentatività" che il ricordato precedente di questa Corte (sent. n. 1256-84) intende desumere, esclusivamente, della mera inclusione in una "elencazione legislativa dettata a diversi fini" (così, testualmente, Corte cost. n. 334-88, cit.).

All'esito della prospettata rimediazione, - che esula, tuttavia, dalla presente controversia -, l'impiego del medesimo metodo valutativo, ai fini dell'apprezzamento della "maggiore rappresentatività" di qualsiasi confederazione sindacale (ivi compresa la CIDA), non potrebbe non garantire la conciliazione di detto "principio organizzativo" (la "maggiore rappresentatività", appunto) con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 cost.), certamente applicabile anche ai soggetti collettivi e, segnatamente, alle organizzazioni sindacali (vedi, per tutte, Corte cost. n. 975-88, cit., 2-69, 25-66, 15-75, 68-80).

Competono, poi, alla "discrezionalità" del legislatore (e, sul punto, pendono già iniziative legislative: n. 1550 Atti Senato, n. 3768 Atti Camera) eventuali riforme, - in tema di "rappresentatività sindacale" -, anche per dare seguito al "monito" della Corte costituzionale (sent. n. 30-90, cit.), laddove segnala, appunto, che "l'apprestamento di nuove regole - ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia nell'ambito di rapporti tra lavoratori e sindacato - è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali".

3) Cass. 27 aprile 1992 n. 5017

Al fine di riscontrare in una confederazione sindacale il carattere di maggiore rappresentatività, richiesto dall'art. 19, lett. a), della legge n. 300 del 1970 perché l'associazione ad essa aderente sia legittimata a costituire una rappresentanza sindacale aziendale nell'unità produttiva, assumono rilevanza non solo la consistenza numerica del sindacato ma anche l'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie che la confederazione è istituzionalmente deputata a tutelare, oltre la significativa presenza territoriale sul piano nazionale, nel senso non di totalità ma di adeguata distribuzione, essendo detta rappresentatività correlata non tanto al potere di maggiore incisione nella contrattazione collettiva quanto alla capacità di rappresentare lo spirito e la finalità comuni alle varie componenti del mondo del lavoro. Pertanto, il requisito della maggiore rappresentatività non può essere riconosciuto ad una confederazione (nella specie, Sindacato Nazionale Quadri Industria) costituente un raggruppamento di sindacati monocategoriali, sia pure appartenenti a vari settori produttivi.

I motivi, che possono essere congiuntamente trattati attesa la loro connessione, sono privi di fondamento.

Questa Corte ha già avuto modo di evidenziare, attraverso numerose pronunce (dalle nn. 4270-78, 5057 e 5664-81, 1256-84, 1320-86, fino alla più recente n. 10392-90), gli indici o elementi sistematici della maggiore rappresentatività sul piano nazionale delle confederazioni nel cui ambito devono collocarsi i sindacati per potere, secondo la previsione dell'art. 19 lett. a) dello Statuto dei lavoratori, costituire rappresentanze sindacali aziendali in ogni unità produttiva.

Tali fondamentali criteri sono stati identificati nella consistenza numerica, nell'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie che la confederazione è diretta a tutelare, e in una significativa presenza territoriale sul piano nazionale - nel senso di un'adeguata distribuzione, non di totalità.

Essi valgono ad attribuire alle confederazioni una particolare collocazione all'interno del movimento sindacale, nel senso che la rappresentatività non è tanto correlata al loro potere di maggiore incisione nella contrattazione collettiva, quanto alla loro capacità di rappresentare lo spirito e le finalità comuni alle varie componenti del mondo del lavoro.

D'altronde l'ipotesi di cui alla lett. b) dello stesso art. 19 estende alle associazioni sindacali non affiliate alle cennate confederazioni la stessa facoltà (di costituire RSA) ove abbiano estrinsecato la loro presenza mediante la partecipazione diretta o per adesione alla contrattazione collettiva, traendo legittimazione da una effettiva influenza nel mondo del lavoro.

Ora, l'impugnata sentenza, escludendo il carattere di maggiore rappresentatività alla Conferquadi in quanto raggruppamento di sindacati monocategoriali sia pure appartenenti a vari settori produttivi (concetto ben diverso da quello di categoria che va esteso nel significato desumibile dall'art. 2095 cod. civ., alla cui stregua i lavoratori subordinati si classificano in quattro categorie: dirigenti, quadri, impiegati e operai: cfr. in prop. Corte Cost. n. 103-89) non è incorsa nella dedotta violazione del cit. art. 19 - così come interpretato dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte -, nè è censurabile sotto il profilo del vizio di motivazione, avendo adeguatamente esposto in modo coerente le ragioni di tale esclusione.

Priva altresì di fondamento è la tesi del ricorrente per cui se il requisito del potere contrattuale è sufficiente per il riconoscimento del vantato diritto alla stregua dell'art. 19 lett. b) a prescindere dal carattere monocategoriale o meno dell'associazione, tale carattere non dovrebbe essere ostativo al riconoscimento della fattispecie acquisitiva di cui alla lettera a) che contempla altri elementi oltre quello del potere contrattuale.

Ora, se è vero che anche un sindacato aderente ad una confederazione maggiormente rappresentativa sul piano nazionale può aver partecipato alla stipula di un contratto collettivo nazionale o provinciale di lavoro applicati all'unità produttiva, ciò non comporta alcuna conseguenza sul piano del riconoscimento del diritto in questione, trattandosi di ipotesi distinte che riflettono situazioni differenti, l'una concernente la collocazione dell'associazione all'interno della più ampia struttura costituita dalla confederazione maggiormente rappresentativa, si da assicurare ragionevolmente l'osservanza degli indirizzi di fondo di una politica sindacale di maggior respiro, l'altra correlata ad una autonoma capacità di incisione nei rapporti sindacali.

Tra le distinte posizioni non vi è interferenza e i requisiti richiesti, pur potendo coincidere nello stesso soggetto, non possono essere utilizzati promiscuamente, ciascuno dovendo essere invocato con riferimento alla specifica, espressa previsione normativa.

Nè infine ha pregio l'assunto della non vincolatività della cit. pronuncia della Corte Costituzionale n. 334-88 in quanto sentenza interpretativa di rigetto: se cioè è vero, non è però rilevante ai fini della decisione qui censurata, la cui motivazione è fondata su un complesso argomentativo autonomo di più ampia portata ed immune da vizi logici e giuridici.

ART. 19 E PROBLEMI INTERPRETATIVI: IL CONTRATTO GESTIONALE

1) Corte Cost. 30 giugno 1994 n. 268

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 1 della legge n. 223 del 1991, per contrasto con gli art. 3, 39 e 41 cost., nella parte in cui prevede che un accordo sindacale possa stabilire criteri di scelta dei lavoratori da licenziare per riduzione di personale diversi da quelli previsti alle lett. a), b) e c) della stessa norma.

3. La questione non è fondata.

Improprio è anzitutto il riferimento all'art. 41, primo comma, Cost., richiamato per primo nella sequenza argomentativa dell'ordinanza di rimessione, sul riflesso che esso garantirebbe l'autonomia privata dei singoli, e in particolare "la libertà di ciascun singolo di stipulare un contratto di lavoro subordinato con l'imprenditore, nonchè di risolverlo secondo le norme vigenti". La censura non è comprensibile se non collegandola all'assunto, palesemente insostenibile, che il contratto collettivo cui rinvia l'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991 sia "destinato a produrre effetti nei confronti di un singolo rapporto di lavoro", sia cioè, esso stesso, la causa immediata della risoluzione del rapporto individuale nei confronti di un singolo rapporto di lavoro", sia pure cioè, esso stesso, la causa immediata della risoluzione del rapporto individuale nei confronti dei lavoratori "collocati in mobilità". Secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, l'autonomia contrattuale dei singoli è tutelata a livello di Costituzione solo indirettamente, in quanto strumento di esercizio di libertà costituzionalmente garantite (cfr. sentenze nn. 89 del 1984, 159 del 1988, 241 del 1990).

L'art. 41 tutela l'autonomia negoziale come mezzo di esplicazione della libertà di iniziativa economica, la quale si esercita normalmente in forma di impresa. Chi stipula un contratto di lavoro subordinato con un imprenditore non assume, per parte sua, una iniziativa economica, bensì accetta di essere inserito nell'organizzazione produttiva costituita dall'iniziativa della controparte.

4. In riferimento all'art. 39 Cost. la norma impugnata è ritenuta lesiva:

a) dell'art. 39, primo comma, in quanto eccederebbe i limiti di competenza dell'autonomia collettiva attribuendo ai sindacati maggiormente rappresentativi (ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970) il potere di disporre del diritto dei singoli alla stabilità del posto di lavoro, in deroga ai criteri legali di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità;

b) dell'art. 39, quarto comma, perchè ai contratti collettivi da essa richiamati conferisce efficacia vincolante anche per i lavoratori non aderenti ai sindacati stipulanti, senza le condizioni alle quali l'efficacia erga omnes del contratto collettivo è subordinata dalla norma costituzionale.

La censura sub a) prende le mosse da una interpretazione che, rovesciando l'ordine logico delle due parti in cui si articola la disposizione in esame, attribuisce alla seconda, dove sono enunciati tre criteri di scelta in concorso tra loro, carattere di norma imperativa, alla quale la prima parte autorizzerebbe deroghe ad opera della contrattazione collettiva. Perciò i contratti collettivi cui fa rinvio l'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991 sarebbero da annoverare nella categoria degli "accordi sindacali in deroga", analogamente agli accordi sindacali autorizzati dall'art. 4, comma 11, a derogare all'art. 2103 cod. civ.

La lettera della legge resiste insuperabilmente a una simile interpretazione. La disposizione impugnata non prevede alcun potere sindacale di deroga a norme imperative di legge, bensì sostituisce alla determinazione unilaterale dei criteri di scelta, originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi; essa tende a "procedimentalizzare" l'esercizio di un potere imprenditoriale. Solo in mancanza di accordo vengono in applicazione i criteri indicati nella seconda parte della disposizione, la quale, sotto questo aspetto, ha natura di norma suppletiva. La sussidiarietà della regola legale, intesa a favorire una gestione concordata della messa in mobilità dei lavoratori, risponde all'esigenza di adattamento dei criteri di individuazione del personale in soprannumero alle condizioni concrete dei processi di ristrutturazione aziendale, tenuto conto dei notevoli oneri finanziari imposti dalla nuova disciplina dell'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni alle imprese che si avvalgono delle procedure di mobilità dei lavoratori.

Così precisato il significato dell'art. 5, comma 1, gli accordi sindacali che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità non appartengono alla specie dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese. Si tratta di un tipo diverso di contratto, la cui efficacia diretta - in termini di limiti e modalità di esercizio del potere di licenziamento finalizzato alla riorganizzazione del lavoro nell'impresa - si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (o del singolo imprenditore nel caso di accordo aziendale). Il contratto collettivo, cui rinvia la norma in esame, incide sul singolo prestatore di lavoro indirettamente, attraverso l'atto di recesso del datore in quanto vincolato dalla legge al rispetto dei criteri di scelta concordati in sede sindacale.

5. Non vale obiettare che i contratti collettivi di cui si controverte, poichè regolano l'esercizio del potere di licenziamento in ordine alla selezione dei lavoratori da dismettere, dispongono in pari tempo del diritto dei singoli alla stabilità del posto (denominato nell'ordinanza di rimessione "diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro") e in questo senso sarebbero, essi pure, contratti normativi. Il diritto alla stabilità del posto non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme, e quindi si risolve interamente nel diritto (potestativo) di impugnare il licenziamento illegittimo. In correlazione al recesso dell'imprenditore nell'ambito di una procedura di riduzione del personale, il diritto alla conservazione del posto non preesiste all'accordo sindacale, ma dipende da questo e si identifica col diritto all'applicazione dei criteri di scelta in esso previsti.

L'accordo non è valido - con conseguente annullabilità del recesso intimato dal datore di lavoro - quando è contrario a principi costituzionali o a norme imperative di legge.

Poichè adempie una funzione regolamentare delegata dalla legge, la determinazione pattizia dei criteri di scelta deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'art. 15 della legge n.300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori. Come parametro del giudizio di razionalità o di ragionevolezza possono venire in considerazione anche i criteri legali, non come tali, ma in quanto riproducono criteri tradizionalmente praticati nei rapporti collettivi connessi ai licenziamenti per riduzione del personale nel settore dell'industria, sicchè lo scostamento da essi deve essere giustificato.

Per esempio, la svalutazione del privilegio tradizionale dell'anzianità di servizio, nei confronti dei lavoratori prossimi al raggiungimento dei requisiti di età e di contribuzione per fruire di un trattamento di quiescenza, può essere giustificata in una situazione del mercato del lavoro tale da escludere per i lavoratori più giovani la possibilità di trovare a breve termine un altro posto di lavoro, oppure, secondo un criterio accolto dalla stessa legge n. 223 (art. 28), nei casi di ristrutturazioni industriali caratterizzate da elevati livelli di innovazione tecnologica.

6. Alla luce delle precisazioni esposte nei paragrafi precedenti, perde consistenza la censura di violazione dell'art. 39, quarto comma, Cost. coordinato con l'art. 3 Cost. Il problema dell'efficacia erga omnes del contratto collettivo si pone per i contratti normativi, non per quelli del tipo ora in discorso, la cui efficacia nei confronti dei singoli lavoratori (mediata dai provvedimenti individuali di licenziamento) si fonda sulla legge che ad essi rinvia.

2) Cass. 9 gennaio 2008 n. 212

Tra le associazioni sindacali nell'ambito delle quali, ai sensi dell'art. 19 st. lav. possono essere costituite nell'unità produttiva rappresentanze sindacali aziendali, rientrano anche quelle che, pur non essendo firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva, abbiano tuttavia sottoscritto, nella medesima unità, accordi di gestione delle crisi aziendali, giacché tali contratti, pur essendo volti a porre regole dirette a delimitare l'ambito del potere del datore di lavoro, concorrono a disciplinare importanti aspetti del rapporto di lavoro, e costituiscono fonte di diritti per i lavoratori che degli stessi possono pretendere l'attuazione.

6. Nè può accogliersi per pervenire all'accoglimento del ricorso la tesi che la sottoscrizione di un contratto collettivo ed. gestionale - come di contratti collettivi di diversa natura - applicabile ad una intera categoria di lavoratori non sia suscettibile di valutazione ai fini della "rappresentatività" del sindacato e, conseguentemente, della legittimazione delle sue rappresentanze aziendali, in quanto l'imporre, o contribuire con la propria condotta negoziale a rendere applicabile su tutto il territorio del paese, le regole dettate da detto contratto è indice di una incisiva e concreta "effettività" della sua specifica forza negoziale.

6.1. Ciò detto contro quanto sostenuto nel corso del giudizio dalla FIALS che ha dichiarato di essere firmataria di accordi e contratti a livello nazionale il ricorso della società non si presenta dotato del requisito della specificità e della autosufficienza nè sembra condivisibile, sotto altro versante l'assunto della stessa società, che i contratti gestionali non siano di per sè idonei a contrassegnare la rappresentatività del sindacato.

E' stato statuito da questa Corte di cassazione che le regole contemplate negli accordi gestionali sono volti a delimitare l'ambito del potere del datore di lavoro concorrendo a disciplinare importanti aspetti del rapporto di lavoro volti a costituire fonte di diritti per i lavoratori, che ne possono pretendere l'attuazione. Detti accordi, inoltre, tenuto conto della importanza economica e vincolante per il datore di lavoro del loro contenuto obbligatorio, esprimono la capacità negoziale delle organizzazioni sindacali firmatarie, che è il presupposto per il riconoscimento del diritto di queste a costituire rappresentanze sindacali aziendali (così Cass. 24 settembre 2004 n. 19271).

La causa del contratto collettivo di lavoro non può, infatti, essere ridotta alla funzione normativa cioè alla funzione di determinare i contenuti dei futuri contratti individuali di lavoro in quanto ogni contratto collettivo contiene una serie di clausole non riconducibili a tale funzione (ad esempio le clausole che predispongono le procedure di conciliazione ed arbitrato o le clausole che impongono ai datori di lavoro di fornire informazioni alle organizzazioni sindacali), perchè la caratteristica di tali contratti può limitarsi anche al fatto che esse instaurano rapporti obbligatori che non hanno effetti diretti sui futuri contratti di lavoro, ma producono effetti giuridici esclusivamente nei confronti dei sindacati stipulanti o dei datori stipulanti che risultano obbligati a tenere comportamenti pattiziamente definiti, sicchè - come è stato precisato dalla dottrina - alle tradizionali funzioni del contratto collettivo se ne deve aggiungere un'altra ormai divenuta non meno tipica e socialmente importante. I contratti collettivi e gli accordi sindacali costituiscono, infatti, sovente lo strumento di gestione delle crisi aziendali, col quale la soluzione dei problemi che tale crisi pone per i lavoratori occupati nell'azienda vengono preventivamente trattate con il sindacato (come avviene, ad esempio, nei cosiddetti contratti gestionali riguardanti la mobilità, le procedure di cassa integrazione guadagni o i contratti di solidarietà). Non c'è dubbio, dunque, che tali accordi, pur se riguardano un solo istituto, disciplinano un momento importante dei rapporti di lavoro (come richiesto da Corte Cost. 244/96), contenendo regole generali per il datore di lavoro che predeterminano il contenuto di alcuni istituti capaci di incidere vario modo nello svolgimento e nell'attuazione dei singoli rapporti di lavoro (criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, collocamento in cassa integrazione, sospensioni e criteri di rotazione dei lavoratori sospesi, ecc.) (cfr. Cass. 24 settembre 2004 n. 19271 cit., cui adde, anche per la ribadita statuizione che da detti accordi derivano posizioni di diritto e di obbligo per i soggetti del rapporto individuale, Cass. 22 luglio 2004 n. 11634).

7. Tutto ciò premesso, la rappresentanza sindacale della FIALS - per avere stipulato unitamente ad altre organizzazioni sindacali l'accordo di natura sicuramente gestionale [...] - rivestiva i requisiti richiesti dall'art. 19 stat. lav., e non poteva, quindi, essere esclusa - come ha evidenziato la Corte territoriale con argomentazioni che si sottraggono ad ogni censura in questa sede di legittimità - dal tavolo dell'esame congiunto con la parte datoriale sul trasferimento del personale della CCR ad altro soggetto.

3) Cass. 11 luglio 2008 n. 19275

In ordine alle prerogative sindacali collegate al potere di costituire r.s.a., l'art. 19 l. 20 maggio 1970 n. 300 si interpreta nel senso che per associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva si devono intendere le associazioni che abbiano stipulato contratti collettivi di qualsiasi livello (nazionale, provinciale, aziendale) ma necessariamente di natura normativa, restando esclusi gli accordi c.d. gestionali, che non rientrano nella previsione di cui all'art. 39 cost., e non sono, per loro natura, atti a comprovare la rappresentatività richiesta dalla norma.

6. Non è fondata, infine, neppure la tesi basata sulla stipulazione di accordi con l'azienda ed. "gestionali" (in tema di gestione di cassa integrazione e di mobilità, nonchè di processi di riorganizzazione aziendale), che dovrebbero, secondo l'organizzazione sindacale ricorrente, ritenersi compresi nella nozione di "contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva" (L. n. 300 del 1970, art. 19, comma 1).

6.1. La tesi, invero, è stata condivisa da un orientamento della giurisprudenza della Corte, secondo il quale, le regole contemplate negli accordi gestionali sono preordinate a delimitare l'ambito dei poteri del datore di lavoro, concorrendo a disciplinare importanti aspetti dei rapporti di lavoro ed a costituire fonti di diritti per i lavoratori, che ne possono pretendere l'attuazione. Detti accordi, inoltre, tenuto conto dell'importanza economica e vincolante per il datore di lavoro del loro contenuto obbligatorio, esprimono la capacità negoziale delle organizzazioni sindacali firmatarie, che è il presupposto per il riconoscimento del diritto di queste a costituire rappresentanze sindacali aziendali (Cass. 24 settembre 2004 n. 19271; 11 gennaio 2008, n. 520).

La Corte ritiene, tuttavia, di non poter dare continuità al detto indirizzo, che reputa non conforme al principio di rappresentatività dell'organizzazione sindacale, quale risultante dalla norma di cui all'art. 19 st. lav. come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale.

6.2. E' necessario partire dalla nozione di contratto collettivo "gestionale", nozione che è stata delineata dalla giurisprudenza costituzionale.

La sentenza costituzionale 30 giugno 1994 n. 268, dichiarativa della legittimità costituzionale della L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 5, comma 1, nella parte in cui prevede che i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità possano essere stabiliti da accordi sindacali, ha precisato i principi che di seguito si espongono in sintesi.

La L. n. 164 del 1975, art. 5, impone lo svolgimento di una "procedura di consultazione sindacale", che, nell'ipotesi "normale" (non caratterizzata, cioè, dalla sussistenza di eventi oggettivamente non evitabili che rendano non differibili la contrazione o la sospensione dell'attività produttiva), prevede l'obbligo del datore di lavoro di comunicare preventivamente alle rappresentanze sindacali aziendali e alle organizzazioni sindacali provinciali di categoria la "durata prevedibile della contrazione o sospensione e il numero dei lavoratori interessati", cui può seguire, a richiesta, "un esame congiunto della situazione, avente ad oggetto i problemi relativi alla tutela degli interessi dei lavoratori in relazione alla crisi dell'impresa". La norma di legge, quindi, si limita a porre un mero obbligo di informazione e, in caso di richiesta di "esame congiunto", un ulteriore obbligo di confrontare direttamente le diverse valutazioni e giudizi dei soggetti portatori degli interessi in conflitto. Ai sensi della medesima disposizione di legge, lo svolgimento della procedura di consultazione sindacale è condizione di legittimità nel susseguente provvedimento amministrativo, perchè l'acquisizione degli interessi coinvolti nell'esercizio del potere amministrativo deve avvenire con queste modalità per essere poi utilizzata nella fase istruttoria del procedimento stesso. E' evidente che l'esito dell'"esame congiunto" può consistere sia nel dare motivata espressione alla divergenza di posizioni in ordine alla sussistenza di situazioni di fatto o alla loro valutazione, sia nel dare atto della convergenza degli accertamenti e dei giudizi. Questa seconda evenienza può essere designata con i termini di "intesa" o "accordo", purchè si renda chiaro che si versa fuori dello schema dell'art. 1322 c.c., atteso che non ne discendono effetti di modifica, estinzione o costituzione di rapporti giuridici, ma semplicemente effetti endoprocedimentali, con influenza esclusivamente sull'esercizio del potere amministrativo. Il sindacato, quindi, raggiunge queste intese, o accordi, nella veste di soggetto istituzionalmente portatore ed interprete degli interessi diffusi ed indivisibilmente riferibili a tutti i lavoratori (il risanamento dell'impresa in crisi, la conservazione del livello occupazionale), non quale titolare del potere di "stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie cui il contratto si riferisce", secondo quanto previsto dall'art. 39 Cost., comma 4. L'attuale ordinamento giuridico, del resto, conosce ormai numerose ipotesi nelle quali al sindacato viene attribuito un ruolo non riconducibile alla stipula dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., in quanto destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese, con la conseguenza che non può porsi, per esse, il problema dell'efficacia erga omnes delle decisioni del sindacato, che il precetto costituzionale circoscrive soltanto ai contratti collettivi normativi. Ma anche quando la legge prevede la stipulazione di veri e propri contratti - è il caso della L. n. 223 del 1991, art. 5, in tema di criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, rispetto a quali i criteri legali assumono natura suppletiva) -, si tratta di un tipo diverso di contratto, la cui efficacia diretta si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (o di un determinato imprenditore nel caso di accordo aziendale), incidendo sul singolo prestatore di lavoro solo indirettamente, con la mediazione dell'atto concreto di gestione del rapporto individuale di lavoro posto in essere dal datore di lavoro, in quanto vincolato dalla legge al rispetto dell'accordo.

6.3. L'accordo "gestionale", quindi, in alcuni casi è il risultato, come si è espressa la Corte costituzionale nella citata sentenza, di una sorta di delega legislativa di un potere sostanzialmente regolamentare, cui non può applicarsi la nozione di "contratto" di cui all'art. 1322 c.c.; in altri può anche essere un contratto, obbligando il datore di lavoro ad esercitare i suoi poteri con le modalità concordate, ma certamente non è il contratto collettivo di cui all'art. 39 Cost., norma che concerne i soli contratti collettivi "normativi".

Sulla base di questa premessa, risulta molto debole l'argomento letterale su cui essenzialmente si fonda l'indirizzo giurisprudenziale dal quale ci si discosta: se il nuovo testo dell'art. 19 St. lav., parla di associazioni sindacali firmatarie di "contratti collettivi applicati nell'unità produttiva", senza altre specificazioni, al fine di selezionare le organizzazioni sindacali all'interno delle quali possono essere costituite le r.s.a., questo non significa che abbia inteso riferirsi a qualsiasi tipologia di accordo tra datore di lavoro e sindacati. Mentre la genericità dell'espressione usata induce certamente a comprendere i contratti di qualsiasi livello (nazionale, provinciale, aziendale), è proprio il termine "applicazione" che indurrebbe piuttosto a limitare il riferimento ai contratti normativi, i quali, appunto, trovano applicazione diretta e non necessitano della mediazione di atti negoziali del datore di lavoro.

6.4. In ogni caso, i dubbi che la formulazione letterale lascia permanere devono essere eliminati da un'interpretazione coerente con il sistema normativo di disciplina della soglia di rappresentatività, confortato soprattutto dalla giurisprudenza del giudice delle leggi.

La Corte costituzionale (sentenza. 12 luglio 1996, n. 244, e successive ordinanze del 18 ottobre 1996, n. 345, e del 26 marzo 1998, n. 76), infatti, ha riaffermato la conformità a Costituzione del nuovo testo dell'art. 19 dello Statuto. Secondo i giudici remittenti poteva dubitarsi della legittimità della norma quale risultante dalla consultazione referendaria, dal momento che essa in realtà finiva con l'attribuire al datore di lavoro un potere di scelta, o quanto meno di interferenza nella costituzione delle r.s.a., potendo egli, proprio attraverso la scelta dell'interlocutore contrattuale, anche determinare nella sostanza entro quali associazioni esse potessero essere costituite. Ma la Corte, proprio richiamandosi a una propria precedente sentenza (C. cost. 26 gennaio 1990, n. 30) ha affermato che la "rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali, o aziendali) applicati all'unità produttiva. La Corte costituzionale, nell'occasione, non ha mancato di precisare altresì che, perchè l'organizzazione sindacale venga considerata parte firmataria di un contratto collettivo è necessario che essa partecipi effettivamente alle trattative dalle quali era scaturito il contenuto del contratto; e che il contratto collettivo di cui fa menzione l'art. 19 nel nuovo testo deve avere "natura normativa", essere tale cioè da regolare in modo organico i rapporti di lavoro "almeno per un settore o istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva.

6.5. Del resto, affermare, come si legge nella motivazione dei precedenti della giurisprudenza di legittimità sopra indicati, che la firma di un contratto aziendale di natura c.d. "gestionale" soddisfa le condizioni indicate nella sentenza della Corte costituzionale, avendo esso ad oggetto aspetti importanti del rapporto di lavoro, appare in contraddizione con il senso della sentenza del giudice

delle leggi, nella parte in cui ha inteso riaffermare il legame con il concetto di rappresentatività, sia pur non più presunta ma collegata al dato effettuale della firma di un contratto collettivo. Tale fatto, invero, non è rilevante in sè e per sè considerato (come fatto, appunto), ma lo diventa per ciò di cui è espressione, cioè la capacità dell'organizzazione sindacale di accreditarsi come interlocutrice stabile dell'imprenditore, testimoniata dalla stipulazione di un contratto collettivo, certamente di qualunque livello, ma non di un contratto collettivo di qualunque natura, dovendo trattarsi di un contratto con caratteristiche tali da attestare l'effettività dell'azione sindacale, rappresentando un arco di interessi più vasto di quello dei soli iscritti. Ciò non vuol dire rimettere al datore di lavoro un potere di scelta o di accreditamento; ma più semplicemente, riconoscere che le relazioni sindacali si fondano sul reciproco riconoscimento.

Ed a questo scopo non può ritenersi sufficiente la firma di un contratto ed. "gestionale", il quale, sebbene fondato anch'esso sul reciproco riconoscimento, esprime un grado di riconoscimento di minore livello, siccome un conto è partecipare alle trattative per la stipulazione di un contratto collettivo normativo, che abbracci cioè diversi istituti che regolano i rapporti di lavoro all'interno della azienda, altro è stipulare un accordo gestionale, relativo ad episodi contingenti e per i quali la rappresentanza esprime concreti ed attuali interessi collegati appunto al singolo episodio.

6.6. In conclusione, in ordine alle prerogative sindacali collegate al potere di costituire r.s.a., l'art. 19, nuovo testo, esclude l'esito di frammentazione della rappresentatività derivante dal ritenere che sia sufficiente essere in possesso di un frammento, ancorchè ristretto, di rappresentatività, collegato al fatto di aver firmato un contratto di natura gestionale, pur essendo l'organizzazione firmataria esclusa dalla contrattazione aziendale con caratteristiche normative.

Se è vero che la soglia minima di rappresentatività non va più correlata al dato extra-aziendale, ma a quello intra-aziendale, l'art. 19 va tuttavia interpretato in un contesto che, sin dal 1970, incardina alcuni diritti in capo a organizzazioni sindacali dotate di una certa soglia di rappresentatività.

ART. 19 E PROBLEMI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE: IL PERCORSO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1) Corte cost., 26 gennaio 1990 n. 30

È infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 19, 17 e 23 l. 20 maggio 1970 n. 300, interpretati nel senso di precludere a rappresentanze di sindacati diversi da quelli indicati dall'art. 19 il riconoscimento dei diritti sindacali specificati nel titolo III della legge tramite accordi aziendali, in riferimento agli artt. 3 e 39 cost.

4.-La protezione accordata dallo Statuto dei diritti dei lavoratori alle organizzazioni sindacali si articola su due livelli. Ad un primo livello, comune a tutte, viene assicurata la libertà di associazione e di azione sindacale, che comprende altre importanti garanzie, quali la tutela contro atti discriminatori, anche sotto forma di trattamenti economici collettivi, la libertà di proselitismo e collettaggio (artt. 15, 16, 26), l'accesso ad altri importanti diritti di esercizio collettivo, come quelli sanciti dagli artt. 9 e 11. A garanzia del libero sviluppo di una normale dialettica sindacale stanno poi il divieto di sindacati di comodo (art. 17) e la tutela -per le organizzazioni a dimensione nazionale-contro la condotta antisindacale del datore di lavoro (art. 28).

Il secondo livello esprime la politica promozionale perseguita dal legislatore al precipuo fine di favorire l'ordinato svolgimento del conflitto sociale, e comporta una selezione dei soggetti collettivi protetti fondata sul principio della loro effettiva rappresentatività. Ad essi sono attribuiti diritti ulteriori idonei a sostenerne l'azione, come quelli di tenere assemblee, disporre di locali, fruire di permessi retribuiti (artt. 20, 23, 27) ecc. Il principale criterio selettivo adottato al riguardo è quello della <maggiore rappresentatività> a livello pluricategoriale (art. 19, lett. a)), finalizzato a favorire un processo di aggregazione e coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, di sintesi delle varie istanze rivendicative e di raccordo con le esigenze dei lavoratori non occupati. Ma accanto ad esso la tutela rafforzata è stata conferita (lett. b)) anche al sindacalismo autonomo, semprechè esso si dimostri capace di esprimere - attraverso la firma di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva-un grado di rappresentatività idoneo a tradursi in effettivo potere contrattuale a livello extra-aziendale (cfr. sent. n. 334 del 1988).

La posizione di vantaggio che il giudice a quo vorrebbe riconosciuta alle organizzazioni sindacali non rientranti nelle predette categorie, che ottengono permessi sindacali (o altre misure di sostegno) per patto con l'imprenditore costituirebbe, precisamente, una deroga a quanto disposto nella lett. b) dell'art. 19.

Si tratta perciò di vedere se il criterio selettivo espresso in tale disposizione sia da considerare, nel sistema dello Statuto, come criterio inderogabile, ed in caso positivo se tale inderogabilità sia o meno conforme a Costituzione.

Ad entrambi tali quesiti va data risposta positiva: e perciò la questione deve ritenersi non fondata.

5.-La differenza tra i due suaccennati livelli di tutela che il giudice a quo vorrebbe colmabile attraverso pattuizioni con l'imprenditore consiste, come si è detto, nel diverso e più elevato grado di effettiva rappresentatività che le organizzazioni ammesse alla tutela rafforzata di cui al titolo III dello Statuto devono dimostrare di possedere. Al di fuori della rappresentatività generale presupposta nella lett. a), la lett. b) dell'art. 19 appresta un congegno di verifica empirica della rappresentatività nel singolo contesto produttivo, misurandola sull'efficienza contrattuale dimostrata almeno a livello locale, attraverso la partecipazione alla negoziazione ed alla stipula di contratti collettivi provinciali. Nel fissare a tale livello -extra-aziendale-la soglia minima della rappresentatività, il legislatore ha tra l'altro inteso evitare, o quanto meno contenere, i pregiudizi che alla libertà ed autonomia della dialettica sindacale, all'eguaglianza tra le varie organizzazioni ed all'autenticità del pluralismo sindacale possono derivare dal potere di accreditamento della controparte imprenditoriale.

Rispetto a tali pericoli, l'accesso pattizio alle misure di sostegno non offre alcuna garanzia oggettivamente verificabile, in quanto è strutturalmente legato al solo potere di accreditamento dell'imprenditore.

Il patto, infatti, non presuppone di per sè alcuna soglia minima di rappresentatività dell'organizzazione che ne sia beneficiaria, pur al livello meramente aziendale, sicchè può avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e correlativa mente alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiore presenti in azienda. Pur al di fuori dell'ipotesi di sostegno al sindacato <di comodo> (art. 17), sarebbe in tal modo consentito all'imprenditore di influire sulla libera dialettica sindacale in azienda, favorendo quelle organizzazioni che perseguono una politica rivendicativa a lui meno sgradita.

Questa Corte, d'altra parte, ha già ripetutamente sottolineato (sentt. nn. 54 del 1974 e 334 del 1988) la razionalità di una scelta legislativa caratterizzata dal ricorso a tecniche incentivanti idonee ad impedire un'eccessiva dispersione e frammentazione dell'azione dell'autotutela ed a favorire una sintesi degli interessi non circoscritta alle logiche particolaristiche di piccoli gruppi di lavoratori.

È palese che la possibilità di estensione pattizia delle misure di sostegno si porrebbe in contraddizione con tale logica: sia perchè favorirebbe processi di frammentazione della rappresentanza potenzialmente pregiudizievoli alla stessa efficacia dell'azione sindacale; sia perchè rafforzerebbe il potere di pressione di cui ristretti gruppi professionali fruiscono in ragione della loro particolare collocazione nel processo produttivo e potrebbe più in generale incentivare quella segmentazione esasperata dell'azione sindacale che la Corte, nelle citate sentenze, ha ritenuto contraria agli interessi generali e specificamente a quelli dei lavoratori.

Il divieto delle pattuizioni in discorso è perciò coerente non solo alla logica ispiratrice dell'art. 19, ma anche ai motivi in base ai quali la Corte ha ritenuto tale disposizione conforme ai principi costituzionali qui invocati.

6. - Le ragioni che spinsero il legislatore del 1970 a scoraggiare la proliferazione di microorganizzazioni sindacali ed a favorire, secondo un'ottica solidaristica, la rappresentazione di interessi non confinati nell'ambito delle singole imprese o di gruppi ristretti sono tuttora in larga misura valide. La Corte è tuttavia ben consapevole che, anche a causa delle incisive trasformazioni verificatesi nel sistema produttivo, si è prodotta in anni recenti una forte divaricazione e diversificazione degli interessi, fonte di più accentuata conflittualità; e che anche in ragione di ciò - nonchè delle complesse problematiche che il movimento sindacale si è perciò trovato a dover affrontare - è andata progressivamente attenuandosi l'idoneità del modello disegnato nell'art. 19 a rispecchiare l'effettività della rappresentatività.

Prendere atto di ciò non significa, però ritenere che l'idoneo correttivo al logoramento di quel modello consista nell'espansione, attraverso lo strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte imprenditoriale, che per quanto si è detto può non offrire garanzie di espressione della rappresentatività reale. Si tratta, invece, di dettare nuove regole idonee ad inverare, nella mutata situazione, i principi di libertà e di pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 Cost.; prevedendo, da un lato, strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni, ivi comprese quelle di cui all'art. 19 dello Statuto; dall'altro la possibilità che le misure di sostegno - pur senza obliterare le già evidenziate esigenze solidaristiche - siano attribuite anche ad associazioni estranee a quelle richiamate in tale norma, che attraverso una concreta, genuina ed incisiva azione sindacale pervengano a significativi livelli di reale consenso.

Non spetta a questa Corte individuare gli indici di rappresentatività, i modi di verifica del consenso, l'ambito in cui questa deve essere effettuata, i criteri di proporzionalità della rappresentanza e gli strumenti di salvaguardia degli obiettivi solidaristici ed equalitari propri del sindacato; ma essa non può mancare di segnalare che l'apprestamento di tali nuove regole - ispirate alla valorizzazione dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato - è ormai necessario per garantire una più piena attuazione, in materia, dei principi costituzionali.

2) Corte cost., 12 luglio 1996 n. 244

È infondata la q.l.c. dell'art. 19 l. 20 maggio 1970 n. 300, nel testo risultante dall'abrogazione parziale disposta dal d.P.R. 28 luglio 1995 n. 312, in riferimento agli art. 3 e 39 cost.

3.1.-- Nel merito la questione non è fondata.

I giudici rimettenti muovono da due premesse interpretative che non possono essere condivise: a) l'art. 19 priverebbe il sindacato dell'"autonomia del proprio riconoscimento", assoggettandolo a un potere di accreditamento del datore di lavoro; b) l'art. 19 conserverebbe tuttavia la funzione di referente generale per la definizione, anche ai livelli extra-aziendali, della nozione di maggiore rappresentatività.

Asse portante dell'interpretazione sub a) è la sentenza n. 30 del 1990 di questa Corte, che ha ritenuto non consona alla garanzia costituzionale dell'autonomia sindacale l'ipotesi di "espansione, attraverso lo strumento negoziale, del potere di accreditamento della controparte imprenditoriale". Questo concetto, estrapolato dalla motivazione, viene impropriamente applicato all'art. 19 per sostenere che il riconoscimento di rappresentatività del sindacato, nel cui ambito è stata costituita una rappresentanza sindacale aziendale, sarebbe rimesso all'accREDITAMENTO discrezionale dell'imprenditore.

In senso proprio il concetto di "potere di accreditamento" designa il caso in cui il datore di lavoro, nullo iure cogente, concede pattiziamente una o più agevolazioni previste dal titolo III della legge n. 300 del 1970 alla rappresentanza aziendale di una associazione sindacale priva dei requisiti legali per averne diritto. E' appunto il caso oggetto del giudizio che ha dato luogo alla citata sentenza (interpretativa di rigetto), la quale, in adesione alla giurisprudenza della Corte di cassazione, ha reputato inderogabili detti requisiti. La sentenza non mette in discussione l'idoneità della contrattazione collettiva quale criterio di accertamento della rappresentatività dei sindacati stipulanti, ma, tutt'al contrario, esclude che, per concessione del datore di lavoro, possano accedere ai benefici del titolo III associazioni sindacali, prive di rappresentatività presuntiva ai sensi della lettera a) dell'art. 19 (ora abrogata), le quali non siano qualificate, ai sensi della lettera b), dalla partecipazione alla contrattazione collettiva vigente in azienda.

Secondo l'art. 19, pur nella versione risultante dalla prova referendaria, la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni

sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva.

L'art. 19 "valorizza l'effettività dell'azione sindacale, desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva" (sentenza n. 492 del 1995) quale indicatore di rappresentatività già apprezzato dalla sentenza n. 54 del 1974 come "non attribuibile arbitrariamente o artificialmente, ma sempre direttamente conseguibile e realizzabile da ogni associazione sindacale in base a propri atti concreti e oggettivamente accertabili dal giudice". Respinto dalla volontà popolare il principio della rappresentatività presunta sotteso all'abrogata lettera a), l'aver tenuto fermo, come unico indice giuridicamente rilevante di rappresentatività effettiva, il criterio della lettera b), esteso però all'intera gamma della contrattazione collettiva, si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale.

3.2.-- Così interpretata, in conformità della sua ratio, la norma impugnata non contrasta con nessuno dei parametri costituzionali richiamati. Non viola l'art. 39 Cost. perché le norme di sostegno dell'azione sindacale nelle unità produttive, in quanto sopravanzano la garanzia costituzionale della libertà sindacale, ben possono essere riservate a certi sindacati identificati mediante criteri scelti discrezionalmente nei limiti della razionalità; non viola l'art. 3 Cost. perché, una volta riconosciuto il potere discrezionale del legislatore di selezionare i beneficiari di quelle norme, le associazioni sindacali rappresentate nelle aziende vengono differenziate in base a (ragionevoli) criteri prestabiliti dalla legge, di guisa che la possibilità di dimostrare la propria rappresentatività per altre vie diventa irrilevante ai fini del principio di eguaglianza.

Del resto, si tratta di una possibilità astratta, non concretabile se non con un intervento legislativo. Escluso, perché condannato dal responso referendario, l'indicatore presuntivo collegato all'affiliazione a una confederazione maggiormente rappresentativa sul piano nazionale, in alternativa a quello adottato dall'art. 19 sono proponibili o l'indicatore previsto dall'art. 39, quarto comma, Cost., collegato al numero degli iscritti al sindacato, oppure l'indicatore collegato al numero di voti ottenuti in elezioni a suffragio universale indette nelle unità produttive: il primo non è certo agibile mediante semplice autocertificazione del sindacato interessato (la difficoltà di organizzare una sorta di anagrafe sindacale è una delle ragioni che hanno ostacolato l'attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.); il secondo presuppone l'introduzione di una normativa che preveda elezioni aperte a tutti i sindacati (senza i limiti previsti dall'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 sulla costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie), e inoltre fissi una soglia di voti il cui superamento conferisce al sindacato la qualità rappresentativa.

4.-- L'interpretazione sopra riferita sub b), essa pure mirante a screditare la razionalità della legge, è palesemente inattendibile. Caduta la lettera a) dell'art. 19, il concetto di "maggiore rappresentatività" ha perduto la rilevanza di fonte di rappresentatività presunta ai fini endoaziendali. Né è possibile trasferire alla norma residua (ex lettera b), tanto meno dopo l'allargamento alla contrattazione aziendale, la funzione di modello di riferimento per la determinazione del concetto a fini extra-aziendali: le associazioni sindacali maggiormente rappresentative sono qualificate essenzialmente, oltre che dall'effettività dell'azione sindacale, dalla loro articolazione a livello nazionale e dai caratteri di intercategoriale e pluricategoriale.

Il criterio selettivo stabilito dall'art. 19 vale esclusivamente per l'individuazione dei sindacati le cui rappresentanze nelle unità produttive sono destinatarie dei diritti e delle tutele previsti nel titolo III della legge n. 300 del 1970: era questo l'obiettivo del referendum approvato dal corpo elettorale e in esso si esauriscono gli effetti della modificazione apportata alla legge.

Agli effetti delle norme che, ai livelli sovra-aziendali, attribuiscono alle associazioni sindacali più rappresentative la legittimazione a stipulare determinati contratti collettivi (per es. art. 1, comma 1, 2, comma 1, 3, comma 3, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito in legge 19 dicembre 1984, n. 863; art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56; art. 8 del d.P.R. 23 agosto 1988, n. 395; artt. 45 e 46 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29) oppure diritti di informazione o di consultazione (per es. art. 5 della legge 20 maggio 1975, n. 164; art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428; artt. 1, comma 2, 4, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223), la nozione di maggiore rappresentatività si definisce autonomamente dall'art. 19, in base alle singole disposizioni che la utilizzano e alla stregua dei requisiti di fondo, testé rammentati, messi in evidenza dall'analisi giurisprudenziale.

3) Corte cost., 23 luglio 2013 n. 231

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 comma 1 lett. b) l. n. 300 del 1970 (Statuto dei lavoratori), nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

6.– Nel merito, le questioni sono fondate.

6.1.– L'articolo 19, primo comma, lettera b), dello Statuto dei lavoratori è stato ripetutamente sottoposto all'esame di questa Corte.

Le prime pronunce hanno riguardato la versione originaria di detto articolo, anteriore al referendum del 1995, ossia quella per la quale «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle

associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva».

I dubbi di legittimità costituzionale investivano, in quel contesto, la mancata attribuzione ad ogni associazione sindacale esistente nel luogo di lavoro della possibilità di costituire rappresentanze sindacali aziendali.

Nell'affermare la razionalità del disegno statutario, con i due livelli di protezione accordata alle organizzazioni sindacali (libertà di associazione, da un lato, e selezione dei soggetti collettivi fondata sul principio della loro effettiva rappresentatività, dall'altro), la Corte si è soffermata anche sul criterio della "maggiore rappresentatività", che pur conducendo a privilegiare le confederazioni "storiche", non precludeva rappresentanze aziendali nell'ambito delle associazioni sindacali non affiliate alle confederazioni maggiormente rappresentative, purché si dimostrassero capaci di esprimere, attraverso la firma di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva, un grado di rappresentatività idoneo a tradursi in effettivo potere contrattuale a livello extra-aziendale (sentenze n. 334 del 1988 e n. 54 del 1974).

6.2.– A partire dalla seconda metà degli anni ottanta si è sviluppato, però, un dibattito critico in vista di una esigenza di revisione del meccanismo selettivo della "maggiore rappresentatività" previsto ai fini della costituzione delle rappresentanze nei luoghi di lavoro.

Ed è stata proprio questa Corte a segnalare, con un monito al legislatore, l'ormai ineludibile esigenza di elaborare nuove regole che conducessero a un ampliamento della cerchia dei soggetti chiamati ad avere accesso al sostegno privilegiato offerto dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori, oltre ai sindacati maggiormente rappresentativi (sentenza n. 30 del 1990).

L'invito al legislatore è stato ribadito nella sentenza n. 1 del 1994, che ha dato ingresso ai due quesiti referendari che in quell'occasione la Corte era chiamata ad esaminare: il primo, "massimalista", volto ad ottenere «l'abrogazione di tutti i criteri di maggiore rappresentatività adottati dall'art. 19, nelle lettere *a* e *b*», e il secondo, "minimalista", mirante all'abrogazione dell'indice presuntivo di rappresentatività previsto dalla lettera *a*) e all'abbassamento al livello aziendale della soglia minima di verifica della rappresentatività effettiva prevista dalla lettera *b*).

In quella decisione, nella consapevolezza dei profili di criticità che avrebbero potuto annidarsi nel testo risultante dall'eventuale conformazione referendaria, nuovamente, questa Corte sottolineò che, comunque «il legislatore potrà intervenire dettando una disciplina sostanzialmente diversa da quella abrogata, improntata a modelli di rappresentatività sindacale compatibili con le norme costituzionali e in pari tempo consoni alle trasformazioni sopravvenute nel sistema produttivo e alle nuove spinte aggregative degli interessi collettivi dei lavoratori».

6.3.– Come è noto, in occasione del referendum indetto con decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1995 e tenutosi l'11 giugno 1995, ottenne il *quorum* solo "il quesito minimalista", dando luogo all'attuale art. 19, che attribuisce il potere di costituire rappresentanze aziendali alle sole associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva di qualunque livello essi siano, dunque anche di livello aziendale.

Nel commentare la normativa "di risulta", non si mancò di sottolineare come questa – pur coerente con la *ratio* referendaria di allargare il più possibile le maglie dell'*agere* sindacale anche a soggetti nuovi che fossero realmente presenti ed attivi nel panorama sindacale – rischiasse, però, nella sua accezione letterale, di prestare il fianco ad una applicazione sbilanciata: per un verso, in eccesso, ove l'espressione «associazioni firmatarie» fosse intesa nel senso della sufficienza di una sottoscrizione, anche meramente adesiva, del contratto a fondare la titolarità dei diritti sindacali in azienda (con virtuale apertura a sindacati di comodo); e, per altro verso, in difetto, ove interpretata, quella espressione, come ostativa al riconoscimento dei diritti in questione nei confronti delle associazioni che, pur connotate da una azione sindacale sorretta da ampio consenso dei lavoratori, avessero ritenuto di non sottoscrivere il contratto applicato in azienda. E ciò con il risultato, nell'un caso e nell'altro, di una alterazione assiologica e funzionale della norma stessa, quanto al profilo del collegamento, non certamente rescisso dall'intervento referendario, tra titolarità dei diritti sindacali ed effettiva rappresentatività del soggetto che ne pretende l'attribuzione.

6.4.– Le pronunzie di questa Corte, nel quinquennio successivo al referendum – sentenza n. 244 del 1996, ordinanze n. 345 del 1996, n. 148 del 1997 e n. 76 del 1998 – hanno fornito indicazioni, per quanto in concreto sottoposto al suo esame, solo con riguardo al primo dei due sottolineati punti critici.

E, per questo aspetto, l'art. 19, «pur nella versione risultante dalla prova referendaria», ha superato il vaglio di costituzionalità sulla base di una esegesi costituzionalmente orientata, che ha condotto ad una sentenza interpretativa di rigetto. In virtù della quale, dalla premessa che «la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia», bensì dalla «capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro come controparte contrattuale», la Corte ha inferito che «Non è perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto», e che «nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva» (sentenza n. 244 del 1996).

In questi termini, la Corte ha ritenuto che l'indice selettivo di cui alla lettera *b*), del primo comma, dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori «si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e, di riflesso, della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale».

6.5.– Nell'attuale mutato scenario delle relazioni sindacali e delle strategie imprenditoriali, quale diffusamente descritto ed analizzato dai giudici *a quibus*, l'altro (speculare) profilo di contraddizione (per sbilanciamento in difetto) – teoricamente, per quanto detto, già presente nel sistema della lettera *b*) del primo comma, dell'art. 19, ma di fatto sin qui oscurato dalla esperienza pratica di una perdurante presenza in azienda dei sindacati confederali – viene invece ora compiutamente ad emersione. E si riflette nella concretezza di fattispecie in cui, come denunciato dai rimettenti, dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo

è derivata la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva.

In questa nuova prospettiva si richiede, appunto, una rilettura dell'art. 19, primo comma, lettera *b*), dello Statuto dei lavoratori, che ne riallinei il contenuto precettivo alla *ratio* che lo sottende.

6.6.– L'aporia indotta dalla esclusione dal godimento dei diritti in azienda del sindacato non firmatario di alcun contratto collettivo, ma dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori, che ne permette e al tempo stesso rende non eludibile l'accesso alle trattative, era già stata del resto rilevata; e dalle riflessioni svolte in proposito era scaturita anche la sollecitazione ad una interpretazione adeguatrice della norma in questione, alla stregua della quale, superandosi lo scoglio del suo tenore letterale, che fa espresso riferimento ai sindacati "firmatari", si ritenesse condizione necessaria e sufficiente, per soddisfare il requisito previsto dall'art. 19, quella di aver effettivamente partecipato alle trattative, indipendentemente dalla sottoscrizione del contratto. Interpretazione di cui si è sostenuta la coerenza con la richiamata giurisprudenza costituzionale in materia di irrilevanza, ai fini dell'art. 19, primo comma, lettera *b*), dello Statuto dei lavoratori, della mera sottoscrizione del contratto collettivo non preceduta dalla effettiva partecipazione alle trattative.

I Tribunali rimettenti, a differenza di quanto ritenuto da altri giudici di merito, hanno escluso, però, la possibilità della richiamata interpretazione adeguatrice, reputata incompatibile con il testo dell'art. 19, e perciò hanno sollevato le questioni di legittimità costituzionale all'odierno esame, al fine di conseguire, attraverso una pronuncia additiva, quel medesimo risultato di estensione della titolarità dei diritti sindacali, sulla base della nozione di "effettività dell'azione sindacale", alle organizzazioni che abbiano partecipato alle trattative, ancorché non firmatarie del contratto.

7.– La Corte giudica corretta questa opzione ermeneutica, risultando effettivamente univoco e non suscettibile di una diversa lettura l'art. 19, tale, dunque, da non consentire l'applicazione di criteri estranei alla sua formulazione letterale.

Ma alla luce di una siffatta testuale interpretazione la disposizione in oggetto non sfugge alle censure sollevate dai rimettenti.

Infatti, nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, si da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.

Risulta, in primo luogo, violato l'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della irragionevolezza intrinseca di quel criterio, e della disparità di trattamento che è suscettibile di ingenerare tra sindacati. Questi ultimi infatti nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo – che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost. – sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa.

E se, come appena dimostrato, il modello disegnato dall'art. 19, che prevede la stipulazione del contratto collettivo quale unica premessa per il conseguimento dei diritti sindacali, condiziona il beneficio esclusivamente ad un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale, risulta evidente anche il *vulnus* all'art. 39, primo e quarto comma, Cost., per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale.

La quale, se trova, a monte, in ragione di una sua acquisita rappresentatività, la tutela dell'art. 28 dello Statuto nell'ipotesi di un eventuale, non giustificato, suo negato accesso al tavolo delle trattative, si scontra poi, a valle, con l'effetto legale di estromissione dalle prerogative sindacali che la disposizione denunciata automaticamente collega alla sua decisione di non sottoscrivere il contratto. Ciò che si traduce, per un verso, in una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati; mentre, per l'altro verso, sconta il rischio di raggiungere un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo *ad excludendum*.

8.– Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera *b*), della legge n. 300 del 1970, nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

9.– L'intervento additivo così operato dalla Corte, in coerenza con il *petitum* dei giudici *a quibus* e nei limiti di rilevanza della questione sollevata, non affronta il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale.

Ad una tale evenienza può astrattamente darsi risposta attraverso una molteplicità di soluzioni. Queste potrebbero consistere, tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora nella introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Compete al legislatore l'opzione tra queste od altre soluzioni.

L'ART. 19 DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 231/2013

Ai sensi dell'art. 19 l. 20 maggio 1970, n. 300, come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza 23 luglio 2013, n. 231, le rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori nell'ambito delle organizzazioni sindacali che siano maggiormente rappresentative nell'ambito aziendale in cui sono chiamate ad operare, non essendo a tal fine sufficiente che le stesse abbiano partecipato alle trattative che hanno condotto alla stipula del contratto aziendale.

Fra associazione nazionale medici istituti religiosi ospedalieri (Anmirs) e Fondazione poliambulanza,
[...]

- considerato che dal tenore della motivazione della sentenza 231/13 e da una valutazione complessiva della precedente giurisprudenza della medesima Corte (cfr. a titolo esemplificativo C. Cost. 744/96, C. Cost. 425/95, C. Cost. 334/88) emerge chiaramente che la maggiore rappresentatività costituisce il presupposto implicito delle decisioni assunte dal Giudice delle Leggi;

- rilevato che, per fatto notorio e principio di comune esperienza, non può negarsi che la FIOM-CGIL sia sindacato maggiormente rappresentativo;

- ritenuto che, conseguentemente, la pronuncia della Corte non implichi l'automatico riconoscimento dei diritti di cui al Titolo III l. 300/70 a qualsiasi sindacato che abbia partecipato alle trattative che hanno condotto alla stipula del contratto aziendale, pur non sottoscrivendolo, bensì solo a quei sindacati che presentino la caratteristica della maggiore rappresentatività che costituisce – come già evidenziato – il presupposto implicito per il godimento dei diritti di cui al Titolo III l. 300/70 (diversamente il datore di lavoro sarebbe disincentivato a trattare con i piccoli sindacati al fine di comporre il più diffusamente possibile ogni conflitto normativo e retributivo con il personale dipendente);

- considerato che il criterio meramente quantitativo, pur non risultando sufficiente ai fini della qualificazione di un'organizzazione sindacale come maggiormente rappresentativa, costituisce certamente un indice rivelatore;

- rilevato che altri elementi rivelatori della maggiore rappresentatività di un'organizzazione sindacale sono stati individuati dalla giurisprudenza di merito, di legittimità e Costituzionale nella presenza nel conflitto e nell'attitudine del sindacato ad esprimere gli interessi dei lavoratori imponendosi alla controparte datoriale ed alle pubbliche istituzioni anche con lo strumento della mobilitazione della base (cfr. C. Cost. 334/88 e C. Cost. 425/95);

- considerato che nel caso in esame risulta provato per documenti che all'epoca della richiesta da parte dell'Organizzazione Sindacale ricorrente alla resistente del riconoscimento delle prerogative di cui al Titolo III l. 300/70, tale organizzazione vantava un numero di iscritti (61 dipendenti e 2 liberi professionisti) superiore al 21% del complesso totale dei medici operanti presso la resistente (21,03% laddove il numero 290 indicato da parte resistente a pag. 2 della memoria difensiva sia riferito ai soli dipendenti; 21,72% laddove il numero 290 indicato da parte resistente sia riferito al complesso di tutti i medici operanti presso la resistente sia con rapporto di lavoro subordinato che con rapporto di lavoro autonomo), percentuale di non trascurabile entità anche alla luce del rilievo che l'unica altra organizzazione sindacale attiva presso la resistente poteva vantare un numero di iscritti di 106 medici con la conseguenza che la relativa percentuale rappresentativa non poteva che essere stimata nella misura del 36,55% e con l'ulteriore conseguenza che la maggioranza relativa dei medici operanti presso la resistente risultava non sindacalizzata (una quota comunque superiore al 48%);

- considerato che risulta provato per documenti che l'Organizzazione Sindacale ricorrente abbia partecipato all'intera trattativa della contrattazione aziendale nell'ambito della quale sono state successivamente modificate le intese raggiunte e che l'Organizzazione Sindacale ricorrente, che pure aveva aderito ad alcune delle proposte, non ha siglato il contratto non condividendo il testo dell'ultima formulazione;

[...]

- rilevato che, proprio alla luce della caratteristica tipica del Sindacato ricorrente (di rappresentare i medici che prestano la propria attività presso Istituti Religiosi ospedalieri) risulta evidente l'attitudine della stessa ad esprimere gli interessi di lavoratori orientati religiosamente i quali, ovviamente, hanno pieno diritto a che le proprie posizioni siano rappresentate sindacalmente nel confronto con il datore di lavoro quand'anche, e forse anche soprattutto, quando questi non sia più un istituto religioso, bensì un soggetto laico;

- ritenuto che gli elementi rivelatori della diffusione organizzativa sul territorio e della consistenza associativa nell'arco delle varie categorie non possano essere riferiti alla presente fattispecie in ragione della particolare professionalità dei lavoratori nonché del loro orientamento religioso;

- considerato che, sotto il profilo oggettivo, la maggiore rappresentatività non può che essere valutata con specifico riferimento all'ambito aziendale in cui il sindacato è chiamato ad operare;

- ritenuto pertanto che, alla stregua delle considerazioni sopra esposte, non possa che riconoscersi in capo all'Organizzazione Sindacale ricorrente il presupposto della maggiore rappresentatività;

2) Tribunale Busto Arsizio, 30 luglio 2014, Est. La Russa

A seguito dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 231/2013, deve ritenersi essenziale, al fine della selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività, non tanto la sottoscrizione degli accordi applicati in azienda, bensì la partecipazione del sindacato alla trattativa produttrice di tali accordi; partecipazione che non può essere negata quando la rappresentatività esiste nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva.

Fra C.U.B. Trasporti di Varese e Provincia e D.e.a. Servizi s.r.l.

[...]

A seguito dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 231/2013, che ha ritenuto l'art. 19, comma 1, lett. b), l. n. 300 del 1970 illegittimo "nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita nell'ambito delle associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda", deve ritenersi essenziale, al fine della selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività, non tanto la sottoscrizione degli accordi applicati in azienda, bensì la partecipazione del sindacato alla trattativa produttrice di tali accordi; partecipazione che non può essere negata quando la rappresentatività esiste nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva. Nel caso di specie, il sindacato ricorrente ha dimostrato il proprio elevatissimo livello di rappresentatività presso le maestranze dell'unità produttiva di Malpensa, prima riportando l'80% dei voti nelle elezioni delle RSU e, successivamente, ricevendo uno specifico mandato alla trattativa (per il riconoscimento del premio risultato e ticket mensa; per la regolarizzazione in contratti di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato dei contratti a progetto trasformati in contratti a tempo determinato parziale; per gli allestimenti di spogliatoi idonei al cambio abiti) da una eguale percentuale di lavoratori.

La società resistente ha, invece, contestato, successivamente alle elezioni delle RSU, il diritto del sindacato a partecipare alle elezioni e, pur dopo avere ricevuto, dalla maggioranza dei suoi dipendenti, la richiesta di trattare con tale sindacato le condizioni di lavoro, ha ignorato l'invito di apertura delle trattative escludendo lo stesso dalle trattative, pur a seguito dello sciopero dei lavoratori, rifiutandosi di riconoscere i rappresentanti indicati dai lavoratori quali RSA costituite nell'ambito di Cub trasporti. Tale comportamento del datore di lavoro va qualificato come antisindacale, in quanto diretto a limitare la libertà sindacale di un sindacato la cui rappresentatività esiste nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva.

[...]

Pertanto, in accoglimento del ricorso, deve ordinarsi alla società resistente di cessare ogni comportamento di rifiuto ad aprire un tavolo di trattativa con il sindacato Cub Trasporti sulla piattaforma rivendicativa presentata dal sindacato su mandato della maggioranza dei lavoratori il 20.3.2014, e di rifiuto di riconoscere al sindacato Cub Trasporti il diritto di costituire proprie RSA nell'unità produttiva di Malpensa che possano godere in quell'unità di tutti i diritti previsti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori.

3) Tribunale Roma, 23 settembre 2014, Est. Casari

L'affermazione, secondo cui la rappresentanza sindacale aziendale può essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi, implica che presupposto ad oggi essenziale per costituire r.s.a. è quantomeno la partecipazione ai tavoli delle trattative. E tale partecipazione non è azionabile quale diritto positivo del sindacato, non sussistendo nel nostro ordinamento un obbligo del datore di lavoro di trattare con un sindacato richiedente, e ciò in applicazione del principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 cost.

Fra U.S.B. - lavoro privato, Roma e provincia e UN. Cooperativa,

[...]

Fonda il sindacato il proprio diritto in ragione di quanto statuito dalla sentenza additiva della Corte Costituzionale n.231/2013 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda. Altrimenti, conclude la Corte, si realizzerebbe una forma impropria di sanzione del dissenso.

Tale pronuncia evidenzerebbe, ad avviso della difesa attorea, l'importanza del criterio dell'effettività della rappresentatività del sindacato nella realtà aziendale a prescindere dalla formale sottoscrizione del contratto e quindi anche dall'ammissione del sindacato al tavolo delle trattative. La tesi sarebbe confermata dai possibili criteri di valutazione della rappresentatività suggeriti dalla Corte al legislatore: valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli iscritti, o ancora introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure ancora il riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. E poiché il sindacato ricorrente raccoglie le adesioni di oltre il 30% dei lavoratori, il medesimo dovrebbe certamente ritenersi organizzazione dei lavoratori dotata di rappresentatività.

Rileva l'Ufficio viceversa che né il dettato normativo, né le indicazioni fornite dalla Corte nella citata sentenza possono legittimare le pretese attoree.

Infatti affermare che "Rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda" significa appunto che presupposto ad oggi essenziale per costituire RSA è quanto meno la partecipazione ai tavoli di trattative. E tale partecipazione non è azionabile quale diritto positivo del sindacato non sussistendo nel nostro ordinamento un obbligo a trattare per il datore di lavoro con un sindacato richiedente e ciò in applicazione del principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 Cost. (da ultimo Cass. n. 14511/2013).

Principio ribadito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 231/2013 ove da un lato si afferma che è compito esclusivo del legislatore dare completa attuazione all'art. 39 Cost. individuando un criterio di rappresentatività ulteriore e diverso rispetto a quello previsto dall'art. 19 e, dall'altro, viene precisato che ad oggi l'unico criterio ex art. 19 per individuare un soggetto come maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo è costituito "dal non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative". Ed ancora la Corte si riferisce a "sindacato non firmatario di alcun contratto

collettivo, ma dotato dell'effettivo consenso da parte dei lavoratori, che ne permette e al tempo stesso rende non eludibile l'accesso alle trattative". In altre parole, la rappresentatività valutata sul campo in base alla riconosciuta forza del sindacato di porsi come necessario interlocutore per partecipare alla stipula di un contratto collettivo.

Insomma, "Ho imposto la mia partecipazione alle trattative e quindi sono rappresentativo" e non "Sono rappresentativo in base ad altro parametro quindi ho diritto a partecipare alle trattative".

La partecipazione alle trattative quindi come strumento di misurazione della forza di un sindacato, e, di riflesso, della sua rappresentatività.

Né vale in senso contrario l'indicazione offerta dalla Corte di parametri alternativi adottabili da parte dei legislatori poiché questa possibilità è stata avanzata per l'ipotesi di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale.

Per altro, è sempre la, medesima sentenza ad affermare che è stata corretta l'opzione dei giudici di merito che hanno preferito le remissioni della questione di legittimità piuttosto che la scelta, adottata da, altri colleghi, di avventurarsi in interpretazioni in senso ampliativo, ritenute dalla Corte improprie dato il chiaro dato letterale della norma all'esame.

4) Tribunale di Roma, 6 ottobre 2015, Est. Pucci

Subordinando il diritto alla costituzione delle rsa, da parte delle oo.ss., alla effettiva partecipazione di dette organizzazioni alla negoziazione relativa ai contratti poi applicati in azienda la Consulta non risulta affatto aver superato il criterio dell'attività negoziale quale unico criterio di legittimazione per la costituzione delle rsa.

Con ricorso depositato il 7.10.2014, l'USB ricorrente ha proposto opposizione avverso il decreto con il quale il Tribunale, aveva rigettato la domanda spiegata dall'o.s. ex art. 28 stat. Lav volta all'accertamento della natura antisindacale del comportamento datoriale consistente: nel disconoscimento delle rsa costituite dall'USB; nella negazione del diritto delle rsa e dei loro dirigenti ad indire assemblee, fruire dei permessi retribuiti e, più in generale, a godere dei diritti previsti dal titolo III dello L. 300/70; nonché nella sistematica esclusione dai tavoli di contrattazione aziendale e, da ultimo, quello concluso con accordo del 2.4.2014.

A sostegno dell'opposizione ha premesso di vantare un consistente numero di iscritti presso la convenuta, pari a poco meno il 30% del totale dei dipendenti Unicoop della provincia (nello specifico, nei tre ipermercati - Casilino, Eur ed Aprilia - gli iscritti ad USB sarebbero 185 su un totale di circa 600 dipendenti); che in tutti i punti vendita l'os ha sempre nominato proprie rsa ed indetto assemblee ex art. 20 L. 300/70; che, ciò malgrado, non è stata mai ammessa ai tavoli negoziali, nonostante abbia ripetutamente avanzato formali richieste in tal senso; che inoltre, con comunicazione del 26.5.2014, la convenuta ha espressamente negato il diritto della o.s. ricorrente a costituire RSA, indire assemblee ed usufruire di permessi sindacali retribuiti ex artt. 19 e 23 Stat. Lav..

Tanto premesso ha censurato il decreto opposto che, ribadendo il principio della libertà sindacale sancito dall'art. 39 Cost., aveva negato l'esistenza di un obbligo datoriale a trattare con il sindacato richiedente, sostenendo che l'unico criterio per misurare il requisito della rappresentatività non poteva che consistere nella capacità di imporsi come interlocutore per partecipare alla stipula delle trattative. Sicché stante la pacifica esclusione dalle trattative doveva escludersi il diritto alla costituzione di RSA ai sensi dell'art. 19 Stat. Lav.

Ebbene l'o.s. censura il decreto opposto sostenendo l'errata e restrittiva interpretazione del Tribunale dell'art. 19 Stat. Lav. alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 231/2013 che invece avrebbe affermato l'esistenza di un obbligo datoriale a trattare con i soggetti rappresentativi e cioè dotati dell'effettivo consenso dei lavoratori. Afferma in particolare l'o.s. ricorrente che, in assenza di un criterio legislativo per definire l'effettiva rappresentatività nel settore privato, soccorrono una serie di elementi che inducono ad ancorare tale dato al numero degli iscritti, e così: la disciplina della contrattazione nel settore pubblico, l'Accordo interconfederale del 28.6.2014, il Protocollo d'Intesa del 31.5.2013.

Ha pertanto concluso chiedendo che in riforma dell'opposto decreto fosse dichiarata l'antisindacalità del comportamento della convenuta e, conseguentemente, fosse ordinato ad Unicoop Tirreno Spa di riconoscere alle r.s.a. USB ogni conseguente diritto (di indire assemblee, di godere dei permessi sindacali retribuiti, di affissione, di utilizzo degli spazi aziendali ..), nonché di ordinare alla convenuta di ammettere USB a tutti i tavoli di contrattazione in essere e futuri che riguardino le unità produttive in cui è stato ordinato il riconoscimento delle rsa della ricorrente.

Si è costituita la società che ha contestato l'avversa domanda della quale ha chiesto il rigetto. Ha in particolare ribadito la carenza di attualità della doglianza relativa all'esclusione dalle trattative essendosi le stesse ormai concluse con il citato accordo del 2.4.2014; ed evidenziando altresì che l'unica condotta posta in essere dall'azienda atterrebbe al mancato riconoscimento delle rsa ad indire assemblee e fruire dei permessi, con conseguente inammissibilità delle ulteriori domande per carenza di interesse.

L'eccezione di carenza di attualità non è fondata, in quanto, come correttamente evidenziato dal Tribunale nella fase sommaria, gli effetti dell'esclusione dalle trattative sono ancora perduranti (basti pensare al mancato riconoscimento delle rsa).

Nel merito, l'opposizione non può essere accolta.

L'organizzazione ricorrente afferma il diritto a partecipare alle trattative sindacali ed a costituire RSA nell'ambito delle unità produttive indicate in narrativa, sul presupposto della indubbia rappresentatività di cui gode, desumibile dal numero dei lavoratori iscritti. Sostiene in particolare che tale diritto discenderebbe dall'interpretazione dell'art. 19 Stat. lav. sulla scorta dei principi affermati dalla sentenza della Corte Costituzione n. 231/2013.

La tesi non è condivisibile.

Come è noto, con la sentenza invocata dalla ricorrente, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 comma 1 lett. b) nella parte in cui non prevede che la rsa possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non

firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

E' chiaro che subordinando il diritto alla costituzione delle rsa, da parte delle oo.ss., alla effettiva partecipazione di dette organizzazioni alla negoziazione relativa ai contratti poi applicati in azienda la Consulta non risulta affatto aver superato il criterio dell'attività negoziale quale unico criterio di legittimazione per la costituzione delle rsa, né il principio della libertà sindacale previsto dall'art. 39 cost. (peraltro ribadito dalla giurisprudenza di legittimità anche successivamente all'intervento additivo della consulta - vedi Cass. 14511/2013).

E' ben vero che la Consulta ha sottolineato come la completa attuazione dell'art. 39 Cost. non possa prescindere dall'individuazione di un criterio selettivo della rappresentatività ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al titolo III dello Stat. Lav.. Ma, da un lato, tale esigenza, è stata ritenuta imprescindibile nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato in azienda per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale - dunque una fattispecie opposta a quella dedotta in giudizio; dall'altro, la Corte, pur ipotizzando una molteplicità di soluzioni astrattamente adottabili (fra le quali, quella invocata dai ricorrenti, del numero degli iscritti) ha poi sottolineato come l'individuazione di tale criterio è di esclusiva pertinenza del legislatore.

Deve pertanto escludersi, alla luce della normativa vigente all'esito della pronuncia della Corte Costituzionale sopra citata, il diritto del sindacato ricorrente sia a partecipare alle trattative negoziali, sia alla costituzione di rsa.

Pertanto il rifiuto dell'azienda convenuta di trattare con la ricorrente e di riconoscere le prerogative sindacali alle rsa da questa costituite non può costituire comportamento antisindacale.

IL DIRITTO DI ASSEMBLEA

1) Cass. 30 ottobre 1995 n. 11352

I limiti del diritto di assemblea, riconosciuto dall'art. 20 l. 20 maggio 1970 n. 300, si esauriscono nell'osservanza delle regole imposte da tale norma per l'esercizio del diritto medesimo e nella tutela - prioritaria o paritaria - di eventuali interessi confliggenti. Pertanto, i lavoratori possono legittimamente riunirsi in assemblea nei locali aziendali, anche durante l'attuazione di uno sciopero, senza che il datore di lavoro possa impedire la loro permanenza nel luogo di lavoro.

Come è stato affermato in più occasioni da questa Corte, i limiti intrinseci del diritto di assemblea riconosciuto dall'art. 20 Stat. Lav. si esauriscono nell'osservanza delle regole imposte da tale norma per l'esercizio del diritto medesimo, che risulta garantito come tale, puro e incondizionato, dalla legge, e prevale così anche sull'interesse del datore di lavoro alla produzione, incontrando limiti solo nella tutela - prioritaria o paritaria - di eventuali interessi confliggenti (cfr.

Cass. 3 gennaio 1986 n. 31, 12 giugno 1987 n. 5179, 3 aprile 1993 n. 4032). Detta tutela comporta l'illimitata possibilità di tenere assemblee sul posto ma fuori dell'orario di lavoro, mentre fissa poi il limite delle dieci ore lavorative da dedicare, con retribuzione, all'espletamento dello stesso diritto di riunione: disposizione questa che vuole segnare il limite del diritto alla retribuzione, e non già il limite massimo del diritto di riunione (così, Cass. n. 31-1986 cit.).

Al fine di tutelare l'esplorazione dell'attività sindacale - garantita in via generale dall'art. 14 dello Statuto dei lavoratori - la stessa legge pone a carico del datore di lavoro specifici obblighi di collaborare a determinate manifestazioni di questa attività, obblighi che nella previsione dell'art. 20 si traducono - oltre che nell'onere economico connesso all'espletamento di assemblee retribuite - in un limite al potere di disposizione dei beni aziendali; questo limite corrisponde del resto ad una regola di disponibilità dei luoghi di lavoro nell'interesse proprio dei lavoratori, che risulta già enunciata dal citato art. 14 con il riferimento al diritto di svolgere attività sindacale nei luoghi di lavoro.

L'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui questa tutela verrebbe totalmente meno con l'esercizio del diritto di sciopero (che comporta di per sé l'obbligo dei lavoratori scioperanti di abbandonare i locali dell'azienda) non ha alcun fondamento giuridico. Deve essere qui richiamato il principio secondo cui durante lo sciopero, mentre restano sospese le obbligazioni relative alla prestazione di lavoro e al pagamento delle retribuzioni, non restano sospesi gli altri diritti ed obblighi costituenti il contenuto del rapporto di lavoro, estranei alla interruzione della prestazione lavorativa (cfr. Cass. 5 gennaio 1980 n. 43, con riguardo alla responsabilità dei lavoratori per illeciti disciplinari realizzati durante lo sciopero); e la sospensione del lavoro non può certamente incidere sulla sfera dei diritti sindacali, non collegati direttamente con l'esecuzione della prestazione.

Per contro, è sicuramente rilevabile un nesso immediato tra l'esercizio del diritto di sciopero (come per ogni iniziativa promossa per la tutela di interessi collettivi dei lavoratori nelle situazioni di conflitto) e l'attuazione del diritto di riunione dei lavoratori nell'unità produttiva, riconosciuto dalla legge con la tutela di una forma organizzativa che rappresenta un effettivo strumento di diretto potere sindacale, finalizzato a perseguire questi interessi.

La difesa della società resistente sostiene invece, inaccettabilmente, la totale inoperatività delle garanzie stabilite dallo Statuto dei lavoratori per l'espletamento dell'attività sindacale durante la sospensione dell'attività lavorativa, assumendo che l'assemblea "tenuta durante l'astensione collettiva altro non è che una particolare modalità di esercizio del diritto di sciopero" alla quale trova applicazione solo la disciplina dello sciopero, e non quella della assemblea: tesi questa che potrebbe essere eventualmente prospettata solo nell'ipotesi di assemblea "spontanea" (in assenza, cioè, dei presupposti previsti dall'art. 20 per la convocazione della riunione) in cui, mancando gli elementi necessari della fattispecie regolata dalla norma, non sorge l'obbligo di collaborazione del datore di lavoro, e la permanenza dei lavoratori nei locali dell'azienda può rappresentare solo una modalità di attuazione dello sciopero.

Nella specie, peraltro, non si pone alcuna questione circa l'esistenza o meno dei suddetti presupposti per l'esercizio del diritto di assemblea, in ordine al quale la decisione impugnata non esamina neppure, d'altro canto, profili di pregiudizio od ostacolo per lo svolgimento, nel caso concreto, dell'attività aziendale.

Non risulta infine prospettata nel giudizio di appello la questione, richiamata negli scritti difensivi dalla società SISMA, della violazione delle regole poste da un accordo sindacale aziendale da parte dei lavoratori in sciopero: si tratta di un tema di contestazione il cui esame è precluso in questa sede di legittimità, in quanto coinvolge accertamenti di fatto non compiuti, perché non richiesti, dal giudice del merito.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata, con rinvio della causa ad altro giudice (designato nel Tribunale di Biella) che procederà al riesame attenendosi ai principi sopra enunciati, e provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

2) Cass. 12 agosto 1996 n. 7471

Non rientra fra le limitazioni poste dall'art. 20 l. 20 maggio 1970 n. 300 al diritto dei lavoratori di riunirsi in assemblea nell'unità produttiva nella quale prestano la loro opera, durante l'orario di lavoro e nel limite delle dieci ore annue, per discutere di materie di interesse sindacale e del lavoro - ferma restando la possibilità che ulteriori modalità per l'esercizio del diritto di assemblea vengano stabilite nei contratti collettivi di lavoro, anche aziendali -, la salvaguardia del normale svolgimento dell'attività aziendale, la quale è cosa affatto diversa dalla libertà di iniziativa economica e di organizzazione dell'imprenditore, costituzionalmente protetta (art. 41 cost.).

La ricorrente società denuncia con il primo motivo la violazione dell'art. 20 L. 300-70 deducendo che il diritto di assemblea non prevale sull'attività imprenditoriale, perché questa è garantita costituzionalmente (art. 41) e non quello, come ritenuto dal Pretore; anche in mancanza di norme collettive, è illegittima l'assemblea che incida gravemente sul normale esercizio dell'attività imprenditoriale.

Il motivo non è fondato.

L'art. 20 legge n. 300 del 1970 prevede il diritto dei Lavoratori di riunirsi, nella unità produttiva in cui prestano la loro opera, durante l'orario di lavoro, ponendo l'unico limite delle 10 ore annue (mentre ulteriori modalità per l'esercizio del diritto di assemblea possono essere stabilite nei contratti collettivi di lavoro, anche aziendali).

Quindi esattamente il Pretore ha ritenuto la sussistenza di un diritto perfetto dei Lavoratori a riunirsi nei luoghi di lavoro, anche durante l'orario di lavoro, per discutere materia di interesse sindacale e del lavoro (diritto che discende dall'art. 20 S.L.: il Pretore non ne ha affermato il rango costituzionale, come afferma la ricorrente).

Tanto chiarito, la Corte rileva che correttamente il Pretore ha ritenuto che la garanzia del servizio di vendita al pubblico non è un bene costituzionalmente protetto (in tal caso sarebbe stato prevalente sul diritto di riunione dei lavoratori di cui all'art. 20 S.L.).

Non è utile il richiamo all'art. 41 della Costituzione. Nella fattispecie non è in discussione la libertà di iniziativa economica e di organizzazione dell'imprenditore. Tale libertà è cosa ben diversa dal normale svolgimento dell'attività aziendale, interesse questo che non è di per sé tutelato dall'art. 20 S.L. (cfr. in tali sensi, Cass. 4032-93).

Nella fattispecie i lavoratori non hanno posto in essere attività idonea a pregiudicare irreparabilmente la produttività dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica.

3) Cass. 8 aprile 1981 n. 2035

Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, pur non essendovi tenuto per legge o per contratto, abbia posto a disposizione dei lavoratori un idoneo locale per le assemblee, è da escludere, giacché l'offerta anzidetta costituisce espressione del diritto dell'imprenditore all'organizzazione dei beni aziendali, la facoltà dei lavoratori di scegliere, a loro discrezione, un luogo diverso, salvo che il locale sia obiettivamente inadatto. Peraltro, quando sorga contrasto tra le parti in ordine all'idoneità del locale offerto, ed alla richiesta dei lavoratori faccia riscontro l'opposizione dell'imprenditore alla scelta ed all'utilizzazione di un locale diverso, viene in essere una controversia che i lavoratori non possono risolvere unilateralmente mediante esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ma per la quale devono far ricorso alla tutela giurisdizionale.

In mancanza - a norma dell'art. 20 l. 20 maggio 1970 n. 300 e della disciplina collettiva ad esso uniformata (nella specie, contratti collettivi per i metalmeccanici del 1973, del 1975 e del 1979) - di un obbligo del datore di lavoro di porre a disposizione dei lavoratori un locale per le assemblee, sussiste, quando il primo non si sia spontaneamente attivato in tal senso, una facoltà dei secondi di scegliere, nell'ambito dell'unità produttiva in cui prestano la loro opera, il luogo in cui riunirsi. A fronte di tale facoltà - che non è qualificabile come diritto potestativo e che non costituisce neppure un diritto autonomo, ma solo un elemento del complesso contenuto del diritto di riunione nell'unità produttiva - è configurabile solo una obbligazione negativa o un "pati" del datore di lavoro, la cui sussistenza è subordinata alla legittimità della scelta dei lavoratori (che, in generale, non può riguardare un bene aziendale la cui destinazione sia incompatibile con lo svolgimento dell'assemblea e, in particolare, non può pregiudicare la continuazione dell'attività lavorativa da parte dei dipendenti che all'assemblea non partecipano, né la sicurezza delle persone o la salvaguardia degli impianti) e la cui violazione non può, comunque, dar luogo ad arbitraria forma di autotutela (quale l'occupazione del locale prescelto), ma legittima soltanto il ricorso alla tutela giurisdizionale (esecuzione forzata ai sensi degli art. 612-614 c.p.c., risarcimento dei danni, inibizione del ripetersi delle violazioni), resa più pronta ed efficace dalla possibilità del ricorso allo speciale procedimento di repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 dello statuto dei lavoratori.

4) Cass. 22 luglio 2010 n. 17217

In tema di diritto dei lavoratori a riunirsi in assemblea durante l'orario di lavoro, il limite temporale di dieci ore annue retribuite, previsto dall'art. 20, comma 1, l. n. 300 del 1970 con salvezza delle migliori condizioni previste dalla contrattazione collettiva, va riferito alla generalità dei lavoratori dell'unità produttiva e non ai singoli lavoratori, e nella suddivisione del monte ore tra organizzazioni e rappresentanze sindacali trova applicazione il criterio della prevenzione nelle convocazioni, dovendo escludersi che l'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (che ha riservato sette ore annuali di assemblea retribuita alle r.s.u. e le ulteriori tre ore ai sindacati stipulanti il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva) abbia attribuito il monte ore complessivo a ciascuna organizzazione sindacale.

Questa Corte di cassazione ha di recente statuito che "in tema di diritto dei lavoratori a riunirsi in assemblea durante l'orario di lavoro, il limite temporale di dieci ore annue retribuite, previsto dalla L. n. 300 del 1970, art. 20, comma 1 con salvezza delle migliori condizioni previste dalla contrattazione collettiva, va riferito alla generalità dei lavoratori dell'unità produttiva e non ai singoli lavoratori, e nella suddivisione del monte ore tra organizzazioni e rappresentanze sindacali trova applicazione il criterio della prevenzione nelle convocazioni, dovendo escludersi che l'accordo interconfederale 20 dicembre 1993 (che ha riservato sette ore annuali di assemblea retribuita alle RSU e le ulteriori tre ore ai sindacati stipulanti il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva) abbia attribuito il monte ore complessivo a ciascuna organizzazione sindacale. Ne' tale disciplina contrasta con i principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza, tutela sindacale e tutela dei lavoratori, non avendo essa ad oggetto il diritto all'assemblea in se', ma quello all'assemblea retribuita, e dovendosi giustapporre a tali principi quelli della tutela della proprietà e del diritto di impresa." (Cass. civ., 16 luglio 2009, n. 16596). Nel pervenire a tale statuizione i giudici di legittimità hanno sottolineato - nella lettura congiunta dei primi due commi dell'art. 20 stat. lav. - che le assemblee, per loro natura, debbono riguardare la generalità dei lavoratori dell'unità produttiva o gruppi di essi (ad esempio, un'assemblea per il settore della produzione ed un'altra per il settore commerciale) talché il monte ore retribuite va riferito alla generalità dei lavoratori, destinatari dell'invito all'assemblea, ovvero ai gruppi cui l'assemblea si riferisce. Il comma secondo finisce, quindi, per fornire la chiave interpretativa del comma 1, nel senso che l'assemblea deve riguardare una collettività di lavoratori e non il singolo, con la conseguenza che il "monte ore" va riferito al gruppo dei lavoratori che sono stati convocati, a prescindere dal fatto che il singolo lavoratore partecipi, o meno, o meno all'assemblea in questione.

Il citato art. 20, comma 4 prevede anche che ulteriori modalità per l'esercizio del diritto possano essere stabilite nei contratti di lavoro, anche aziendali. Il che è avvenuto con l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, che - proprio sul presupposto che il diritto di assemblea abbia come destinatari la generalità dei lavoratori o gruppi di essi interessati a problematiche comuni - ha riservato sette ore annuali di assemblea retribuita alle rappresentanze sindacali unitarie, mentre le ulteriori tre ore vengono riservate, singolarmente o congiuntamente, ai sindacati stipulanti il contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva. Ne consegue che se anche l'accordo menziona le dieci ore come "spettanti a ciascun lavoratore", tale espressione non assume rilevanza alcuna per la tematica in oggetto, perché prevede che ogni singolo lavoratore ha il potere di partecipare o meno alle assemblee convocate. Ne' può sottacersi che una siffatta interpretazione del dato normativo trova conforto - come emerge anche dai lavori preparatori - in un corretto ed equilibrato bilanciamento tra due interessi a copertura costituzionale; bilanciamento che impedisce che negli stabilimenti o nelle diverse unità produttive di una azienda, possano essere indette assemblee sindacali a ripetizione, con una minima percentuale di lavoratori aventi diritto, e con l'ulteriore conseguenza della non consumazione del monte ore finché l'ultimo lavoratore, partecipante in concreto all'assemblea, non abbia esaurito le dieci ore. Circostanza inoltre quest'ultima non verificabile dal datore di lavoro per non avere costui il potere di controllare se e quali lavoratori partecipano ad una determinata assemblea (cfr. sul punto Cass. 17 maggio 1985 n. 3038; Cass. 7 maggio 2000 n. 5442).

Quanto sinora detto fa ritenere manifestamente infondata ogni questione di illegittimità costituzionale in ragione proprio del già ricordato bilanciamento di interessi in quanto ai principi di uguaglianza, dignità personale, tutela del lavoro e libertà sindacale, da una parte, fanno riscontro la tutela della proprietà ed il diritto di impresa dall'altra (cfr. ancora : Cass. 16 luglio 2009 n. 1659 cit.). In ragione dei compiti di nomofilachia della Corte di cassazione - che hanno trovato una tutela rafforzata nelle recenti novelle del 2006 e 2009 - vanno ribaditi i principi già enunciati dalla giurisprudenza di legittimità, non essendo state avanzate in questa sede ragioni capaci di metterne in discussione la validità'.

RSU E DIRITTO DI ASSEMBLEA

1) Cass. 26 febbraio 2002 n. 2855

Il diritto di indire assemblee dei lavoratori compete, ai sensi degli art. 19 - nel testo risultante a seguito della parziale abrogazione disposta con d.P.R. n. 312 del 1995 - e 20 st. lav., alle r.s.a. ed alle organizzazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva, mentre, trattandosi di diritto conferito alle r.s.a. come organismi e non ai dirigenti delle stesse, non rientra tra le prerogative attribuite a ciascun componente delle r.s.u. dall'art. 4 dell'Accordo interconfederale 20 dicembre 1993, in forza del quale i componenti delle r.s.u. subentrano ai dirigenti delle r.s.u. negli strumenti di tutela e garanzia stabiliti a loro favore dal titolo III dello statuto dei Lavoratori.

1. Con il primo motivo di ricorso la Slai Cobas deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1 comma, c.c., 1367 c.c. e 1369 c.c. con riferimento agli artt. 4 e 5 dell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie (art. 360 n. 3 c.p.c.). In particolare la ricorrente organizzazione sostiene che il Tribunale ha errato nel ravvisare, nella lettura delle norme pattizie, l'attribuzione del potere di indizione delle assemblee alla r.s.u., quale organismo collegiale.

Una tale conclusione va, infatti, esclusa sulla base del significato univoco delle norme pattizie attestante l'intento di assicurare alle nuove rappresentanze sindacali unitarie le medesime prerogative che già spettavano alle rappresentanze sindacali aziendali. In particolare la precisazione contenuta alla lettera a) dell'art. 4 dell'Accordo Interconfederale attesta il diritto di ogni organizzazione sindacale e, quindi, anche della Slai Cobas, di indire singolarmente o congiuntamente 3 delle 10 ore di assemblea.

L'indicata clausola di riserva diretta, appunto, a prevedere la possibile indizione (singola o congiunta) da parte delle organizzazioni riservatarie risulterebbe priva di ogni logica e perderebbe, quindi, qualsiasi effetto se il sistema introdotto dall'accordo fosse, come ritenuto dal Tribunale, quello della indizione congiunta delle assemblee, perché una tale opzione ermeneutica consentirebbe alle sole componenti di matrice Cgil, Cisl e Uil il potere di indire, disgiuntamente o congiuntamente, le assemblee senza consultare i componenti di diversa estrazione. In ogni caso il Tribunale non aveva tenuto conto della collocazione sistematica della disposizione dell'art. 4, che si pone come deroga ed eccezione ai poteri dei componenti delle r.s.u. in quanto proprio la collocazione sotto il titolo "diritti, permessi, libertà sindacali e modalità di esercizio" dello stesso articolo 4, che disciplina il subentro dei componenti della r.s.u. ai dirigenti della r.s.a., travolge irrimediabilmente la possibilità di attribuire il potere di indizione dell'assemblea dei lavoratori alla r.s.u. nel suo complesso essendo palese che il diritto è stato attribuito ai singoli componenti del nuovo organismo sindacale. L'interpretazione fornita dal Tribunale si pone, infine, in contrasto con il disposto dell'art. 1369 c.c., che impone nel dubbio l'interpretazione più conveniente alla natura ed all'oggetto del contratto.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 20 legge 20 maggio 1970 n. 300 e dell'art. 1418 c.c. con riferimento agli artt. 4 e 5 dell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 (art. 360 n. 3 c.p.c.). Osserva al riguardo che il Tribunale, con l'interpretazione data delle clausole pattizie, aveva finito per violare la norma imperativa contenuta nell'art. 20 legge n. 300 del 1970 e precisamente l'ultimo comma di detta norma, che consente alle parti collettive solo e soltanto di individuare, a livello pattizio, le ulteriori modalità dell'esercizio del diritto di assemblea ma non certo quello di "intaccare" le modalità volute dalla legge.

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1367 e 1369 c.c. con riferimento al Protocollo di Intesa trilaterale Governo, Confindustria e Sindacato del 23 luglio 1993 (art. 360 n. 3 c.p.c.), deducendo che l'interpretazione data dal Tribunale non aveva rispettato detto protocollo nella parte in cui prescrive che "il passaggio dalla disciplina delle r.s.a. a quelle della r.s.u. deve avvenire a parità di trattamento legislativo e contrattuale nonché a parità di costi per l'azienda".

Con il quarto motivo l'organizzazione sindacale ricorrente deduce ancora violazione e falsa applicazione dell'art. 1362, secondo comma, c.c., nonché omessa valutazione di un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.) addebitando al giudice di merito di non avere tenuto conto del comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto in quanto non aveva tenuto conto che la società con l'autorizzare, in data 2 giugno 1997, una assemblea indetta dalle rappresentanze sindacali della Cgil, Cisl ed Uil, senza l'adesione della r.s.u. Slai, aveva con ciò riconosciuto - non trovando il principio maggioritario nessuna traccia nè nell'accordo nè nell'art. 20 stat. lav. - l'esistenza di un diritto ad iniziative disgiunte, diritto che si era, invece, negato ad essa organizzazione ricorrente.

Con il quinto motivo il ricorrente denuncia contraddittorietà della motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.) assumendo che il Tribunale da un lato aveva affermato che l'Accordo Interconfederale estende alle r.s.u. ed alle loro componenti le prerogative già attribuite alle r.s.a., anche per le ipotesi in cui tali prerogative non sarebbero spettate ai soggetti beneficiati in virtù dell'art. 19 stat. lav., e dall'altro aveva concluso nel senso opposto. Ed a tale conclusione giungeva dopo avere esaminato la portata dell'art. 4 e dell'art. 5 dell'Accordo Interconfederale rispettivamente tendenti a trasferire ai componenti della r.s.u., ad esse ed ai loro dirigenti, le prerogative già spettanti alle r.s.a..

2. I motivi del ricorso, da esaminarsi congiuntamente per importare la soluzione di questioni strettamente connesse, vanno rigettati perché privi di fondamento.

Ai fini di un ordinato iter motivazionale appaiono opportune alcune preliminari considerazioni sulla regolamentazione della rappresentanza sindacale, che in ragione dei numerosi interventi a livello legislativo e di contrattazione collettiva, ha subito nel tempo numerosi e radicali mutamenti.

La legge 20 maggio 1970 n. 300 devolveva i diritti sindacali posti nel titolo III della stessa legge alle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale (art. 19 lett. a), nonché alle associazioni sindacali non affiliate alle suddette confederazioni ma risultanti firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva.

La norma risultava fondata su un criterio selettivo della rappresentanza sindacale perché era volta a riconoscere ampi poteri alle organizzazioni dei lavoratori storicamente collaudate, quali quelle espresse dal sindacalismo confederale, e ad estendere detti poteri anche a quelle associazioni, per le quali la stipula di contratti "nazionali o provinciali" dimostrava nei fatti una non marginale capacità di consenso in non ristretti ambiti territoriali.

Come è noto, su tale normativa, cui era stato riconosciuto un indubbio carattere definitorio atto ad individuare i soggetti titolari dei singoli diritti sindacali disciplinati dagli artt. 20 e ss. stat. lav., si è innestata la disciplina sulle "rappresentanze sindacali unitarie" (r.s.u.), previste dal Protocollo di Intesa trilaterale (Governo-Confindustria-Sindacato) del 23 luglio 1993, e regolate dall'accordo (delle tre Confederazioni con la Confindustria e con l'Intersind) del 20 dicembre 1993.

Come risulta dagli atti difensivi delle parti in causa, detto accordo, da un lato, dispone che le organizzazioni firmatarie o quelle che ad esso aderiscono successivamente acquistino il diritto di promuovere la formazione delle r.s.u. e di partecipare alle relative elezioni, rinunciando così alla costituzione di proprie r.s.a., e, dall'altro, contempla che le r.s.u. subentrino alle r.s.a.

"nella titolarità dei diritti, dei permessi e libertà sindacali" del titolo III dello statuto (art. 4, parte I) nonché nella "titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni attribuite dalla legge" (art. 5, parte I).

Da ultimo a rendere la materia in oggetto fonte di complesse problematiche - come attesta del resto la presente controversia - ha contribuito l'esito del referendum, svoltosi l'11 luglio 1995, di approvazione del secondo quesito diretto ad investire la lettera a) e

le parole "nazionali o provinciali" della lettera b) dell'art. 19 stat. lav., con il risultato che oggi le rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva solo nell'ambito delle associazioni "che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva".

È stato osservato in dottrina che l'abrogazione referendaria della qualificazione, come nazionale o provinciale, dei contratti collettivi la cui stipulazione dà titolo alla costituzione delle r.s.a. ha portato ad un allargamento delle maglie selettive attraverso le quali misurare la legittimazione delle organizzazioni ad esercitare le loro prerogative nelle diverse unità produttive. La validità di un tale assunto appare incontestabile se si osserva come attraverso l'abrogazione della lettera a) dell'art. 19 stat. lav.

possa in astratto diminuirsi l'operatività a livello di singole unità produttive anche di organizzazioni sindacali che, pur maggiormente rappresentative sul piano nazionale, non risultino però firmatarie di contratti collettivi applicabili all'unità produttiva, e come di contro possano notevolmente ampliarsi nei luoghi di lavoro i poteri di organismi non collaudati sul piano storico e con seguito unicamente in un ristretto ambito territoriale.

La rappresentatività utile per l'acquisto dei diritti sindacali nell'azienda viene così ad essere condizionata unicamente da un dato empirico di effettività dell'azione sindacale concretizzantesi nella stipula di qualsiasi contratto collettivo (nazionale, provinciale o aziendale) applicato nell'unità produttiva. Criterio questo che - come è doveroso ricordare in una ricostruzione storica delle diverse forme di "rappresentatività sindacale" - ha superato lo scrutinio di legittimità costituzionale (con riferimento agli artt. 3 e 39 Cost.) sul rilievo che "l'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta una interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19 tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale", sicché non è "sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto" e "nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva" (in tali esatti sensi: Corte Cost. 12 luglio 1996 n. 244 cui adde, per la statuizione che la rappresentatività negoziale valorizza l'effettività dell'azione sindacale, Corte Cost. 4 dicembre 1995 n.492).

3. Corollario di quanto sinora detto è che alla stregua della nuova normativa ben possono le rappresentanze sindacali aziendali essere costituite da una organizzazione sindacale di non rilevanza nazionale - perché radicata in una specifica realtà geografica - ma che sia tuttavia sottoscrittrice di un accordo collettivo applicato nell'unità produttiva di riferimento. In assenza di detta sottoscrizione l'organizzazione sindacale non è, invece, legittimata alla costituzione di una r.s.a., il che importa la negazione del carattere di antisindacalità nella condotta del datore di lavoro volto a disconoscere diritti ad organismi aziendali promananti da associazioni prive di quella rappresentatività negoziale, che - come va ancora una volta ribadito - costituisce, per la nuova normativa, indice di effettività dell'azione sindacale.

Da qui, quindi, l'incapacità del sindacato Slai Cobas - in quanto non firmatario di alcun contratto applicabile all'unità produttiva della Sitip s.p.a. - a costituire una r.s.a. e, conseguentemente, la sua incapacità anche ad indire una assemblea dei lavoratori ai sensi dell'art. 20 stat. lav. atteso che, in ragione della diretta connessione di detta norma con il precedente art. 19, possono indire riunioni dei lavoratori solo le organizzazioni sindacali legittimate a costituire r.s.a..

4. A ben vedere il più rilevante inconveniente che l'esito del referendum ha determinato è quello di avere introdotto elementi innovativi non sempre agevolmente coordinabili con l'assetto delle relazioni industriali scaturenti dal Protocollo di luglio 1993, per basarsi detto Protocollo (unitamente al già citato accordo del 20 dicembre 1993) su una previsione (e regolamentazione) delle r.s.u. (destinate in molte unità produttive alla sostituzione delle r.s.a.), fondata su un criterio di rappresentatività completamente mutato a seguito del suddetto referendum, ed incentrato unicamente su criterio dell'effettività dell'azione sindacale.

Ciò importa la necessità che - al fine di individuare gli effetti del passaggio tra organismi di rappresentanza diversi tra loro (tra l'altro per le modalità di elezione e per i compiti ad essi assegnati) ed al fine di misurare le ricadute prodotte dal referendum sulla normativa di sostegno all'azione sindacale in azienda - l'interprete deve procedere ad una lettura dell'accordo interconfederale che, oltre a superare il vaglio dei criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. c.c., si mostri ugualmente rispettoso dei principi fissati, in materia di rappresentatività sindacale, dai giudici delle leggi e da quelli di legittimità.

I primi hanno stabilito - pur in vigenza dell'originario testo dell'art. 19 stat. lav. ma con implicazioni teoriche tuttora valide anche per la fattispecie in esame - che il criterio selettivo predeterminato dalla norma statutaria assume carattere inderogabile perché possibili regole pattizie in deroga a tale criterio, risolvendosi per i destinatari in una disciplina di favore, sono suscettibili di "avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e, correlativamente, alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiori presenti in azienda" (cfr. in tali sensi Corte Cost. 26 gennaio 1990 n. 30). I secondi giudici hanno, poi, riconosciuto l'esistenza di un principio di parità di trattamento non tra tutti gli organismi sindacali ma solo fra quelle organizzazioni aventi i requisiti di cui all'art. 19 stat. lav., in adesione così ad autorevole dottrina che ha patrocinato l'esistenza di un principio di parità di trattamento soltanto tra i soggetti collettivi indicati dalla suddetta norma statutaria su cui ha trovato sostegno la pretesa a non subire differenziazioni capaci di incidere negativamente sulla libertà sindacale (cfr. in tali sensi: Cass. 26 ottobre 1991 n. 11442).

Coerente sviluppo dei enunciati principi è l'assunto secondo cui il diritto alla parità sussiste solo tra quelle organizzazioni ritenute per legge dotate di un eguale tasso di "rappresentatività", sicché se l'attribuzione di un diritto ad un sindacato concorrente viene negato ad altro sindacato avente la medesima capacità rappresentativa prevista per legge, "il rifiuto finisce per confliggere con il principio di uguaglianza operante fra i soggetti indicati dall'art. 19 e, quindi, per assumere necessariamente, la valenza discriminatoria" (così ancora Cass. 26 ottobre 1991 n. 11442 cit.).

5. Orbene, il Tribunale di Busto Arsizio nel negare la fondatezza della pretesa della Slai Cobas e nel disconoscere l'antisindacalità della condotta della Sitip s.p.a. ha dato dell'accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993 una interpretazione che - per essere stata pienamente rispettosa dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 segg. c.c. e dei principi costituzionali sulla

rappresentatività sindacale - non merita alcuna censura in questa sede di legittimità, e non merita, conseguentemente, critica alcuna la sentenza del suddetto Tribunale, la cui motivazione si presenta come adeguata, priva di salti logici e giuridicamente corretta.

Il titolo III della legge 20 maggio 1970 n. 300 nel regolare l'esercizio dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro riconosce ai dirigenti delle rappresentanze sindacali alcuni specifici diritti, che fungono da prerogative della "persona" del sindacalista per consentire allo stesso di esercitare liberamente, ed al riparo da riprovevoli ritorsioni, la propria attività di proselitismo sindacale. In questa ottica si giustificano le garanzie ed i diritti riconosciuti, appunto, ai "dirigenti" delle r.s.a. dall'art. 22 in materia di trasferimenti (cui va assimilata la tutela attribuita agli stessi lavoratori dal disposto dell'ultimo comma dell'art. 18 stat.lav.) nonché dagli artt. 23 e 24 in materia di permessi (retribuiti e non retribuiti).

La stesso titolo III attribuisce poi nei luoghi di lavoro poteri e prerogative alle r.s.a. nei casi in cui risultano coinvolti interessi della collettività dei lavoratori, chiamata ad esprimere la propria volontà attraverso gli strumenti di partecipazione democratica alla vita dell'impresa o interessata a prendere conoscenza e consapevolezza di eventi di interesse sindacale o riguardanti il lavoro. Sono questi più specificamente i casi disciplinati dall'art.20 in tema di indizione di assemblea, dall'art. 21 in tema di indizione di referendum ed, ancora, dall'art. 25 riguardante il diritto d'affissione. In questi settori i diritti e le prerogative vengono riconosciuti al sindacalista - non in funzione della tutela della sua "persona" ma - come rappresentante del "sindacato-organizzazione" e, cioè, come organo idoneo a rendere possibile l'esercizio di diritti a rilevanza collettiva.

In un assetto normativo così delimitato una specifica disciplina è stata, poi, dettata per il diritto di assemblea allo scopo di creare, da un lato, un giusto equilibrio tra gli interessi del datore di lavoro e quelli della collettività dei dipendenti e, dall'altro, di favorire la partecipazione dei lavoratori attraverso il riconoscimento a titolo di retribuzione sino a dieci ore annue del tempo trascorso in assemblea durante il normale orario di lavoro.

Contestualmente per impedire un uso poco responsabile del diritto di assemblea si è stabilito che le riunioni sono convocate unicamente dalle r.s.a., singolarmente o congiuntamente, vengo escluso la possibilità di assemblee indette da organismi diversi dalle r.s.a. individuate dall'art. 19 stat. lav.. Ed infine, come precisato da autorevole dottrina, dal coordinamento tra il periodo finale del comma 1 dell'art. 20 stat. lav. (che prevede la possibilità che con la contrattazione collettiva siano introdotte migliori condizioni di quelle contemplate per legge) e l'ultimo comma della norma (che legittima la contrattazione collettiva a prescrivere "ulteriori modalità per l'esercizio del diritto") è dato desumere che la contrattazione non può derogare in peius alla norma legale sui punti relativi all'esistenza e consistenza del diritto di assemblea ed al suo effettivo esercizio entro i limiti orari legislativamente indicati, mentre può fissare modalità volte a rendere meno oneroso per l'imprenditore l'esercizio del diritto stesso da parte dei lavoratori sempre che dette modalità non incidano sul nucleo inderogabile della norma in oggetto.

6. Alla stregua delle argomentazioni sinora esposte l'opzione ermeneutica seguita dal Tribunale nella lettura degli artt. 4 e 5 dell'accordo interconfederale risulta confortata oltre che dalla lettera dell'accordo anche da evidenti ragioni di ordine logico-sistematico. Ed invero l'art. 4 del citato accordo fa esclusivo riferimento ai "diritti, permessi, libertà sindacali e tutele", attribuiti dal titolo III dello statuto, non alle r.s.a.

quali organismi, bensì ai "dirigenti" delle stesse, cui si sostituiscono ora i "componenti della r.s.u.". Tra le prerogative attribuite dal citato art. 4 a detti componenti non può però includersi il diritto di indire assemblee dei lavoratori conferito dall'art. 20 stat. lav. invece alle r.s.a. (e non ai suoi dirigenti), cui subentrano le r.s.u. quali organismi sindacali. Del resto, precisa il Tribunale, l'art. 5 dell'accordo interconfederale avente ad oggetto i poteri e le funzioni spettanti per legge "alle r.s.a. e ai loro dirigenti" dispone che in essi subentrino le r.s.u., come organismi a funzionamento collegiale.

Una siffatta ricostruzione che assegna, dunque, la titolarità del diritto di indizione delle assemblee alla r.s.u. intesa come organo collegiale ricalca pienamente la disposizione legislativa attributiva di tale potere alla r.s.a. e - come ha pure precisato il Tribunale - impedisce qualsiasi contrasto tra le disposizioni dell'accordo interconfederale ed il contratto collettivo del 1995 (applicabile nel caso di specie), il cui articolo 11 prevede, appunto, che "le assemblee dei lavoratori avranno luogo su convocazione unitarie o singole delle organizzazioni sindacali congiuntamente stipulanti il presente contratto o della loro r.s.u."

7. Oltre che rispettosa del criterio letterale, l'interpretazione delle norme collettive effettuate dal Tribunale si presenta anche come l'unica coerente sia con la volontà delle parti sociali che con il tipo di rappresentatività sindacale nei luoghi di lavoro che caratterizza l'attuale assetto delle relazioni industriali. Ed invero, con l'introduzione delle r.s.u. le parti sociali hanno inteso garantire indirizzi di politica sindacali idonei ad esprimere la volontà della collettività dei lavoratori, devolvendone l'attuazione ad un organo collegiale destinato ad operare con ampia autonomia e libertà di scelta decisionale.

In questa ottica risulta coerente con le suddette finalità e del tutto legittimo un accordo (interconfederale) o un contratto collettivo (a carattere nazionale o locale) diretto a riservare - come si afferma essere avvenuto nel caso di specie - tre ore delle dieci previste dall'art. 20 stat. lav. alle organizzazioni sindacali stipulanti i contratti collettivi applicabili nell'unità produttiva, ed a lasciare la gestione delle altre sette ore all'organismo (collegiale) delle r.s.u., chiamato a disporre la ripartizione sulla base di proprie libere determinazioni.

Finirebbe di contro per porsi in palese contrasto con le ragioni sopra esposte un accordo o contratto dal contenuto simile a quello delineato dal sindacato ricorrente, che ha sostenuto come nel caso di specie si fosse voluto assegnare - a fronte delle tre ore devolute alle r.s.u. delle organizzazioni firmatarie del contratto collettivo applicabile in azienda - le sette ore residuali di assemblea alle altre organizzazioni non sottoscrittrici del suddetto contratto.

Una soluzione simile a quella patrocinata dal ricorrente determinerebbe una inammissibile segmentazione della attività sindacale e lungi dall'agevolare - come hanno voluto i firmatari del Protocollo d'Intesa e dell'Accordo Interconfederale - una politica unitaria (di innegabile utilità per i lavoratori segnatamente in sede di contrattazione decentrata in relazione alla quale le nuove r.s.u. sono state chiamate a spiegare la loro attività), causerebbe una deregulation della materia con effetti devastanti per le varie componenti del mondo sindacale e con innegabili ricadute negative per l'intera collettività dei lavoratori.

8. Per concludere, contrariamente a quanto sostenuto dalla Slai Cobas nei suoi motivi di ricorso, la sentenza impugnata si sottrae a qualsiasi censura non avendo violato alcuna norma legale né alcuna disposizione contrattuale.

2) Cass. 1 febbraio 2005 n. 1892

Il diritto di indire l'assemblea è riconosciuto al singolo componente della r.s.u. e non a quest'ultimo come organismo a funzionamento necessariamente collegiale.

2. Il ricorso è infondato.

3. Deve considerarsi preliminarmente che mentre nel ricorso la difesa della ricorrente muove (correttamente) dal presupposto che le parti sociali ben possono prevedere prerogative di carattere sindacale al di là di quelle poste dallo Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970 n. 300) ed essenzialmente critica la sentenza impugnata per aver male interpretato l'art. 4 del citato accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 (che - a suo dire - non prevederebbe affatto la possibilità per il singolo r.s.u. di indire l'assemblea sindacale), nella memoria la stessa difesa sembra correggere il tiro richiamando quell'orientamento giurisprudenziale (Cass. 26 febbraio 2002 n. 2855 e Cass. 20 aprile 2002 n. 5765) che, in riferimento alla stessa fattispecie oggetto del presente giudizio, sembra negare in radice tale possibilità di estrinsecazione dell'autonomia collettiva escludendo che una componente di designazione esclusivamente elettiva della r.s.u. sia legittimata a convocare autonomamente l'assemblea dei lavoratori. Si legge infatti in tali pronunce che "tra le prerogative attribuite dal citato art. 4 [del menzionato accordo interconfederale] a detti componenti [delle r.s.u.] non può però includersi il diritto di indire assemblee dei lavoratori conferito dall'art. 20 Stat. lav. invece alle r.s.a. (e non ai suoi dirigenti), cui subentrano le r.s.u. quali organismi sindacali". Ossia parrebbe ipotizzabile un impedimento normativo, derivante dall'art. 20 Stat. lav. in particolare ed in generale da principi inderogabili in materia di rappresentatività sindacale, che precluderebbe un tale allargamento delle prerogative sindacali; costruzione questa che nella sostanza viene invocata dalla difesa della ricorrente nella sua memoria per chiedere l'accoglimento del ricorso per una assorbente ragione (di diritto) che sta a monte di quella sviluppata nel motivo di ricorso. Sarebbe in effetti inutile domandarsi se il giudice di merito abbia fatto, o meno, corretto uso dei canoni di ermeneutica contrattuale nell'interpretare l'art. 4 del menzionato accordo interconfederale, se in radice il risultato interpretativo al quale poi il medesimo giudice è pervenuto (riconoscendo la possibilità al singolo r.s.u. di indire l'assemblea sindacale) fosse in generale precluso per il fatto che l'autonomia contrattuale collettiva non sarebbe autorizzata a prevedere ciò.

4. In realtà questa preclusione non sussiste.

4.1. Occorre considerare da una parte l'art. 39, primo comma, Cost., che riconosce l'organizzazione sindacale come libera, e l'art. 14 Stat. lav., che prevede che il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro; da queste due disposizioni, che fanno blocco, emerge un generale riconoscimento dell'autonomia sindacale che reca con sé anche quello dell'autonomia contrattuale collettiva con il limite delle norme imperative. D'altra parte l'art. 17 Stat. lav., quale appunto norma imperativa limitativa dell'autonomia contrattuale collettiva, fa divieto ai datori di lavoro e alle associazioni di datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori.

L'autonomia collettiva quindi può spaziare nell'ambito delle prerogative sindacali prevedendone di nuove e diverse rispetto a quelle contemplate dalla normativa di sostegno posta dal titolo III dello Statuto dei lavoratori, ma senza giungere a riconoscere ad un sindacato, o a determinati sindacati, una situazione differenziata di vantaggio che lo collochi ingiustificatamente quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro sì da qualificarlo quale sindacato di comodo (ex art. 17 cit.). Contigua a questa fattispecie del sindacato di comodo è poi quella dell'individuazione di un'associazione sindacale del tutto sganciata dalla sua effettiva rappresentatività (C. cost. n. 975 del 1988 e n. 492 del 1995).

Ed allora anche il criterio di rappresentatività sindacale ex art. 19 Stat. lav., la cui selettività è compatibile con la pur generalizzata tutela della libertà sindacale (C. cost. n. 54 del 1974), vale ai fini della normativa di sostegno prevista dallo Statuto dei lavoratori; ma nulla esclude, con il limite suddetto, che altri criteri di rappresentatività (ed altre prerogative sindacali) possano essere introdotti dalla contrattazione collettiva, fermo restando che allo specifico fine di porre una contrattazione collettiva di portata generale l'unico criterio idoneo di rappresentatività sindacale è quello di cui al quarto comma del cit. art. 39 Cost..

4.2. Vero è C. cost. n. 30 del 1990 ha affermato che il criterio selettivo suddetto (quello dell'art. 19 cit.) ha carattere inderogabile perché possibili regole pattizie in deroga a tale criterio, risolvendosi per i destinatari in una disciplina di favore, sono suscettibili di "avvantaggiare sindacati di scarsa consistenza e, correlativamente, alterare la parità di trattamento rispetto ad organizzazioni dotate di rappresentatività anche maggiori presenti in azienda". Ma l'esito del referendum indetto con d.p.r. 5 aprile 1995 e svoltosi l'11 luglio 1995 ha radicalmente modificato il quadro di riferimento (ex d.p.r. 28 luglio 1995, n. 312) non essendo più predicabile il livello "extra-aziendale" quale "soglia minima di rappresentatività", né il requisito dell'intercategorialità e della pluricategorialità del sindacato (requisito questo in particolare valorizzato da C. cost. n. 334 del 1988 nel fondare il giudizio di meritevolezza del sindacato maggiormente rappresentativo) con conseguente abbassamento a livello aziendale della soglia di verifica della rappresentatività (v. anche C. cost. n. 1 del 1994). Si ha infatti che ora il criterio legale di rappresentatività sindacale aziendale fa riferimento unicamente al fatto che l'associazione sindacale sia firmataria di un contratto collettivo di lavoro applicato nell'unità produttiva; tanto è sufficiente ed è stato altresì ritenuto rispettoso del principio di libertà sindacale (cfr. C. cost. n. 244 del 1996, che ha precisato che ormai il criterio selettivo stabilito dall'art. 19 vale "esclusivamente" per l'individuazione dei sindacati le cui rappresentanze nelle unità produttive sono destinatarie dei diritti e delle tutele previsti nel titolo III della legge n. 300 del 1970 e quindi - può qui notarsi - non ha più quella potenzialità di modello cogente già prefigurato da C. cost. n. 30 del 1990 cit.). Il baricentro della rappresentatività sindacale di fonte legale insiste ormai solo sulla stessa estrinsecazione dell'autonomia contrattuale collettiva; la quale quindi in generale, se è idonea a veicolare la rappresentatività sindacale in azienda,

non può - per la contraddizione che non lo consente - non essere anche idonea, in ragione dell'ampio riconoscimento a livello costituzionale della libertà di organizzazione sindacale, a modulare le prerogative sindacali in azienda secondo criteri di rappresentatività nuovi e diversi con il limite del sindacato di comodo (art. 17 Stat. lav.) o del tutto sganciato da un'effettiva rappresentatività, da verificare caso per caso e non già in ragione di una sorta di presunzione assoluta per il solo fatto di un'estensione pattizia o di una diversa configurazione delle prerogative sindacali.

Ed allora le r.s.u. - che, sulla base di un accordo interconfederale (del 20 dicembre 1993, preceduto dal protocollo di intesa del 23 luglio 1993), rispondono ad un diverso criterio di rappresentatività sindacale in azienda (quello elettivo con soglia di sbarramento, ma privo di esclusività in quanto aperto ad ogni associazione sindacale che abbia anche solo aderito all'accordo interconfederale: cfr. Cass. 5 maggio 2003 n. 6821) - sono pienamente legittime anche se deviano dal criterio di rappresentatività posto dall'art. 19 Stat. lav., fondato sulla mera sottoscrizione di un contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva; ed altrettanto legittime sono, in linea di massima, le prerogative sindacali pattiziamente previste per le r.s.u. che non sono condizionate a monte dal previo riscontro della sussistenza della rappresentatività sindacale ex art. 19 Stat. lav. (la mera adesione ad un contratto collettivo applicabile in azienda - quale sarebbe innanzi tutto l'adesione all'accordo interconfederale citato per partecipare all'elezione delle r.s.u. - non vale di per sé sola ad integrare il presupposto dell'art. 19 cit. nella formulazione risultante dall'abrogazione referendaria: Cass. 27 agosto 2002 n. 12584; cfr. anche Cass. 5 dicembre 1988 n. 6613 con riferimento all'originaria formulazione dell'art. 19 cit.).

4.3. Dalle considerazioni svolte risulta quindi che il modello dell'art. 20 Stat. lav., che prevede che ad indire l'assemblea siano, singolarmente o congiuntamente, le r.s.a. nell'unità produttiva, non si pone affatto come limite legale all'autonomia contrattuale collettiva che riconosca il diritto di indire l'assemblea alle r.s.u.. Diverso è il criterio di rappresentatività (delle r.s.u. rispetto a quello delle r.s.a.) e nulla esclude che una particolare prerogativa sindacale espressamente prevista dalla contrattazione collettiva (il sopra menzionato accordo interconfederale) possa essere configurata diversamente; talché, quali che siano le modalità di convocazione della r.s.a. ex art. 20 Stat. lav. ed ove anche tale disposizione fosse interpretata nel senso di escludere che l'assemblea possa essere indetta dal singolo dirigente di una r.s.a. se a composizione collegiale, non può analogamente predicarsi che giammai il singolo r.s.u. possa indire l'assemblea. Né viene in rilievo il limite dell'art. 17 Stat. lav. sul sindacato di comodo atteso che la r.s.u. è formata su base elettiva e quindi non c'è in radice alcuna prefigurazione di un sindacato in posizione differenziata che debba essere scrutinata per verificarne la riconducibilità, o meno, alla fattispecie dell'art. 17 cit.. Occorre quindi null'altro che interpretare la norma contrattuale collettiva per ricostruire la prerogativa sindacale in esame.

In conclusione la prospettazione difensiva della società ricorrente svolta nella memoria difensiva, secondo cui dall'art. 20 Stat. lav. e dai principi in materia di rappresentatività sindacale risulterebbe che l'assemblea non potrebbe giammai essere indetta dal singolo rappresentante sindacale unitario, è destituita di fondamento, operando il diverso principio di diritto secondo cui l'autonomia contrattuale collettiva può prevedere organismi di rappresentatività sindacale in azienda (quali, nella specie, le r.s.u. di cui all'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993) diversi rispetto alle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art. 19 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e alle prime può assegnare prerogative sindacali - quale il diritto di indire l'assemblea sindacale - non necessariamente identiche a quelle delle r.s.a., con il limite, previsto dall'art. 17 legge n. 300/70 cit., del divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro.

5. Occorre allora considerare il motivo di ricorso nella sua ordinaria formulazione e segnatamente nei due profili in cui esso si articola.

Quanto al primo profilo è sufficiente considerare che è vero che la sentenza impugnata ha ritenuto tardiva la prospettazione difensiva della società secondo cui il diritto di assemblea è stato conferito alle r.s.a. (dall'art. 20 Stat. lav.) come organismo e non già ai singoli dirigenti, ma poi l'ha anche ritenuta infondata affermando che il diritto di indire l'assemblea spetta anche a ciascuna r.s.a. singolarmente e non già necessariamente in forma collegiale a tutte le r.s.a. presenti in azienda. La difesa della società si è limitata a censurare la prima affermazione, ma non anche la seconda, talché la censura, così limitata al solo profilo della tempestività della deduzione, è inidonea ad inficiare l'impugnata sentenza.

6. Quanto al secondo profilo del motivo di ricorso la tesi della difesa della società si fonda su quello che essa ritiene essere la lettera della norma contrattuale collettiva di cui ha fatto applicazione la sentenza impugnata; essa infatti sostiene che "il tenore testuale dell'art. 4 A.I. fa esclusivo riferimento ai diritti, permessi, libertà sindacali e tutela, attribuite dal titolo III dello S.D.L. non alle R.S.A. quale organismi, bensì ai dirigenti delle stesse, prevedendo la loro estensione ai componenti della R.S.U.". In sostanza quindi la difesa della società addebita alla sentenza impugnata di aver negletto il dato letterale della norma contrattuale.

La censura è però inidonea ad inficiare l'interpretazione accolta dalla Corte d'appello di Roma che è sorretta da motivazione sufficiente e non contraddittoria, rispettosa dei canoni legali di interpretazione contrattuale.

La sentenza impugnata riferisce il contenuto letterale dell'art. 4 del citato accordo interconfederale e lo legge in combinato disposto con il successivo art. 5. Evidenzia che l'art. 4 stabilisce che i componenti delle r.s.u. subentrano ai dirigenti delle r.s.a. nella titolarità dei diritti, permessi e libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo III° della legge n. 300/1970 ed il successivo art. 5, che la difesa della ricorrente peraltro non considera, prevede che alle r.s.a. ed ai loro dirigenti subentrino le r.s.u. - delle quali peraltro non è predicata la natura di organismi a funzionamento collegiale - nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge.

Ed allora - ha ritenuto la Corte d'appello - le prerogative sindacali delle r.s.a. (tutte, sia quelle riferibili alla singola r.s.a., sia quelle attribuite ai suoi dirigenti) sono pattiziamente riconosciute alle r.s.u.; e tra queste prerogative sindacali è compreso anche il diritto di indire l'assemblea sindacale.

Questa interpretazione accolta dalla Corte d'appello è - contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa della società ricorrente - rispettosa della lettera del menzionato accordo interconfederale che non contiene alcun dato testuale che faccia ritenere che il riconoscimento pattizio delle prerogative sindacali sia limitato solo a quelle attribuite ai dirigenti delle r.s.a. (quali quelle di cui

agli artt. 22, 23 e 24 Stat. lav.) e non si estenda anche a quelle riconosciute alle r.s.a. come organismi rappresentativi (quale il diritto di indire l'assemblea ex art. 20 Stat. lav.). L'ampia formulazione della norma contrattuale (nel combinato disposto degli artt. 4 e 5 dell'accordo interconfederale) non autorizza questa distinzione limitativa.

La sentenza impugnata giustifica poi anche l'ulteriore affermazione che il diritto di indire l'assemblea è riconosciuto al singolo componente della r.s.u. e non già a quest'ultima come organismo a funzionamento necessariamente collegiale (argomento interpretativo che peraltro non è specificamente censurato dalla difesa della ricorrente); ciò lo desume da un dato letterale (e segnatamente dall'art. 5 cit. che si riferisce alle r.s.u. al plurale) e da una considerazione sistematica: se la prerogativa prevista dall'art. 20 Stat. lav. in favore delle r.s.a. non richiedeva che l'indizione dell'assemblea fosse necessariamente congiunta potendo le riunioni sindacali essere convocate "singolarmente o congiuntamente", la speculare prerogativa pattizia prevista dall'art. 4 cit., che reca il riconoscimento del diritto di indire "singolarmente o congiuntamente" l'assemblea dei lavoratori, ripete null'altro che questa duplice modalità di convocazione escludendo che questa (la convocazione) possa essere solo ed unicamente congiunta, ossia riferita all'intera rappresentanza sindacale unitaria.

3) Cass. 7 luglio 2014 n. 15437

In tema di rappresentatività sindacale, dalla lettura coordinata della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 19 e art. 20, si desume che il combinato disposto degli artt. 4 e 5 dell'Accordo interconfederale del 1993 (istitutivo delle RSU) deve essere interpretato nel senso che il diritto di indire assemblee rientra tra le prerogative attribuite non solo alla RSU considerata collegialmente, ma anche a ciascun componente della RSU stessa, purchè questi sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nella azienda di riferimento, sia, di fatto, dotato di rappresentatività ai sensi dell'art. 19 cit., quale risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013.

4.- La questione centrale per la soluzione della presente controversia è rappresentata dallo stabilire se il diritto di indire assemblee (di cui all'art. 20 St.lav.) rientra, o meno, tra le prerogative attribuite a ciascun componente delle RSU dall'art. 4, comma 1, dell'Accordo interconfederale 20 dicembre 1993, in base al quale "i componenti delle RSU subentrano ai dirigenti delle RSA nella titolarità di diritti, permessi, libertà sindacali e tutele già loro spettanti, per effetto delle disposizioni di cui al titolo terzo della L. n. 300 del 1970".

La Corte fiorentina, pur essendo consapevole della soluzione affermativa data a tale questione da questa Corte nella sentenza 1 febbraio 2005, n. 1892, se ne è discostata, facendo riferimento ad una "precedente tendenza del giudice di legittimità".

Il suddetto più recente orientamento è noto anche alle parti del presente giudizio e la controricorrente, in particolare, ne auspica il superamento ovvero suggerisce la rimessione del configurato "contrasto" alle Sezioni unite di questa Corte.

Il Collegio ritiene di dare continuità a suindicato indirizzo e non ravvisa le condizioni per la rimessione della questione alle Sezioni unite, in quanto l'orientamento stesso può dirsi ormai consolidato (vedi: Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307 nonché, implicitamente, Cass. 27 gennaio 2011, n. 1955; Cass. 24 aprile 2013, n. 10001) e, d'altra parte, esso trova ulteriore conferma nella lettura "costituzionalmente orientata" delle norme di riferimento derivante dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013.

Va, infatti, ricordato che l'orientamento più risalente (Cass. 26 febbraio 2002 n. 2855 e Cass. 20 aprile 2002 n. 5765) che, in riferimento alla stessa fattispecie oggetto del presente giudizio, escludeva la legittimazione a convocare autonomamente l'assemblea dei lavoratori ad una componente di designazione esclusivamente elettiva della RSU sull'assunto che "tra le prerogative attribuite dal citato art. 4 del menzionato accordo interconfederale a detti componenti delle RSU non può però includersi il diritto di indire assemblee dei lavoratori conferito dall'art. 20 St. lav. invece alle RSA (e non ai suoi dirigenti), cui subentrano le RSU quali organismi sindacali".

Tale costruzione poggiava sulla configurazione di un impedimento normativo a tale allargamento delle prerogative sindacali, derivante dall'art. 20 St. lav. nonché specialmente dai principi inderogabili in materia di rappresentatività sindacale. In particolare, a tale ultimo riguardo, nelle anzidette sentenze, si faceva riferimento alla nozione di rappresentatività sindacale - all'epoca storicamente applicabile - come prerogativa da attribuire alle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi di lavoro - di qualsiasi tipo (nazionali, provinciali o aziendali) - applicati nell'unità produttiva, affermandosi che, pertanto, l'acquisto dei diritti sindacali nell'azienda venisse, all'epoca, ad essere condizionato, ai sensi dell'art. 19 St.lav. "unicamente dal dato empirico di effettività dell'azione sindacale costituito dalla suddetta rappresentatività negoziale (criterio che ha superato lo scrutinio di legittimità costituzionale per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 244 del 1996)".

Si comprende, pertanto, come la suddetta opzione ermeneutica - proprio "in ragione della diretta connessione" tra l'art. 20 St.lav. con il precedente art. 19, affermata nella richiamate sentenze n. 2855 e n. 5675 del 2002 - non possa non considerarsi del tutto superata, a seguito della citata sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3 e 39 Cost., della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 19, comma 1, lett. b), "nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda".

5.- Già da quest'ultimo richiamo risulta che, per un migliore esame del merito della questione di cui si tratta nel presente giudizio, si deve muovere dalla considerazione che dalla lettura combinata dell'art. 39 Cost., comma 1, - che riconosce l'organizzazione sindacale come libera - e dell'art. 14 St. lav. - che prevede che il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale, è garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro - emerge un generale riconoscimento dell'autonomia sindacale che reca con sè anche quello dell'autonomia contrattuale collettiva con il limite delle norme imperative.

D'altra parte, l'art. 17 St. lav., quale appunto norma imperativa limitativa dell'autonomia contrattuale collettiva, fa divieto ai datori di lavoro e alle associazioni di datori di lavoro di costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti, associazioni sindacali di lavoratori.

L'autonomia collettiva quindi può spaziare nell'ambito delle prerogative sindacali prevedendone di nuove e diverse rispetto a quelle contemplate dalla normativa di sostegno posta dal titolo terzo dello Statuto dei lavoratori, ma senza giungere a riconoscere ad un sindacato, o a determinati sindacati, una situazione differenziata di vantaggio che lo collochi ingiustificatamente quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro sì da qualificarlo quale sindacato di comodo (ex art. 17 cit.).

Contigua a questa fattispecie del sindacato di comodo è poi quella dell'individuazione di un'associazione sindacale del tutto sganciata dalla sua effettiva rappresentatività (Corte cost. n. 975 del 1988 e n. 492 del 1995).

Ed allora anche il criterio di rappresentatività sindacale ex art. 19 St. lav., la cui selettività è compatibile con la pur generalizzata tutela della libertà sindacale (Corte cost. n. 54 del 1974), vale ai fini della normativa di sostegno prevista dallo Statuto dei lavoratori; ma nulla esclude, con il limite suddetto, che altri criteri di rappresentatività (ed altre prerogative sindacali) possano essere introdotti dalla contrattazione collettiva.

Resta fermo che, allo specifico fine di porre una contrattazione collettiva di portata generale, l'unico criterio idoneo di rappresentatività sindacale è quello di cui al quarto comma del cit. art. 39 Cost., ma anche che, per i soggetti maggiormente rappresentativi a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativi sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, al criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda, cioè al semplice dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa, non può essere attribuito rilievo condizionante al fine di escluderne la fruizione delle prerogative di cui alla L. n. 300 del 1970, in quanto "il modello disegnato dall'art. 19 St.lav., che prevede la stipulazione del contratto collettivo quale unica premessa per il conseguimento dei diritti sindacali, condiziona il beneficio esclusivamente ad un atteggiamento consonante con l'impresa, o quanto meno presupponente il suo assenso alla fruizione della partecipazione sindacale", e si pone, quindi, in evidente contrasto, oltre che con gli artt. 2 e 3 Cost., anche con l'art. 39 Cost., commi 1 e 4, per la violazione che, sul piano negoziale, ne deriva dei valori del pluralismo e della libertà di azione della organizzazione sindacale (Corte cost. n. 231 del 2013 cit.).

6.- Ne consegue che è a questa nuova nozione di rappresentatività sindacale che ormai si deve fare riferimento per l'attribuzione delle anzidette prerogative (ivi compreso il diritto di indire assemblee).

Non va, del resto, dimenticato che l'art. 19 cit. non è stato concepito come "un involucro normativo rigido, tale cioè da non consentire adeguata espressione alle differenziazioni che nella realtà possono verificarsi" tra gli interessi in gioco, in quanto, proprio l'esclusione di ferrei formalismi di tipo tecnico-giuridico consente di accompagnare il carattere dinamico delle relazioni sindacali e così tutelare nel modo migliore la libertà sindacale, in sintonia con il disegno complessivo dei nostri Costituenti, quale risulta dalla combinazione dell'art. 39, con gli artt. 2 e 3 Cost., (sentenza n. 334 del 1988).

In questa ottica, dal punto di vista meramente ricostruttivo, si può ricordare (vedi Corte cost. n. 231 del 2013 cit.) come, fin dall'entrata in vigore della normativa risultante dall'abrogazione referendaria parziale dell'art. 19, fosse stato prefigurato il rischio che tale disciplina - pur derivando da un referendum la cui ratio era quella di ampliare la possibilità di svolgere attività sindacale anche in favore di soggetti nuovi che fossero realmente presenti ed attivi nel panorama sindacale -tuttavia, nella sua accezione letterale, potesse prestare il fianco a applicazioni sbilanciate: a) da un lato, infatti, si sarebbe potuto determinare uno "sbilanciamento in eccesso" se l'espressione "associazioni firmatarie" fosse stata intesa nel senso della sufficienza di una sottoscrizione, anche meramente adesiva, del contratto a fondare la titolarità dei diritti sindacali in azienda (con virtuale apertura a sindacati di comodo); b) d'altra parte, si sarebbe potuto registrare uno "sbilanciamento per difetto", ove l'espressione "associazioni firmatarie" fosse stata interpretata come ostativa al riconoscimento dei diritti in questione nei confronti delle associazioni che, pur connotate da una azione sindacale sorretta da ampio consenso dei lavoratori, avessero ritenuto di non sottoscrivere il contratto applicato in azienda.

Conseguentemente, nel corso degli anni, è stato precisato che in base al nuovo testo dell'art. 19 - non derivando la rappresentatività del sindacato "da un riconoscimento del datore di lavoro espresso in forma pattizia" - non è sufficiente "la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto" e "nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva" (Corte cost. n. 244 del 1996). A ciò è stato aggiunto, da ultimo, che, d'altra parte, se il sindacato è realmente rappresentativo, la sua decisione di non firmare un contratto collettivo alle cui trattative preparatorie abbia attivamente preso parte, nell'indicata veste, non può sicuramente essere configurata come elemento idoneo a negare la tutela privilegiata prevista dalla L. n. 300 del 1970, stessa (Corte cost. n. 231 del 2013).

Ne risulta confermato l'assunto, cui si ispira tutto il diritto sindacale in base alla Costituzione, secondo cui le prerogative riconosciute alle organizzazioni sindacali, sono il riflesso della sostanziale rappresentatività del sindacato, dato quest'ultimo che non può essere eluso - nè in eccesso nè in difetto - da elementi meramente formali quali, da un lato, la sola formale sottoscrizione di un contratto oppure, dall'altro lato, la sola mancata sottoscrizione del contratto (da parte di un sindacato che abbia partecipato alle relative trattative, grazie alla sua rappresentatività).

7.- In questo quadro si inseriscono le Rappresentanze Sindacali Unitarie (RSU) - introdotte sulla base dell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 (preceduto dal Protocollo di intesa del 23 luglio 1993) - cui si è pervenuti a seguito del primo manifestarsi della crisi del processo di unità sindacale che aveva caratterizzato gli anni precedenti, consentendo l'affermarsi di prassi per le quali la rappresentanza elettiva dei Consigli di fabbrica era nei fatti compatibile con la designazione delle RSA. L'istituzione di tali organismi fu pertanto il frutto di una mediazione idonea a consentire di assicurare un riconoscimento anche

alle organizzazioni sindacali minoritarie presenti in azienda, pur nel rispetto del principio del suffragio universale. Coerentemente, con tale finalità, nella giurisprudenza di questa Corte è stato affermato che le RSU:

a) rispondono ad un diverso criterio di rappresentatività sindacale in azienda, cioè a quello elettivo con soglia di sbarramento, ma privo di esclusività in quanto aperto ad ogni associazione sindacale che abbia anche solo aderito all'Accordo interconfederale (Cass. 5 maggio 2003 n. 6821; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1955; Cass. 7 marzo 2012, n. 3545; Cass. 24 aprile 2013, n. 10001);

b) sono pienamente legittime anche se deviano dal criterio di rappresentatività negoziale posto dall'art. 19 St. lav., fondato sulla sottoscrizione di un contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva, che oggi peraltro non può considerarsi esclusivo (Cass. 1 febbraio 2005, n. 1892; Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307);

c) sono organismi del tutto autonomi, protetti dagli strumenti di garanzia stabiliti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori per la tutela della libertà ed attività sindacale; pertanto, il datore di lavoro (pubblico) non può esercitare alcun potere di ingerenza e controllo sul funzionamento delle RSU e sulla loro composizione (Cass. 20 marzo 2008, n. 7604).

Conseguentemente, anche la legittimità dell'attribuzione alle RSU delle prerogative sindacali pattiziate deve essere valutata sempre con riferimento alla rappresentatività sindacale dedotta dall'art. 19 St. lav. nel nuovo significato risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 (Cass. 27 agosto 2002 n. 12584; vedi anche Cass. 5 dicembre 1988 n. 6613 con riferimento all'originaria formulazione dell'art. 19 cit.).

8.- Dalle considerazioni svolte risulta quindi che il modello dell'art. 20 St. lav., che prevede che ad indire l'assemblea siano, "singolarmente o congiuntamente", le RSA nell'unità produttiva, non può essere inteso come limite legale all'autonomia contrattuale collettiva che riconosca il diritto di indire l'assemblea alle RSU. Diverso è il criterio di rappresentatività (rispettivamente previsto per le RSU e per le RSA) e nulla esclude che una particolare prerogativa sindacale espressamente prevista dalla contrattazione collettiva (il sopra menzionato Accordo interconfederale) possa essere configurata diversamente; talchè, quali che siano le modalità di convocazione della RSA ex art. 20 St. lav. ed ove anche tale disposizione fosse interpretata nel senso di escludere che l'assemblea possa essere indetta dal singolo dirigente di una RSA se a composizione collegiale, non può analogamente predicarsi che giammai il singolo RSU possa indire l'assemblea.

Nè viene in rilievo il limite dell'art. 17 St. lav. sul sindacato di comodo atteso che la RSU è formata su base elettiva e quindi non c'è in radice alcuna prefigurazione di un sindacato in posizione differenziata che debba essere scrutinata per verificarne la riconducibilità, o meno, alla fattispecie dell'art. 17 cit.. Occorre quindi null'altro che interpretare la norma contrattuale, collettiva per ricostruire la prerogativa sindacale in esame.

In conclusione la tesi della Corte territoriale - condivisa dalla società controricorrente - secondo cui dall'art. 20 St. lav. e dai principi in materia di rappresentatività sindacale risulterebbe che l'assemblea non potrebbe giammai essere indetta dal singolo rappresentante sindacale unitario, è destituita di fondamento, operando il diverso principio di diritto secondo cui l'autonomia contrattuale collettiva può prevedere organismi di rappresentatività sindacale in azienda (quali, nella specie, le RSU di cui all'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993) diversi rispetto alle rappresentanze sindacali aziendali di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 19, e alle prime può assegnare prerogative sindacali - quale il diritto di indire l'assemblea sindacale - non necessariamente identiche a quelle delle RSA, con il limite, previsto dalla L. n. 300 del 1970, art. 17, cit., del divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro.

Questa è l'unica interpretazione del complesso normativo di cui si discute che sia non solo conforme alla volontà contrattuale espressa dalle OO.SS. al momento della costituzione delle RSU quale risultante anche dalla giurisprudenza di questa Corte dianzi citata, ma anche al concetto di "rappresentatività sindacale" che si ricava dall'art. 19 St.lav., nel testo risultante dalle sentenze della Corte costituzionale (vedi, in particolare: sentenze n. 244 del 1996 e n. 231 del 2013).

9.- Da quanto si è detto deriva l'erroneità della premessa maggiore della ricostruzione effettuata dalla Corte fiorentina.

A ciò va aggiunto che altrettanto erronea si rivela - soprattutto alla luce di Corte cost. n. 231 del 2013 - l'argomento che la Corte territoriale trae dall'art. 4, comma 5, della Accordo interconfederale cit..

Tale norma fa "salvi in favore delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti il CCNL applicato nell'unità produttiva, i seguenti diritti: a) diritto a indire, singolarmente o congiuntamente l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 delle 10 ore annue retribuite, spettanti a ciascun lavoratore L. n. 300 del 1970, ex art. 20; b) diritto ai permessi non retribuiti, di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 24; c) diritto di affissione di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 25".

La Corte territoriale, interpreta la clausola nel senso che essa prevederebbe la sussistenza del diritto a indire, singolarmente o congiuntamente, l'assemblea dei lavoratori soltanto in favore delle "strutture periferiche aziendali dei sindacati firmatari del suddetto contratto, mentre, nella specie, è pacifico che la FLMU non ha sottoscritto il contratto dei telefonici".

Ora, a prescindere, dal fatto che dal punto di vista letterale il termine "stipulanti" non equivale a "firmatari", comunque è evidente che, oggi, dopo la citata sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013, a maggior ragione la mancata sottoscrizione di un contratto collettivo non può essere considerata come un elemento di per sè scriminante se il sindacato è, nei fatti, rappresentativo in azienda ed abbia quindi partecipato alle trattative del contratto (pur dopo, in ipotesi, non sottoscritto).

10.- Nè a diverse conclusioni si perviene con riguardo all'argomento tratto dalla Corte fiorentina dall'art. 5 dell'Accordo interconfederale, che a suo avviso si limiterebbe a prevedere il "subentro" delle RSU alle RSA soltanto al fine di garantire la continuità della presenza sindacale sotto la nuova veste unitaria, salvo restando che poichè le RSU sono state configurate come organismi a funzionamento collegiale, non potrebbe essere incluso nelle relative attribuzioni tutto ciò che non è espressamente escluso.

Ebbene - come già affermato da questa Corte (Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307 e Cass. 1 febbraio 2005, n. 1892 cit.) - l'Accordo interconfederale in oggetto non contiene alcun dato testuale che faccia ritenere che il riconoscimento pattizio delle prerogative sindacali di cui si tratta sia limitato solo a quelle attribuite ai dirigenti delle RSA (quali quelle di cui agli artt. 22, 23 e 24 St.

lav.) e non si estenda anche a quelle riconosciute alle RSA come organismi rappresentativi (quale il diritto di indire l'assemblea ex art. 20 St. lav.).

Ne consegue che, dal punto di vista esegetico, è necessario leggere l'art. 4 e l'art. 5 dell'Accordo in combinazione tra loro.

Tale combinazione evidenzia che: a) l'art. 4 stabilisce che i componenti delle RSU subentrano ai dirigenti delle RSA nella titolarità dei diritti, permessi e libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo terzo della L. n. 300 del 1970; b) il successivo art. 5 prevede che alle RSA ed ai loro dirigenti subentrino le RSU nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge.

Delle RSU non è predicata la natura di organismi a funzionamento collegiale, sicchè non vi è ragione per non ritenere che alle RSU siano state pattiziamente riconosciute le prerogative sindacali delle RSA tutte, cioè sia quelle riferibili alla singola RSA, sia quelle attribuite ai suoi dirigenti; e tra queste prerogative sindacali è compreso anche il diritto di indire l'assemblea sindacale.

Del resto, se la prerogativa prevista dall'art. 20 St. lav. in favore delle RSA non richiedeva che l'indizione dell'assemblea fosse necessariamente congiunta potendo le riunioni sindacali essere convocate "singolarmente o congiuntamente" (vedi: Cass. 3 luglio 1984, n. 3894), la speculare prerogativa pattizia prevista dall'art. 4 cit., che reca il riconoscimento del diritto di indire "singolarmente o congiuntamente" l'assemblea dei lavoratori, non può che essere intesa come ripetitiva di questa duplice modalità di convocazione escludendo che questa (la convocazione) possa essere solo ed unicamente congiunta, ossia riferita all'intera rappresentanza sindacale unitaria.

RSU E DIRITTO DI ASSEMBLEA DOPO IL T.U. SULLA RAPPRESENTANZA DEL 10.1.2014

1) Trib. Torino, 2 gennaio 2015, Est. Denaro

Anche successivamente al testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, che ha una portata riepilogativa e non innovativa, il diritto di indire assemblee rientra tra le prerogative attribuite non solo alla r.s.u. considerata collegialmente, ma anche a ciascun componente della r.s.u. stessa, purché questi sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia, di fatto, dotato di rappresentatività ai sensi dell'art. 19 cit., quale risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013.

2) Trib. Torino, 12 marzo 2015, Est. Mollo

L'art. 4 del nuovo Testo unico sulla rappresentanza Confindustria – Cgil, Cisl e Uil del 2014 fa salvo, a favore delle organizzazioni sindacali firmatarie il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva, il diritto "ad indire singolarmente o congiuntamente l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 ore delle 10 retribuite". Tale espressa previsione fa pertanto ritenere che la scelta sia stata fatta nel senso che l'utilizzo delle restanti 7 ore spetti alla R.S.U. nel suo complesso con decisione a maggioranza poiché altrimenti tale diritto sarebbe limitato dalla scelta arbitraria del singolo.

3) Cass. S.U., 6 giugno 2017, Pres. Rordorf, Rel. Manna

Nel testo dell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 nulla autorizza a ritenere che il riconoscimento pattizio delle prerogative sindacali sia limitato solo a quelle attribuite ai singoli dirigenti delle r.s.a. e non si estenda a quelle riconosciute alle r.s.a., quale il diritto di indire l'assemblea ex art. 20 Statuto dei Lavoratori. Ciò significa che nell'ottica dell'accordo interconfederale una data associazione sindacale, malgrado la sua presenza all'interno della r.s.u., può anche singolarmente indire l'assemblea, ovvero che non tutti i diritti attribuiti dalla legge alla singola r.s.a. sono stati attratti e si sono disgregati all'interno delle r.s.u...

2.1. Osserva questa S.C. che il primo motivo di ricorso è infondato.

La società ricorrente ha respinto la richiesta di assemblea per cui è causa perchè proveniente da una sola componente della r.s.u. presente in azienda (ossia da FIOM-CGIL) anzichè dalla sua composizione unitaria.

Il problema sottoposto all'attenzione delle sezioni unite - se debba riconoscersi il diritto di convocare l'assemblea sindacale di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 20, oltre che alle r.s.u. come organo collegiale, anche alle sue singole componenti - ha ricevuto soluzioni non univoche da parte di questa Suprema Corte.

Inizialmente la sentenza n. 2855/2002 ha affermato la natura di organo collegiale delle r.s.u., chiamate a deliberare a maggioranza e in piena autonomia sulle scelte di politica sindacale e di esercizio dei relativi diritti nell'ambito dell'unità produttiva, negando che la sua singola componente (come, nel caso di specie, quella facente capo a FIOM CGIL) possa esercitare autonomamente il potere di indire l'assemblea.

Secondo altro orientamento, espresso da Cass. n. 1892/2005, in tema di rappresentatività sindacale l'autonomia collettiva può prevedere organismi di rappresentanza (quali le r.s.u. di cui al cit. accordo interconfederale 20.12.1993) diversi rispetto alle rappresentanze sindacali aziendali di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 19 e assegnare loro prerogative sindacali (quali il diritto di indire l'assemblea sindacale) non necessariamente identiche a quelle delle r.s.a. (sempre con il limite, desumibile dall'art. 17 della stessa L. n. 300, del divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro).

E' poi intervenuta la sentenza n. 21909/2009, con cui la Corte ha ritenuto esente da vizi logico-giuridici l'interpretazione dell'accordo interconfederale 20.12.93 fornita dai giudici di merito (il ricorso era stato presentato secondo il testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, previgente rispetto alla novella di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006), secondo la quale esso prevede il subentro

dei singoli componenti della r.s.u. nei diritti e nelle prerogative che lo Statuto dei Lavoratori riconosce non alle r.s.a., ma ai loro dirigenti come singole persone, escluso - quindi - il diritto di indire l'assemblea.

L'orientamento successivamente espresso da Cass. n. 15437/2014 (subito condiviso da Cass. n. 17458/14), invece, riprendendo Cass. n. 1892/2005, attribuisce il diritto di indire assemblee, di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 20, non solo alla r.s.u. considerata collegialmente, ma anche a ciascun suo componente purchè eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia di fatto munito di rappresentatività ai sensi dell'art. 19 della L. n. 300 citata, quale risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013.

2.2. Le fonti legislative e contrattuali direttamente rilevanti nella presente controversia sono la L. n. 300 del 1970, art. 19, comma 1, e la L. n. 300 del 1970, art. 20, nonché gli artt. 4, 5 e 7 dell'accordo interconfederale 20.12.1993.

Recita l'art. 19 (nel testo risultante dall'esito referendario dell'11.6.1995): "Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell'ambito:... b) delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva".

La Corte costituzionale, con sentenza 3-23 luglio 2013, n. 231, ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale della lettera b) del cit. art. 19 nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla loro negoziazione quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

Dispone il successivo art. 20: "I lavoratori hanno diritto di riunirsi, nella unità produttiva in cui prestano la loro opera, fuori dell'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti di dieci ore annue, per le quali verrà corrisposta la normale retribuzione. Migliori condizioni possono essere stabilite dalla contrattazione collettiva.

Le riunioni - che possono riguardare la generalità dei lavoratori o gruppi di essi - sono indette, singolarmente o congiuntamente, dalle rappresentanze sindacali aziendali nell'unità produttiva, con ordine del giorno su materie di interesse sindacale e del lavoro e secondo l'ordine di precedenza delle convocazioni, comunicate al datore di lavoro.

Alle riunioni possono partecipare, previo preavviso al datore di lavoro, dirigenti esterni del sindacato che ha costituito la rappresentanza sindacale aziendale.

Ulteriori modalità per l'esercizio del diritto di assemblea possono essere stabilite dai contratti collettivi di lavoro, anche aziendali". L'art. 4 dell'accordo interconfederale 20.12.1993 prevede quanto segue: "I componenti delle r.s.u. subentrano ai dirigenti delle r.s.a. nella titolarità di diritti, permessi, libertà sindacali e tutele già loro spettanti; per effetto delle disposizioni di cui al titolo 3 della L. n. 300 del 1970.

Sono fatte salve le condizioni di miglior favore eventualmente già previste nei confronti delle associazioni sindacali dai c.c.n.l. o accordi collettivi di diverso livello, in materia di numero dei dirigenti della r.s.a., diritti, permessi e libertà sindacali.

Nelle stesse sedi negoziali si procederà, nel principio dell'invarianza dei costi, all'armonizzazione nell'ambito dei singoli istituti contrattuali, anche in ordine alla quota eventualmente da trasferire ai componenti della r.s.u..

In tale occasione, sempre nel rispetto dei principi sopra concordati, le parti definiranno in via prioritaria soluzioni in base alle quali le singole condizioni di miglior favore dovranno permettere alle organizzazioni sindacali con le quali si erano convenute, di mantenere una specifica agibilità sindacale.

In tale ambito sono fatti salvi in favore delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva, i seguenti diritti: a) diritto ad indire, singolarmente o congiuntamente l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 delle 10 ore annue retribuite, spettanti a ciascun lavoratore L. n. 300 del 1970, ex art. 20; b) diritto ai permessi non retribuiti di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 24; c) diritto di affissione di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 25".

Recita, poi, il successivo art. 5: "Le r.s.u. subentrano alle r.s.a. ed ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge.

La r.s.u. e le competenti strutture territoriali delle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro, possono stipulare il contratto collettivo aziendale di lavoro nelle materie, con le procedure, modalità e nei limiti stabiliti dal contratto collettivo nazionale applicato nell'unità produttiva".

Dispone, infine, l'art. 7 (sempre del citato accordo interconfederale): "Le decisioni relative a materie di competenza delle r. s. u. sono assunte dalle stesse in base ai criteri previsti da intese definite dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori stipulanti il presente accordo".

Nel caso di specie non è, invece, direttamente applicabile (ratione temporis, atteso che all'origine della presente controversia vi è una richiesta di indizione di assemblea che risale all'ottobre 2002) l'accordo interconfederale contenente il t.u. sulla rappresentanza sindacale del 10.1.14 (su ciò v. infra).

2.3. Il tenore letterale dell'art. 20 cit. è nel senso che l'indizione dell'assemblea può avvenire "singolarmente o congiuntamente" da parte delle r.s.a. di cui al precedente art. 19.

Dunque, nell'originaria ottica statutaria la legittimazione a chiedere l'assemblea è sicuramente (anche) della singola rappresentanza.

A sua volta l'art. 4, comma 1, del cit. accordo interconfederale 20.12.93 stabilisce che i componenti delle r.s.u. subentrano ai dirigenti delle r.s.a. nella titolarità dei diritti, permessi, libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo III della L. n. 300 del 1970 (la clausola si riferisce ai diritti dei singoli lavoratori dirigenti di r.s.a. e opera su un piano di tutele squisitamente personali), mentre il successivo art. 5, comma 1, prevede che alle r.s.a. e ai loro dirigenti subentrino le r.s.u..

Il precedente costituito da Cass. n. 2855/02 ricava il diniego del diritto della singola organizzazione (SLAI COBAS, in quel caso) di indire l'assemblea dal non essere tale sindacato firmatario di contratto alcuno applicato in azienda.

Dunque, si tratta d'un caso particolare maturato, per di più, in un contesto normativo ormai venuto meno a seguito della cit. sentenza n. 231/2013 della Corte cost. (in virtù della quale per poter costituire una r.s.a. basta che l'associazione sindacale abbia

comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti collettivi applicati in azienda, sebbene poi - in ipotesi - da essa non sottoscritti).

In breve, la sentenza n. 2855/02, pur affermando la natura collegiale delle r.s.u. previste dal cit. accordo interconfederale 20.12.93, in realtà sfiora, ma non affronta direttamente il tema che si dibatte in questa sede.

Lo affrontano, invece, i successivi arresti giurisprudenziali ricordati nel paragrafo che precede.

In particolare, Cass. n. 1892/2005 e Cass. n. 15437/2014 esprimono un orientamento interpretativo che queste sezioni unite ritengono di dover condividere.

Osserva la sentenza n. 1892/05 che nel testo del cit. accordo interconfederale del 20.12.93 nulla autorizza a ritenere che il riconoscimento pattizio delle prerogative sindacali sia limitato solo a quelle (come le prerogative di cui alla L. n. 300 del 1970, artt. 22, 23 e 24) attribuite alle persone dei singoli dirigenti delle r.s.a. e non si estenda anche a quelle riconosciute alle r.s.a. (quale il diritto di indire l'assemblea ex art. 20).

L'ampia formulazione dell'art. 5 cit. ("Le r.s.u. subentrano alle r.s.a. ed ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge") suggerisce, anzi, il contrario.

Certa dottrina ha anche ipotizzato che il riconoscimento alla singola componente della r.s.u. - e non (solo) a quest'ultima come organismo a funzionamento collegiale - del diritto di indire l'assemblea possa ricavarsi dall'uso del plurale nell'art. 5 cit., là dove ci si riferisce alle rappresentanze sindacali unitarie.

Tuttavia è un argomento letterale abbastanza debole, ben potendo essere compatibile con il riferimento non al fenomeno del subentro in sè, ma alle numerose r.s.u. destinate ad essere presenti nelle varie realtà aziendali del Paese.

A sua volta, il combinato disposto dell'art. 20 cit. (là dove afferma che le riunioni sindacali possono essere convocate "singolarmente o congiuntamente") e dell'art. 5 cit. (per cui le r.s.u. sono subentrate alle r.s.a. e ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni che la legge conferisce loro), non fa emergere alcun aggancio letterale che possa far ritenere che tale subentro sia sì avvenuto, ma con contestuale mutamento di quella legittimazione ad indire l'assemblea che il cit. art. 20 espressamente prevedeva (e ancora oggi prevede) come non necessariamente congiunta.

Bisogna allora domandarsi se tale legittimazione congiunta (rectius, collegiale all'interno di una r.s.u.), portato ineluttabile di tale subentro e della natura elettiva delle r.s.u., risulti incompatibile con il permanere di quella legittimazione (anche) singola a chiedere l'assemblea che resta delineata all'interno dell'immutato art. 20.

La questione risiede non nella natura collegiale delle r.s.u. alla stregua di composizione, durata e rinnovo disciplinati dal successivo art. 6 stesso a.i., bensì nella verifica se, accanto alle competenze delle r.s.u. proprie di tale organismo, persistano prerogative proprie delle sue singole componenti, in quanto tali esercitabili anche singolarmente e non necessariamente congiuntamente.

In quest'ultimo senso deve ritenersi dirimente il comma 5 dell'art. 4 del cit. accordo interconfederale, là dove fa salvo - fra gli altri - in favore delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva il diritto di indire, singolarmente o congiuntamente, l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 delle 10 ore annue.

Si consideri la scansione dell'articolo.

Il comma 1 prevede il subentro dei componenti delle r.s.u. ai dirigenti delle r.s.a. nella titolarità di diritti, permessi, libertà sindacali e tutele già loro spettanti per effetto delle disposizioni di cui al titolo III della L. n. 300 del 1970.

Tutti i commi che seguono prevedono eccezioni e puntualizzazioni rispetto a tale generale subentro.

I commi 2, 3 e 4 si occupano delle condizioni di miglior favore eventualmente già previste a livello contrattuale nei confronti delle associazioni sindacali dai c.c.n.l. o accordi collettivi di diverso livello, in materia di numero dei dirigenti della r.s.a., diritti, permessi e libertà sindacali e delle successive armonizzazioni negoziali nell'ambito dei singoli istituti contrattuali.

Assai significativo è il comma 4, che prosegue in tale regime di eccezione stabilendo che le parti definiranno in via prioritaria soluzioni in base alle quali le singole condizioni di miglior favore dovranno permettere alle organizzazioni sindacali, con le quali si erano convenute, di mantenere una "specifica agibilità sindacale".

Il mantenere una "specifica" agibilità sindacale delle singole organizzazioni e il salvare, al successivo comma 5, il diritto di indire, singolarmente o congiuntamente, l'assemblea dei lavoratori durante l'orario di lavoro, per 3 delle 10 ore annue, delinea un quadro di esplicite eccezioni rispetto al comma 1, esplicite eccezioni che smentiscono l'ipotesi ricostruttiva secondo cui le prerogative delle singole r.s.a. si sarebbero tutte confuse e dissolte all'interno del principio di maggioranza che regge le r.s.u..

Ciò vuol dire che nell'ottica del cit. accordo interconfederale una data associazione sindacale, malgrado la sua presenza all'interno della r.s.u., può anche singolarmente indire l'assemblea, ovvero che non tutti i diritti attribuiti dalla legge alla singola r.s.a. sono stati attratti e si sono disgregati all'interno delle r.s.u..

Anche il successivo art. 5 cit. ("Le r.s.u. subentrano alle r.s.a. ed ai loro dirigenti nella titolarità dei poteri e nell'esercizio delle funzioni ad essi spettanti per effetto di disposizioni di legge") va letto tenendo presente il regime di esplicite eccezioni di cui al comma 5 del precedente art. 4.

L'esplicita eccezione in tema di assemblea (oltre che di permessi non retribuiti e di diritto di affissione) prevista in tale ultima clausola non è una sorta di infortunio lessicale, ma una soluzione di compromesso (all'interno dello schieramento dei sindacati dei lavoratori) perfettamente spiegabile proprio alla luce della matrice storica dell'accordo interconfederale in discorso.

Infatti, la logica unitaria posta a monte dell'accordo poteva comportare un arretramento di spazi di "specifica agibilità sindacale" per quelle associazioni che - essendo stipulanti il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva e, in quanto tali, già munite del diritto di costituire r.s.a. e, conseguentemente, di indire singolarmente l'assemblea ai sensi del combinato disposto dell'art. 20, comma 2, e dell'art. 19, comma 1, lett. b) - avrebbero potuto nutrire più d'una remora rispetto al subentro delle r.s.u., remore superate una volta assicurata la salvaguardia di già acquisite condizioni di miglior favore di origine sia negoziale che legislativa.

Non tragga, poi, in inganno il riferimento alle associazioni stipulanti il c.c.n.l. applicato nell'unità produttiva, poichè esso ben si spiegava alla luce del previgente L. n. 300 del 1970, art. 19 che, prima della cit. sentenza n. 231/13 della Corte cost., vedeva

ancora l'essere l'associazione firmataria di contratti applicati all'interno dell'unità produttiva come uno dei criteri attributivi del diritto di costituire una propria r.s.a., tale da far godere, grazie al combinato disposto con il successivo art. 20, del diritto (esercitabile anche singolarmente da parte della rappresentanza medesima) di indire l'assemblea.

Insomma, il riferimento alle associazioni firmatarie di contratti applicati all'interno dell'unità produttiva è una mera riproduzione del criterio legislativo contenuto nell'art. 19, comma 1, lett. b), dello Statuto dei lavoratori.

Ma ora che la sentenza n. 231/13 ha previsto un ulteriore criterio di rappresentatività (non più soltanto l'essere la singola organizzazione firmataria di contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, ma anche il solo aver partecipato alla relativa negoziazione), è del tutto naturale che esso si riverberi pure sull'interpretazione del comma 5 dell'art. 4 cit., che ha lo scopo dichiarato di salvaguardare condizioni di miglior favore maturate in via di contratto collettivo o di disposizione normativa.

2.4. Nessuna delle obiezioni mosse alla dirimente portata interpretativa della clausola di cui al cit. art. 4, comma 5, regge ad un'approfondita disamina.

Sotto un profilo strettamente letterale è neutra la clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 8 stesso accordo interconfederale, secondo la quale le organizzazioni di cui all'art. 19 cit., firmatarie dell'accordo medesimo o comunque ad esso aderenti, partecipando alla procedura di elezione della r.s.u. rinunciano formalmente ed espressamente a costituire r.s.a. ai sensi del medesimo art. 19.

Infatti, la clausola può avere tanto il significato di evitare che le organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo interconfederale o che comunque vi aderiscano finiscano, mantenendo proprie r.s.a., con il far proliferare in maniera incontrollata organismi di rappresentanza sindacale all'interno dei luoghi di lavoro (con sovrapposizione di competenze e sostanziale impossibilità di far funzionare quelle stesse r.s.u. cui pure hanno deciso di partecipare), quanto quello di rinunciare alle prerogative che la legge (v. ad esempio l'art. 20 cit.) riconosce alla singola rappresentanza sindacale (ormai confluita nella r.s.u.).

Ma quest'ultima esegesi sostanzialmente collide con il summenzionato art. 4, comma 5, dello stesso accordo interconfederale, così dando luogo ad una insolubile aporia all'interno del medesimo testo negoziale: infatti, non si vede come far convivere la legittimazione ad indire l'assemblea anche in capo alla singola associazione firmataria di contratti applicati all'interno dell'unità produttiva con la rinuncia alle prerogative (compresa quella dell'art. 20) che la legge riconosce alla singola rappresentanza sindacale e, quindi, al sindacato di cui è emanazione.

La prima opzione interpretativa, invece, consente di mantenere, sotto un profilo sistematico, quella coerenza interna dell'accordo doverosa in un approccio ermeneutico che rispetti l'art. 1363 cod. civ..

Nè la clausola dell'art. 4, comma 5, cit. può riferirsi, come pure si è supposto in dottrina, alle organizzazioni "esterne" alla r.s.u., ossia a quelle che, pur munite di rappresentatività (perchè firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva o, oggi, perchè anche soltanto - partecipi della relativa negoziazione), tuttavia non facciano parte (per le più svariate ragioni) della r.s.u. presente in azienda.

Siffatta esegesi attribuirebbe all'accordo interconfederale 20.12.93 una valenza, appunto, esterna, vale a dire quella di "riservare" il diritto di indire, anche solo singolarmente, l'assemblea (per 3 delle 10 ore annue retribuite), nonchè di godere dei permessi retribuiti e del diritto di affissione, alle confederazioni non firmatarie dell'accordo del 20.12.93 e/o alle organizzazioni che, pur aderendo a tali confederazioni firmatarie, nondimeno in concreto restino al di fuori di una o più delle r.s.u. costituite all'interno delle varie aziende.

Ma una valenza esterna, proprio perchè tale, mal si concilia con un testo avente natura pur sempre negoziale.

Infatti, le parti stipulanti dell'accordo interconfederale del 20.12.93 non avrebbero mai potuto riservare diritti (peraltro già esistenti a livello legislativo) a parti non stipulanti, cioè a terzi, perchè *res inter alios acta, tertio neque nocet neque prodest*.

Neppure si può dire che l'abbiano fatto in favore delle organizzazioni che, pur aderendo a tali confederazioni stipulanti, nondimeno in concreto siano rimaste al di fuori di una o più delle r.s.u. costituite all'interno delle varie aziende: in realtà l'intero contesto dell'art. 4 cit. è, invece, quello d'una armonizzazione del passaggio da r.s.a. a r.s.u. e delle modalità di mantenimento di eventuali condizioni di miglior favore, affinché tale passaggio non si risolva in un decremento di prerogative già per altra via acquisite.

Neppure convince l'obiezione che, con la ricostruzione qui accolta, il tema dell'indizione di assemblea, prevedendo legittimazioni concorrenti sia della r.s.u. (quale organismo collegiale che delibera a maggioranza) sia della sua singola componente, risulterebbe disciplinato in maniera non coincidente con l'impianto della L. n. 300 del 1970, artt. 19 e 20: quand'anche ciò fosse, ad ogni modo resterebbe insuperabile il rilievo, già evidenziato fin da Cass. n. 1892/05 cit., che l'autonomia collettiva garantita ex art. 39 Cost. può prevedere prerogative diverse o ulteriori rispetto a quelle riconosciute a livello legislativo, ben potendo anche trascinare dalla relativa cornice di riferimento, con gli unici limiti della L. n. 300 del 1970, art. 17 e dell'esistenza d'una effettiva rappresentatività (cfr. Corte cost. n. 492/95 e Corte cost. n. 975/88), limiti che in nessun caso risulterebbero varcati.

2.4. Una consistente parte della dottrina interessata al tema in oggetto obietta - in estrema sintesi - che l'affermazione di legittimazioni concorrenti (sia della r.s.u. quale organismo collegiale che delibera a maggioranza sia della sua singola componente sindacale) urta contro il principio democratico, necessariamente maggioritario, spezza il legame tra rappresentanza, rappresentatività e democrazia sindacale, riduce la r.s.u. ad una mera sommatoria di distinte rappresentanze associative.

E', invece, agevole notare che la limitata eccezione di cui al cit. art. 4, comma 5, non solo non svaluta nè snatura la r.s.u., ma neppure pregiudica il principio maggioritario implicitamente evocato dal successivo art. 6, comma 3 (che stabilisce la decadenza della r.s.u. in caso di dimissioni e conseguenti sostituzioni dei relativi componenti in numero superiore al 50% degli stessi), e dall'art. 7 (in forza del quale le decisioni relative a materie di competenza delle r.s.u. sono assunte dalle stesse in base ai criteri previsti da intese definite dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori stipulanti l'accordo).

In altre parole, ben possono un organismo elettivo come la r.s.u. e il principio di maggioranza convivere con limitate prerogative di singole componenti dell'organismo medesimo.

Inoltre, il richiamo dottrinario al principio maggioritario come inscindibile da quello democratico muove, ad avviso di questa Corte Suprema, da una falsa prospettiva.

Il principio di maggioranza è sicuramente proprio di quello democratico nel momento decisionale, ma è estraneo al momento del mero esercizio di diritti che non importino decisioni vincolanti nei confronti di altri.

Invero, sempre per restare nell'ambito delle libertà sindacali, è sintomatico che, mentre nella L. n. 300 del 1970, art. 21 si legge che l'indizione di referendum deve essere effettuata "da tutte le rappresentanze sindacali aziendali", nel precedente art. 20, comma 2, la richiesta di assemblea risulta poter essere avanzata "singolarmente o congiuntamente".

Non è un caso: il referendum, a differenza da un'assemblea (che può anche limitarsi a mera discussione e confronto), importa sempre un contarsi, una votazione; e il referendum in tanto ha un senso in quanto dia un determinato esito numerico, esito che non può che emergere a maggioranza, conformemente - appunto - al principio democratico.

Ma la democrazia, se richiede pur sempre decisioni a maggioranza, al di fuori del momento decisionale presuppone - anzi il conflitto dialettico (o confronto) degli interessi e delle idee, conflitto pur sempre governato da regole e destinato poi a comporsi in decisioni adottate a maggioranza, ma la cui potenziale fecondità è connaturata alla democrazia medesima.

In breve, è proprio l'insistito richiamo (che si legge in larga parte della dottrina) al principio di maggioranza o di democrazia sindacale maggioritaria a dimostrare, invece, che là dove si parli di (mere) assemblee, vale a dire di momenti di confronto che precedono e preparano quelli decisionali propriamente detti, la tutela delle voci singole (ed eventualmente dissenzienti) è irrinunciabile.

2.5. La conclusione cui si è pervenuti non muta neppure alla luce dell'accordo interconfederale 10.1.2014, c.d. testo unico sulla rappresentanza sindacale, siglato da Confindustria e da CGIL, CISL e UIL in applicazione dei precedenti accordi siglati dalle stesse parti il 28.6.2011 e il 31.5.2013.

Si tratta d'un accordo - la cui immediata applicabilità è stata già esclusa (ratione temporis) nella controversia in oggetto - che in dottrina è stato evocato a sostegno dell'asserito funzionamento a maggioranza delle r.s.u..

Si è infatti notato che mentre l'art. 4, sezione seconda, sostanzialmente riproduce quasi alla lettera l'art. 4 dell'accordo del 20.12.93, così come il successivo art. 5 fotografa il tenore dell'art. 5, comma 1, del suo omologo del 1993, l'art. 7, comma 1, stabilisce invece che "Le decisioni relative a materie di competenza delle r.s.u. sono assunte dalle stesse, a maggioranza, in base a quanto previsto nella parte terza del presente accordo che recepisce i contenuti dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011", così introducendo un esplicito richiamo al funzionamento a maggioranza della r.s.u. che (pur se da considerarsi come implicito) non si leggeva nel testo del 20.12.93.

Ma a prescindere dal fatto che tale richiamo abbia natura meramente ricognitiva o innovativa e che, pertanto, possa o non confermare ex post l'opzione interpretativa in questa sede non condivisa, resta il rilievo che la ricostruzione delineata nei paragrafi che precedono non nega affatto che le r.s.u. funzionino secondo il principio di maggioranza: nega soltanto che esso sia incompatibile con la concorrente legittimazione (anche) singola a richiedere l'assemblea, legittimazione desunta da quell'art. 4, comma 5, dell'accordo del 1993 che lo stesso accordo interconfederale del 10.1.2014 ha espressamente ribadito.

RSU E DECADENZA ANTICIPATA DI UN COMPONENTE

1) Cass. 12 agosto 2000 n. 10769

Decade dalla carica di membro di rappresentanza sindacale unitaria il lavoratore che, eletto nella lista di un sindacato, si dimette da questo per passare a un'altra organizzazione.

Con ricorso al pretore di Milano la Videotime S.p.a. chiedeva che venisse accertato che il signor Paolo Casamassima non faceva più parte della rappresentanza sindacale unitaria costituita in azienda a seguito delle elezioni del 5 e 6 maggio 1994. essendosi costui dimesso dalla Filis CGIL, nelle cui liste era stato eletto, ed essendosi iscritto ad altro sindacato e, cioè, allo Slai Cobas.

Sulla opposizione di Casamassima, il pretore rigettava la domanda, e la società Videotime gravava la sentenza di appello a seguito del quale il tribunale di Milano, con decisione del 10 febbraio 1998, in totale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava che il signor Paolo Casamassima era decaduto dalla funzione che occupava presso la rappresentanza sindacale di cui si è detto.

Avverso la sentenza Paolo Casamassima ha proposto ricorso per cassazione con cinque motivi.

[...]

Ciò posto, con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 19 della legge numero 300 del 1970 e degli articoli 1362 e seguenti del codice civile, oltre che vizi della motivazione su un punto decisivo della controversia, deducendo che ha errato il tribunale nel ritenere, diversamente dal pretore, che la sua decadenza possa essere pronunciata benché non vi fosse la prova che non appartenesse più all'ambito della CGIL.

Il motivo è infondato.

Il tribunale ricorda che nel caso di specie si tratta di interpretare la regolamentazione negoziale contenuta in un accordo collettivo stipulato tra Confindustria, Intersid ed Organizzazioni sindacali in materia di rappresentanze sindacali, accordo che costituisce una regolamentazione convenzionale in esecuzione del Protocollo del 23 luglio 1993, e che prevede le rappresentanze sindacali unitarie che sostituiscono le rappresentanze sindacali aziendali delle Organizzazioni stipulanti.

Sicché, quando con il primo motivo in esame il ricorrente critica nel modo suddetto la sentenza del tribunale di Milano, il controricorrente che nella specie si tratta di interpretazione delle norme collettive contenute nell'accordo, interpretazione che riservata ai giudice di merito, che questa Corte può censurare solo ove sussistano vizi logici o contraddittorietà della motivazione: per cui, secondo il controricorrente, il motivo, oltre che essere infondato, sarebbe inammissibile.

Orbene, il ricorso nè indica la sussistenza di tali vizi nè, tanto meno, li dimostra, per cui esso si limita a prospettare una interpretazione dell'accordo diversa da quella recepita dal tribunale, e ciò inammissibilmente.

In realtà, il principio della autonomia della rappresentanza sindacale rispetto alle associazioni sindacali ed il collegamento diretto di tale rappresentanza con i lavoratori, non contrasta con il principio della rappresentatività, che costituisce lo strumento, legislativamente previsto, per l'attuazione della iniziativa dei lavoratori, per cui la soluzione adottata dal tribunale è in piena eutritmia con i principi generali che vigono in materia e risultanti anche dalla sentenza delle S. U. di questa Corte n. 5057 del 1981, secondo la quale "il diritto dei lavoratori di promuovere la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali, previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, si pone come una specie rispetto al diritto garantito ai lavoratori medesimi dal precedente art. 14 di costituire associazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, avendo ad oggetto la costituzione di organismi non necessariamente identificantisi con quelle associazioni...omissis." Inoltre la sentenza n. 334 del 1988 delle Corti costituzionali, alla quale il ricorrente si appella, ha affermato che le RSA si formano nell'ambito delle Associazioni sindacali aderenti alle Confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, per cui esiste un raccordo tra organismi aziendali e strutture confederali notevolmente elastico, che non si traduce necessariamente in un collegamento di tipo strettamente organico-associativo, per cui le RSA hanno un sufficiente margine di determinazione autonoma.

Orbene, il tribunale ha accertato in punto di fatto, e questo è compito sicuramente riservato al giudice di merito, che il Casamassima era uscito da tale ambito, avendo messo in evidenza che la CGIL aveva comunicato che esso non faceva più parte della propria organizzazione ed avendo lo Slai Cobas comunicato a sua volta che il medesimo avrebbe continuato a svolgere le stesse funzioni come proprio rappresentante. E non si comprende come il ricorrente possa sostenere la irrilevanza di tali comunicazioni ove esso stesso parte dal presupposto che la sua rappresentanza trae origine e legittimazione dall'ambito di provenienza.

Il ricorso va pertanto rigettato.

2) Trib. Milano, 27 aprile 2006, Est. Tanara

L'adesione da parte del membro della r.s.u. ad un'organizzazione sindacale diversa da quelle nelle cui liste è stato eletto o dalla quale è stato designato non comporta la decadenza dalla carica di membro della r.s.u.

La disciplina di cui all'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 esclude che nella r.s.u. l'eletto si presenti inscindibilmente collegato, attraverso la lista, all'organizzazione sindacale essendo previsto un sistema elettorale fortemente collegato alla base dei lavoratori, con la conseguenza che l'adesione da parte del membro della r.s.u. ad un'organizzazione sindacale diversa da quelle nelle cui liste è stato eletto o dalla quale è stato designato non comporta la decadenza dalla carica di membro della r.s.u.

Costituisce comportamento antisindacale non consentire lo svolgimento di un'assemblea alla quale intende partecipare un rappresentante esterno di una O.S. non firmataria di un contratto collettivo applicabile in azienda.

3) Trib. Reggio Calabria, 12 giugno 2015, Est. Salvati

Il lavoratore che, eletto quale componente di una R.S.U. con una determinata sigla sindacale, si dimetta dopo l'elezione aderendo ad altra organizzazione sindacale incorre in una causa implicita di decadenza.

2.1. Va in primo luogo evidenziato come Trenitalia s.p.a. sia stata espressamente richiesta dalla sigla sindacale di pregressa appartenenza dello S. di procedere alla formalizzazione della decadenza dello stesso dall'incarico di componente R.S.U. a seguito delle sue dimissioni dalla O.S. in questione: e questo, fin dall'ottobre 2013.

Non si tratta quindi di un' iniziativa assunta dal datore di lavoro, ma della presa d' atto di una ben precisa determinazione dell'organizzazione sindacale nella cui lista lo S. era stato eletto.

Trenitalia s.p.a. non aveva – e non ha – quindi legittimazione alcuna ad opporsi ad una libera determinazione della sigla sindacale già partecipante alle elezioni per la RSU meglio indicata in atti, specie se si considera la non manifesta illegittimità delle argomentazioni poste dalla UILTrasporti alla base della ritenuta decadenza dello S. dalla funzione di componente R.S.U.

Ciò spiega perché, come statuito dalla sentenza della Corte d' Appello di Milano n. 761/05 correttamente richiamata dalla società resistente, il mancato consenso del datore di lavoro alla sostituzione di un componente di R.S.U. dichiarato decaduto dalla propria sigla di appartenenza proprio per il "venir meno del vincolo associativo del rappresentante" costituirebbe addirittura comportamento antisindacale ex art. 28 L. 300/1970.

E' infatti evidente che, in tal modo, il datore di lavoro si ingerirebbe inammissibilmente nelle dinamiche di partecipazione sindacale proprie delle OO.SS., ostacolandone di fatto lo stesso funzionamento.

2.2. Il comportamento di Trenitalia s.p.a. deve ritenersi ancor più legittimo se si considera poi la piena rispondenza al dato normativo e contrattualcollettivo della decadenza dalle funzioni del rappresentante R.S.U. che muti, dopo la sua elezione, sigla sindacale di appartenenza: scelta, quest' ultima, come visto posta in essere dall'odierno ricorrente.

L' art. 11 dell'Accordo per il rinnovo delle Rappresentanze Sindacali Unitarie e per la elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza nelle società FS, Trenitalia, Italferr e Metropolis del Gruppo FS del 29.7.04 statuisce che "sono causa di decadenza: la revoca del mandato, il trasferimento ad impianto non rientrante nella giurisdizione territoriale rispetto alla quale ha avuto luogo l'elezione, il cambio di profilo professionale che comporti una utilizzazione non rientrante nella giurisdizione nella quale ha avuto luogo l'elezione, le dimissioni dall'incarico, il realizzarsi dei requisiti di incompatibilità, il venir meno del rapporto di lavoro".

Corrisponde quindi al vero l'affermazione di parte ricorrente, secondo cui non vi sarebbe alcuna previsione espressa che ricollegghi al venir meno del rapporto associativo sindacale la decadenza dalla funzione di componente R.S.U.

Ritiene però il giudicante che tale mancata previsione non possa considerarsi ostativa ad un' interpretazione complessiva del dato sistematico che conduca a conclusioni opposte rispetto a quelle proprie del ricorrente.

Vanno infatti al riguardo preliminarmente richiamati i ben noti canoni interpretativi della contrattazione collettiva e degli accordi tra le parti sociali, e più specificamente il principio di diritto più volte enunciato dalla Corte di Cassazione secondo cui "l'interpretazione di una clausola di un contratto collettivo non può operarsi compiendo un esame parziale della stessa e tralasciando l'esame delle altre clausole con cui essa si integra e vicendevolmente si completa, anche in relazione all'esigenza della contrattazione in questione di apprestare una disciplina completa della realtà lavorativa del settore che è chiamata a regolare. Infatti nella contrattazione collettiva la comune intenzione delle parti non sempre è ricostruibile attraverso il mero riferimento "al senso letterale delle parole", atteso che la natura di detta contrattazione sovente articolata su diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale etc.), la vastità e la complessità della materia trattata in ragione dell'interdipendenza di molteplici profili della posizione lavorativa (che sovente consigliano alle parti il ricorso a strumenti sconosciuti alla negoziazione tra parti private come preambolo, premesse, note a verbale, etc.), il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo, il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi che rendono indispensabile nella materia una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che tenga conto di dette specificità, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 c.c. (Cass. 16295/2010).

Orbene, alla luce di tali criteri ermeneutici ritiene il giudicante che la tesi di parte ricorrente circa la possibilità di considerare il lavoratore eletto quale componente RSU del tutto slegato dal sindacato di appartenenza urta in modo incontestabile con le finalità proprie delle RSU sul piano generale e, più specificamente con riferimento al caso di specie, con la stessa disciplina che prevede e regola le modalità di elezione e funzionamento delle stesse nelle società del Gruppo FS.

Sotto il primo profilo, basterà ricordare che la funzione delle R.S.U. – come già affermato in altre pronunce di merito intercorse in vicende analoghe – non è quella di garantire ai lavoratori un mezzo di rappresentanza diretta e per così dire individuale nelle dinamiche sindacali ma, al contrario, proprio quella di regolamentare la partecipazione delle organizzazioni sindacali stesse in azienda.

Avendo riguardo al secondo profilo, appare quanto mai difficile riconoscere prevalenza al profilo soggettivo ed individuale del voto conferito allo S. piuttosto che alla lista (profilo fondante la tesi di parte ricorrente circa l'insussistenza di un vincolo di mandato tra eletto alla R.S.U. e sigla sindacale di appartenenza) se si considera il metodo rigidamente strutturato e proporzionalistico di presentazione delle candidature e di attribuzione dei voti ai sensi degli artt. 3,5 del Regolamento Elettorale integrante il già citato Accordo per il rinnovo delle Rappresentanze Sindacali Unitarie e per la elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza nelle società FS, Trenitalia, Italferr e Metropolis del Gruppo FS del 29.7.04.

La prima disposizione prevede infatti la possibilità per ciascuna O.S. di presentare una ed una sola lista, nella quale "totalmente si riconosce".

La seconda statuisce addirittura che nel caso in cui il numero delle preferenze individuali superi il numero dei voti di lista, "resta valido il voto di lista e si intendono nulle tutte le preferenze".

In tale ottica, non si vede proprio come sarebbe possibile per un soggetto come il ricorrente, eletto sulla base di voti inevitabilmente e funzionalmente collegati ad una ben precisa organizzazione sindacale con una propria specifica piattaforma programmatica poter continuare ad operare come componente R.S.U. sulla base di altra e differente piattaforma programmatica, propria di una sigla sindacale non solo diversa ma addirittura concorrente rispetto alla prima.

La sussistenza di un vero e proprio mandato vincolato (più che vincolante) operante in tal senso è del resto indirettamente confermata anche da precedenti pronunce della Corte di Cassazione (Cass. 10769/2000).

Il ricorso va quindi respinto per carenza del *fumus boni juris*.

I CONTRIBUTI SINDACALI

1) Corte cost. 12 gennaio 1995 n. 13

È ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione degli artt. 26 commi 2 e 3 della l. 20 maggio 1970 n. 300 e 594 del d.lg. 16 aprile 1994 n. 297, richiesta dichiarata legittima con ordinanza emessa il 30 novembre 1994 dall'ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.

1. - Il quesito referendario investe le due norme contenute nel secondo e nel terzo comma dell'art. 26 della legge 20 maggio 1970, n. 300 nonché quelle, sopravvenute, contenute nell'art. 594 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, cui il quesito stesso è stato allargato dall'Ufficio centrale a titolo di integrazione ed estensione.

L'art. 26, secondo comma, della legge n. 300 del 1970 (come sostituito dall'art. 18 della legge 23 luglio 1991, n. 223), attribuisce alle associazioni sindacali il "diritto di percepire, tramite ritenuta sul salario nonché sulle prestazioni erogate per conto degli enti previdenziali, i contributi sindacali che i lavoratori intendono loro versare, con modalità stabilite dai contratti collettivi di lavoro, che garantiscono la segretezza del versamento effettuato dal lavoratore a ciascuna associazione sindacale". Il terzo comma dello stesso articolo prevede poi che, nelle aziende in cui il rapporto di lavoro non sia regolato da contratti collettivi, il lavoratore ha "diritto di chiedere il versamento del contributo sindacale all'associazione da lui indicata".

L'art. 594 del decreto legislativo n. 297 del 1994, a sua volta, prevede la "facoltà" del personale della scuola di destinare una "quota mensile dello stipendio, paga o retribuzione per il pagamento dei contributi sindacali nella misura stabilita dai competenti organi statutarî" della singola organizzazione sindacale cui il lavoratore aderisce, e disciplina le modalità di rilascio della relativa

delega (comma 1), i termini di validità della stessa (comma 2), la forma e le condizioni della sua eventuale revoca (commi 2 e 4), le modalità di versamento delle trattenute operate dalle singole amministrazioni (comma 3).

2. - La richiesta dunque non riguarda le materie per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente non ammette il referendum, né materie da ritenersi escluse secondo l'interpretazione logico-sistematica della medesima disposizione costituzionale, fattane ripetutamente da questa Corte.

3. - E' inoltre ravvisabile la necessaria chiarezza nella finalità e nella struttura del quesito, il quale si presenta univoco e omogeneo, poiché: a) incorpora l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale ratio che lo ispira (sentenza n. 29 del 1987; v. anche sentenze n. 16 del 1978 e n. 25 del 1981); b) ha riguardo a un "comune principio, la cui eliminazione o permanenza viene fatta dipendere dalla risposta del corpo elettorale" (sentenze nn. 22, 26 e 28 del 1981; nn. 63 e 65 del 1990); c) tende a un esito netto e lineare, in ragione della propria natura meramente ablativa, concretandosi le conseguenze abrogative in una situazione esattamente contraria a quella prevista dalle norme oggetto del referendum e facilmente percepibile dal corpo elettorale.

3.1. - Basti considerare in proposito che i due commi dell'art. 26 della legge n. 300 del 1970 sono strettamente collegati fra loro, concorrendo a configurare in ogni caso la "ritenuta" come diritto perfetto del sindacato: il momento di collegamento é individuabile proprio nel diritto del sindacato alla trattenuta dei contributi sindacali "sul salario nonché sulle prestazioni erogate per conto degli enti previdenziali" (cui corrispondono "le trattenute operate dalle singole amministrazioni sulle retribuzioni dei dipendenti" ex art. 594 del decreto legislativo n. 297 del 1994), giacché il diritto del "lavoratore" previsto nel terzo comma dell'art. 26 della legge n. 300 del 1970 e la facoltà del "personale" prevista nell'altra disposizione citata, presuppongono comunque un diritto dell'associazione da loro indicata, come garanzia di effettività dell'imposizione dell'obbligo, rispettivamente, al "datore di lavoro" e alle "singole amministrazioni" scolastiche. L'intendimento abrogativo consiste appunto nel voler eliminare la base legale di quel diritto e del correlativo obbligo di intermediazione, per restituire la materia all'autonomia privata, individuale e collettiva.

3.2. - Per converso, poi, non è ravvisabile un imprescindibile collegamento dei due ultimi commi col primo comma dello stesso citato art. 26, il quale attribuisce ai lavoratori "il diritto di raccogliere contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro": diritto che costituisce semplice espressione individuale dell'attività sindacale, correlata invece alla norma del precedente art. 14, il quale proclama il diritto - garantito a tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro - di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale. Né sono rinvenibili altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo, indissolubilmente legate a quelle che si mira a sopprimere. In particolare con riguardo al pubblico impiego, giova ricordare che l'art. 23 della legge 29 marzo 1983, n. 93 (che aveva fra l'altro previsto l'applicabilità dei principi di cui all'art. 26 in esame ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, così modificando l'originaria previsione di cui all'art. 50 della legge 18 marzo 1968, n. 249), è stato espressamente abrogato dall'art. 74 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, il cui art. 55 prevede puramente e semplicemente l'applicabilità di tutta la legge n. 300 del 1970 alle pubbliche amministrazioni. E non rileva, poiché certamente non si traduce in una ragione di incoerenza del quesito, che eventuali deroghe a codesta applicabilità possano rintracciarsi, attraverso lo strumento dell'interpretazione, in precedenti disposizioni connesse a statuti speciali e non espressamente abrogate dal citato decreto legislativo.

Conseguentemente rimane esclusa una qualunque ricaduta sulla residuale normativa, da parte di un'eventuale abrogazione delle disposizioni oggetto del referendum, limitandosi l'effetto di questa all'elisione di norme attributive del già menzionato diritto, la cui eliminazione o permanenza viene dunque fatta dipendere dalla risposta del corpo elettorale. Ed è appena il caso di aggiungere che non incide in alcun modo sul giudizio di ammissibilità la permanenza del riferimento alle trattenute sindacali contenuta in discipline con matrici e rationes del tutto diverse da quelle della legislazione di sostegno.

2) Cass. SU 21 dicembre 2005 n. 28269

L'abrogazione referendaria dell'art. 26, commi 2 e 3, st. lav., ha restituito all'autonomia contrattuale la materia già disciplinata dalla legge in termini di prestazione imposta al datore di lavoro, cosicché resta ammissibile, senza limitazioni, il ricorso a tutti i possibili strumenti negoziali idonei a realizzare lo scopo del versamento ai sindacati della quota associativa mediante ritenuta sulla retribuzione, compresa, tra questi, la cessione del credito, per sua natura connotata dall'irrelevanza del consenso del debitore ceduto.

3. In ordine logico, merita esame prioritario il terzo motivo di ricorso, con il quale si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1260, e seguenti, cod. civ. e 39, primo comma Cost., nonché insufficiente ed erronea motivazione.

3.1. La società ricorrente sostiene l'inutilizzabilità del negozio di cessione del credito, che non richiede il concorso della volontà del debitore ceduto, in relazione a fattispecie di cessioni generalizzate di piccole parti di crediti futuri e con previsione di un termine di efficacia (nel caso, triennale): a) per il notevole aggravamento degli oneri e dei rischi del debitore, non certamente resi marginali per l'operatività in azienda delle deleghe sindacali previste dal c.c.n.l., secondo un sistema nettamente differenziato; b) per l'incompatibilità tra negozio traslativo del credito e revocabilità dell'adesione e contribuzione al sindacato; c) per la modificazione dei contenuti dell'obbligazione, diventando creditore della retribuzione un soggetto diverso dal lavoratore e mutando il luogo dell'adempimento; d) per la nullità derivante da frode alla legge dell'operazione.

4. La Corte, a sezioni unite, giudica infondato questo motivo di ricorso, in tali sensi componendo il contrasto tra le sentenze che hanno in precedenza deciso la questione, ritenendo alcune non utilizzabile l'istituto della cessione del credito per versare al sindacato le quote associative (Cass. 3 febbraio 2004, n. 1968; Cass. 3 giugno 2004, n. 10616), fornendo altre risposta di segno affermativo e ritenendo altresì antisindacale il rifiuto di pagamento opposto dal datore di lavoro (Cass. 26 febbraio 2004, n. 3917; Cass. 26 luglio 2004, n. 14032).

4.1. Va precisato, preliminarmente, che alla fattispecie va applicato il regime normativo vigente fino al 31 dicembre 2004, non rilevando la modificazione del testo dell'art. 1 del d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 182 (Insequestrabilità, impignorabilità e incedibilità di stipendi, salari, pensioni ed altri emolumenti), operata dall'articolo 1, comma 137, della legge 31 dicembre 2004, n. 311, mediante l'aggiunta, nel primo comma, delle parole nonché le aziende private, rendendo così incedibili, fuori dei casi consentiti dal medesimo testo normativo (come modificato dall'art. 13-bis del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80) anche i compensi erogati dai privati datori di lavoro ai dipendenti.

Nel regime precedente, infatti, non si dubitava, stante la regola generale della cedibilità dei crediti, posta dall'art. 1260 c.c., esclusi soltanto i crediti di carattere strettamente personale e quelli il cui trasferimento è vietato dalla legge, dell'ammissibilità della cessione dei crediti retributivi dei lavoratori del settore privato, non trovando per essi applicazione l'art. 1 del d.P.R. 182/1950 (vedi Cass. 1° aprile 2003, n. 4930).

4.2. Neppure si è posto in dubbio che un ostacolo alla cessione della retribuzione potesse derivare dal carattere parziale e futuro del credito ceduto. La cessione può certamente avere ad oggetto solo una parte del credito, come si argomenta dal secondo comma dell'art. 1262 cod. civ., ed anche crediti futuri, com'è pacifico in giurisprudenza (Cass. n. 8497 del 18 ottobre 1994, n. 5947 del 15 giugno 1999, n. 7162 del 3 dicembre 2002).

4.3. Va senz'altro disattesa la tesi del negozio in frode alla legge, come hanno ritenuto, del resto, tutte le sentenze che si sono occupate della questione.

Si è correttamente osservato che l'abrogazione referendaria dell'art. 26, commi secondo e terzo, st. lav., non ha certo determinato un "vuoto" nella regolamentazione della materia, ma - come precisato dalla Corte costituzionale in relazione all'intento dei promotori (sent. n. 13 del 1995), ha "restituito" all'autonomia contrattuale la materia già disciplinata dalla legge in termini di prestazione imposta al datore di lavoro, cosicché resta ammissibile, senza limitazioni, il ricorso a tutti i possibili strumenti negoziali che consentono di realizzare lo scopo di versare ai sindacati la quota associativa mediante ritenuta sulla retribuzione; altrimenti, si attribuirebbero all'istituto del referendum non i soli effetti abrogativi che gli sono propri, ma anche effetti propositivi. Ed è in effetti questa, nella sostanza, la tesi della società ricorrente: l'esito referendario avrebbe introdotto nell'ordinamento una regola nuova, in base alla quale, lo scopo del versamento diretto al sindacato delle quote associative potrebbe essere realizzato esclusivamente mediante istituti che richiedano il consenso del datore di lavoro. La tesi, come già posto in evidenza, è in contrasto con l'essenza esclusivamente abrogativa dell'istituto e con il risultato perseguito con l'indizione del referendum, da individuare esclusivamente dell'eliminazione dell'obbligo ex lege a carico del datore di lavoro.

4.4. Venendo all'oggetto specifico del contrasto di giurisprudenza, l'istituto della "cessione del credito" è stato ritenuto non praticabile per raggiungere il suddetto scopo fondamentalmente per due ragioni.

La prima, contenuta nella sentenza della Sezione lavoro 3 febbraio 2004, n. 1968, è che la cessione del credito, in generale, non costituisce un autonomo tipo negoziale, coincidendo con lo schema negoziale di volta in volta idoneo ad operare e a giustificare il trasferimento; l'ostacolo ad impiegare l'istituto per il pagamento della quota associativa al sindacato sarebbe da ravvisare nell'incompatibilità strutturale tra l'impossibilità di una revoca immediata senza il consenso del sindacato beneficiario (propria dell'istituto della cessione del credito, conformemente alla sua natura che la connota come una forma di alienazione di diritti) e la revocabilità immediata dell'atto volontario di contribuzione sindacale obbligatoriamente discendente dal principio di libertà sindacale ex art. 39 Cost.

4.4.1. Le Sezioni unite ritengono l'argomentazione non condivisibile.

La specifica disciplina relativa alla cessione detta sì uno schema unitario, che viene ad applicarsi a tutte le fattispecie traslative del credito, ma senz'altro incompleto: essa si pone quale correttivo e/o integrazione predisposti, in contemplazione del particolare oggetto, nei confronti dei singoli negozi causali traslativi. Nel caso in esame, lo schema si applica ad una cessione per pagamento (solvendi causa), ed infatti il cedente (lavoratore), in luogo di corrispondere al suo creditore (associazione sindacale) la prestazione dovuta (quota sindacale), gli cede in pagamento parte del credito (futuro) che egli ha nei confronti del debitore ceduto (datore di lavoro).

Ne discende che la causa del contratto di cessione si determina mediante il collegamento con il negozio al quale è funzionalmente preordinata, assumendo, quindi, nel caso, una funzione di assolvimento degli obblighi nascenti dal rapporto di durata originato dall'adesione associativa. Di conseguenza, se viene meno il rapporto sottostante, ciò provoca la caducazione della funzione del negozio di cessione, determinandone l'inefficacia.

In conclusione, la cessione ha funzione di pagamento della quota sindacale e il pagamento è dovuto dal lavoratore soltanto finché ed in quanto aderisce al sindacato, in forza di un contratto dal quale il recesso ad nutum è garantito dai principi inderogabili di tutela della libertà sindacale del singolo lavoratore. I pagamenti eventualmente eseguiti dal datore di lavoro successivamente alla "revoca della delega" (che non è revoca della cessione, come tale inconcepibile, ma cessazione della sua causa per sopravvenuta inesistenza nel collegamento con il negozio di base) sono effettuati a soggetto diverso dal creditore ed avranno effetto liberatorio soltanto se il debitore non ha avuto conoscenza della cd. "revoca" (art. 1189 cod. civ.).

4.4.2. La sentenza n. 1968 del 2004 si fonda altresì sull'impossibilità di utilizzare lo strumento della cessione del credito perché produrrebbe un aggravamento della posizione del debitore. L'argomento è ripreso e sviluppato dalla sentenza n. 10616 del 2004, la quale, anche mediante il richiamo del principio di correttezza e buona fede, in apparenza lo eleva ad unica ratio decidendi. Si diceva in apparenza, perché il complesso delle considerazioni svolte nella motivazione suscita l'impressione che rilievo precipuo sia conferito all'esito referendario, insistendosi nell'osservare che ammettere l'istituto della cessione del credito finirebbe, da una parte, per vanificare l'effetto della soppressione dell'obbligo ex lege a carico del datore di lavoro, dall'altra, per annullare ogni differenza tra la condizione dei sindacati firmatari dei contratti collettivi e gli altri non firmatari.

Ma si è già osservato (n. 4.3.) che questi argomenti non possono influenzare il tema della validità ed efficacia del contratto di cessione del credito retributivo al sindacato, per adempiere agli obblighi associativi, se non ipotizzandone la nullità per frode alla legge, e, quindi, che l'esito referendario abbia introdotto nell'ordinamento il principio inderogabile del divieto di realizzare il

risultato di imporre al datore di lavoro, senza il suo consenso, di versare al sindacato quote della retribuzione. Si è già detto, nella sede richiamata, come sia del tutto arbitrario desumere un tale principio dall'effetto abrogativo del referendum, limitato alla soppressione di un obbligo ex lege, senza interferire minimamente sull'apparato degli strumenti negoziali a disposizione di tutti i soggetti dell'ordinamento.

4.4.3. Sgomberato il campo da ogni indebito condizionamento dell'indagine, si deve ricordare come si ammetta comunemente che, in caso di cessione del credito, l'obbligazione del debitore possa subire alcune modifiche (tra queste quella, non certo marginale, del luogo di adempimento). Ma il limite della non esigibilità di una modificazione eccessivamente gravosa, da identificare in concreto con l'applicazione del precetto di buona fede e correttezza (art. 1175 cod. civ.), non riguarda la validità e l'efficacia del contratto di cessione del credito, ma soltanto il piano dell'adempimento, del pagamento. Ne segue che l'eccessiva gravosità può giustificare l'inadempimento, fino a quando il creditore non collabori a modificarne in modo adeguato le modalità, onde realizzare un giusto temperamento degli interessi. Ovviamente, a norma dell'art. 1218 cod.civ., è il debitore che deve provare la giustificazione dell'inadempimento.

Nel caso concreto, anche prescindendo dagli accertamenti compiuti dal giudice del merito, le censure mosse sul punto alla sentenza impugnata si mantengono su livelli di totale genericità. In sostanza, ci si limita ad affermare che l'organizzazione in atto per riscuotere le quote sindacali sulla base delle clausole del contratto collettivo applicato in azienda non era idonea ad essere impiegata anche per dare esecuzione alle cessioni, ma senza alcuna specificazione delle differenze. In ogni caso, il giudizio di merito circa il "modesto" aggravamento della posizione debitoria non è validamente contestato, siccome non sono dedotti fatti che, sottoposti al vaglio della Corte di Torino, non sono stati valutati, o valutati insufficientemente, ovvero in modo illogico.

5. Va ora esaminato il secondo motivo del ricorso, con il quale è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970, erronea motivazione circa l'estraneità della controversia rispetto alla nozione di condotta antisindacale.

Si sostiene che, anche ammesso l'esistenza di una fattispecie di inadempimento imputabile all'azienda, non era tuttavia configurabile comportamento antisindacale, perché la titolarità da parte del sindacato dei crediti ceduti era estranea alla sfera di libertà e di attività tutelate dall'art. 28 st. lav., un'estraneità direttamente derivante dall'esito referendario.

5.1. Anche questo motivo non può essere accolto.

Il rifiuto ingiustificato del datore di lavoro di eseguire i pagamenti configura un inadempimento che, oltre a rilevare sotto il profilo civilistico, costituisce anche condotta antisindacale, in quanto oggettivamente idonea a limitare l'esercizio dell'attività e dell'iniziativa sindacale. L'effetto del rifiuto è quello di privare i sindacati che non hanno stipulato i contratti collettivi della possibilità di percepire con regolarità la fonte primaria di sostentamento per lo svolgimento della loro attività e posti in una situazione di debolezza, non solo nei confronti del datore di lavoro, ma anche delle altre organizzazioni sindacali con cui sono in concorrenza.

5.2. A ben vedere, la ricorrente non contesta tanto la presenza di un inadempimento qualificato dall'idoneità ad incidere in modo recessivo sull'attività del sindacato, quanto la possibilità giuridica di ritenere che il diritto di riscuotere quote associative nella qualità di creditore cessionario del credito retributivo possa ascrivere all'attività sindacale tutelata dall'art. 28 St. lav. Ciò sarebbe precluso, ad avviso della ricorrente, dall'esito referendario, che, sopprimendo l'obbligo di collaborazione del datore di lavoro, non consente di tutelare il diritto acquistato con altri strumenti dal sindacato, in assenza del consenso del datore di lavoro, quale attività sindacale ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 st. lav.

5.3. Osserva la Corte che un tale ordine di argomentazioni ripete, sostanzialmente immutata, la tesi già disattesa nell'esame del terzo motivo. Ed infatti, si pretende di desumere dall'esito referendario il precetto secondo il quale è antisindacale soltanto l'inadempimento di obblighi assunti volontariamente dal datore di lavoro nei confronti dei soggetti sindacali, non anche l'inadempimento di obblighi derivanti da fonti negoziali che non ne contemplano il consenso.

Non resta, quindi, che rinviare alle considerazioni già svolte per escludere che lo strumento della cessione del credito per riscuotere quote sindacali possa reputarsi nulla per frode alla legge; si ribadisce che, scomparso l'obbligo legale, tutti gli strumenti negoziali possono essere impiegati per realizzare risultati, non certo identici o analoghi, ma, al più, equivalenti. E ciò stabilito, l'inadempimento del datore di lavoro che incide sull'attività sindacale in senso proprio concreta in tutti i casi condotta antisindacale, senza che possa in alcun modo rilevare la fonte dell'obbligo medesimo.

Una considerazione conclusiva si impone: il referendum ha lasciato in vigore il primo comma dell'art. 26 st. lav., che protegge i diritti individuali dei lavoratori concernenti l'attività sindacale per quanto attiene, in particolare, alla raccolta dei contributi: stipulare con il sindacato i contratti di cessione di quote della retribuzione costituisce una modalità di esercizio dei detti diritti; il rifiuto del datore di lavoro di darvi corso, lungi dal concretare un mero illecito civilistico, opera una compressione dei diritti individuali e di quelli del sindacato.

6. Per le ragioni esposte il ricorso va rigettato, Sussistono, evidenti, giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

3) Cass. 2 agosto 2012 n. 13886

l referendum del 1995 abrogativo dell'art. 26, comma 2, st. lav. e il susseguente d.P.R. n. 313 del 1995 non hanno determinato un divieto di riscossione di quote associative sindacali a mezzo di trattenuta operata dal datore di lavoro, essendo soltanto venuto meno il relativo obbligo legale, sicché i lavoratori, nell'esercizio della autonomia privata e mediante la cessione del credito in favore del sindacato, possono chiedere al datore di lavoro di trattenere sulla retribuzione i contributi da accreditare al sindacato cui aderiscono. Il datore di lavoro il quale affermi che la cessione comporta in concreto, a suo carico, un onere aggiuntivo insostenibile in rapporto all'organizzazione aziendale ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che la gravosità della prestazione è tale da giustificare il suo inadempimento, dovendosi escludere che l'insostenibilità dell'onere possa risultare semplicemente dall'elevato numero di dipendenti dell'azienda, dovendosi viceversa operare una valutazione di proporzionalità tra

la gravosità dell'onere e l'entità dell'organizzazione aziendale, tenuto conto che un'impresa con un elevato numero di dipendenti ha, di norma, una struttura amministrativa corrispondente alla sua dimensione.

14. Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia violazione dell'art. 1362 c.c. e segg. in riferimento all'art. 39 Cost., comma 1, con conseguente violazione dell'art. 1260 ss c.c. nella parte in cui la sentenza ritiene ammissibile la cessione di crediti futuri.

15. Con il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 1260 c.c., comma 1, in riferimento agli artt. 1 e 5 t.u. n. 180 del 1950 come modificato dalla legislazione del 2005.

16. Su questi temi la giurisprudenza di Cassazione si è espressa più volte, in alcuni passaggi fondamentali a Sezioni unite e quindi con l'efficacia vincolante sancita dall'art. 374 c.p.c..

17. I principi affermati sono i seguenti.

18.1) Il referendum del 1995, abrogativo dell'art. 26 st. lav., comma 2, e il susseguente D.P.R. n. 313 del 1995, non hanno determinato un divieto di riscossione di quote associative sindacali a mezzo di trattenuta operata dal datore di lavoro, ma è soltanto venuto meno il relativo obbligo. I lavoratori, pertanto, possono richiedere al datore di lavoro di trattenere sulla retribuzione i contributi da accreditare al sindacato cui aderiscono (S.U. 28269/2005).

19.11) Tale atto deve essere qualificato cessione del credito (art. 1260 c.c. e segg.) (S.U. 28269/2005).

20.3) In conseguenza di detta qualificazione, non necessita, in via generale, del consenso del debitore (cfr. art. 1260 c. c.) (S.U. 28269/2005).

21.4). Non osta il carattere parziale e futuro del credito ceduto: la cessione può riguardare solo una parte del credito ed avere ad oggetto crediti futuri (S.U. 28269/2005, nonché Cass. 10 settembre 2009, n. 19501).

22.5) Qualora il datore di lavoro sostenga che la cessione comporti in concreto, a suo carico, una modificazione eccessivamente gravosa dell'obbligazione, implicante un onere insostenibile in rapporto alla sua organizzazione aziendale e perciò inammissibile, ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che la gravosità della prestazione è tale da giustificare il suo inadempimento (S.U. 28269/2005).

23.6) L'eccessiva gravosità della prestazione, in ogni caso, non incide sulla validità e l'efficacia del negozio di cessione del credito, ma può giustificare l'inadempimento del debitore ceduto, finché il creditore non collabori a modificare le modalità della prestazione in modo da realizzare un equo contemperamento degli interessi (S.U. 28269/2005).

24.7) Non si può ritenere provata l'insostenibilità dell'onere in ragione, esclusivamente, dell'elevato numero di dipendenti dell'azienda, ma dovrà operarsi una valutazione di proporzionalità tra la gravosità dell'onere e l'entità della organizzazione aziendale, tenendo conto che un'impresa con un elevato numero di dipendenti di norma avrà una struttura amministrativa corrispondente alla sua dimensione (Cass. 20 aprile 2011, n. 9049).

25.8) Il datore di lavoro che in presenza di un atto di cessione del credito relativo alle quote sindacali, rifiuti senza giustificazione di effettuare il versamento, configura un inadempimento che, oltre a rilevare sul piano civilistico, costituisce anche condotta antisindacale, in quanto pregiudica sia i diritti individuali dei lavoratori di scegliere liberamente il sindacato al quale aderire, sia il diritto del sindacato stesso di acquisire dagli aderenti i mezzi di finanziamento necessari allo svolgimento della propria attività (S.U. 28269/2005).

26. Tutti questi principi di diritto, come si è detto, sono consolidati e in questa controversia non vengono prospettati argomenti idonei a cambiare orientamento. Tali principi, ed in particolare quello di cui al punto n. 21, implicano il rigetto del secondo motivo.

27. Non è nuova neanche la questione posta con il terzo motivo, che è stata affrontata in alcune recenti decisioni (Cass. 17 febbraio 2012 n. 2314, insieme ad altre conformi, non massimate).

28. Si tratta di vagliare le conseguenze sulla disciplina della materia di alcune norme: la L. 31 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 137; il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella L. 14 maggio 2005, n. 80 e la L. 23 dicembre 2005, n. 266.

29. Le sezioni unite del 2005 citarono i primi due interventi (il terzo è successivo alla decisione), ma precisarono che i problemi di interpretazione di tali modifiche non potevano essere affrontati in quella sede perchè la nuova disciplina non era applicabile *ratione temporis* al caso esaminato.

30. La questione è la seguente. Il "Testo unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e le cessioni degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180), è stato modificato ed integrato dai tre interventi legislativi prima richiamati.

31. L'art. 1 prevedeva, e prevede tuttora, la insequestrabilità, impignorabilità e incedibilità di stipendi, salari, pensioni ed altri emolumenti corrisposti ai propri dipendenti dalle amministrazioni pubbliche. Con la legislazione recente su richiamata tali limitazioni sono state estese alle retribuzioni corrisposte dalle aziende private.

32. A sua volta, l'art. 5 pone dei limiti alla possibilità per i dipendenti pubblici di "contrarre prestiti da estinguersi con cessione di quote di stipendio o del salario fino ad un quinto dell'ammontare". Gli artt. 15 e 53 individuano gli istituti autorizzati, in via esclusiva, a concedere prestiti ai dipendenti pubblici. Anche queste limitazioni sono state estese ai dipendenti di imprese private.

33. L'art. 52 stabilisce che i dipendenti pubblici (e ora anche i dipendenti di privati) "possono fare cessioni di quote di stipendio in misura non superiore ad un quinto" e per periodi massimi di cinque o dieci anni a condizione che siano provvisti di stipendio fisso e continuativo (ulteriori modifiche della disposizione introdotte dalla recente legislazione non rilevano ai fini della questione in esame).

34. La tesi della società ricorrente è che i lavoratori dipendenti (dopo le recenti modifiche, anche quelli di aziende private) non potrebbero cedere una parte della loro retribuzione alle associazioni sindacali a titolo di quote associative, perchè la cessione sarebbe consentita solo in favore degli istituti di credito indicati negli artt. 15 e 53 del decreto legislativo su richiamato.

35. Come si è già messo in evidenza nelle sentenze di febbraio 2012 prima richiamate, in tal modo si fa dire alla legge qualcosa in più e di diverso da ciò che essa stabilisce effettivamente. Infatti, la limitazione concernente gli istituti di credito riguarda solo le cessioni di credito retributivo collegate alla erogazione di prestiti (cfr. il combinato disposto degli artt. 5, 15 e 53 del t.u.).

36. Sono perfettamente comprensibili le ragioni di tale scelta legislativa, volta a garantire che il soggetto erogatore del prestito e correlativamente beneficiario della cessione di quote della retribuzione per la restituzione del capitale maggiorato degli interessi, presenti caratteristiche tali da assicurarne serietà ed affidabilità e che il lavoratore sia tutelato contro prestiti erogati da soggetti che non offrano adeguate garanzie.

37. Al contrario, l'art. 52 riguarda tutte le cessioni del credito del lavoratori dipendenti, anche quelle non collegate alla erogazione di un prestito. La norma prevede una serie di condizioni e restrizioni, ma non contiene limitazioni del numero dei cessionari.

Queste ultime, specifiche limitazioni sono circoscritte alle sole cessioni in qualsiasi modo collegate a concessioni di prestiti e riguardano soggetti che, al tempo stesso, sono erogatori di credito e cessionari. Tali specifiche limitazioni non riguardano cessioni del tutto slegate dalla concessione di crediti, come sono quelle in favore delle associazioni sindacali per il pagamento delle quote associative.

38. Sarebbe stato molto strano, del resto, che il legislatore, al fine di garantire il lavoratore cedente, gli impedisse di destinare una parte (in genere molto contenuta, e comunque soggetta ai limiti incisivi fissati dall'art. 52) della sua retribuzione al sindacato cui aderisce, così trasformando una legislazione antiusura volta a tutelare il lavoratore, in una forma di restrizione irragionevole della sua autonomia e della sua libertà sindacale.

39. Il legislatore non ha previsto questo, ma ha introdotto limitazioni calibrate in funzione degli interessi da tutelare e differenziate in relazione alla diversità delle situazioni, fissando limiti per tutte le cessioni e prevedendo limiti specifici per le cessioni in qualsiasi modo connesse alla erogazione di un prestito.

L'interprete non può estendere queste limitazioni oltre l'ambito segnato dalla lettera e dalla finalità dell'intervento legislativo.

40. Per queste ragioni anche il terzo motivo deve essere rigettato.

41. Il ricorso deve essere, pertanto, nel complesso rigettato.

RAPPRESENTANZA SINDACALE NEL PUBBLICO IMPIEGO

1) Cass. 5 luglio 2016, n. 13677, Pres. Napolitano, Rel. Blasutto

Invero, il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 43 detta le regole di ammissione alla contrattazione collettiva nazionale per la stipulazione dei contratti collettivi di comparto o area, stabilendo la regola della rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando la media tra il dato associativo e il dato elettorale.

Tali regole, dettate specificamente per la contrattazione collettiva nel c.d. pubblico impiego privatizzato, non sono in alcun modo estensibili al di fuori dell'alveo di applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001 e quindi non possono valere a regolare la contrattazione collettiva di un ente pubblico economico, quale era divenuta l'Agenzia del demanio, proprio ad opera del D.Lgs. n. 173 del 2003. Quindi, deve ritenersi esatta l'interpretazione seguita nella sentenza impugnata, basata sul chiaro dettato letterale del D.Lgs. n. 173 del 2003, art. 3 comma 5, che circoscrive la relativa disciplina solo al rapporto di lavoro, al fine di assicurare garanzie di trattamento al personale nella fase transitoria.

Il D.Lgs. n. 173 del 2003 ha invece demandato all'emanando Statuto dell'Agenzia il compito di individuare il settore della contrattazione (di diritto privato).

2) App. Roma 16 aprile 2014

Coerentemente al sistema di relazioni sindacali delineato dal d.lg. n. 165/2001 ed al fine di assicurare la conclusione del contratto collettivo, la rappresentatività necessaria alla sua sottoscrizione, individuata dal comma 3 dell'art. 43 d.lg. 165/01, deve essere verificata con esclusivo riferimento alle sole sigle sindacali ammesse alla contrattazione collettiva per il relativo comparto o per la relativa area.

3) Consiglio di Stato, parere n. 4108/2008

Ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali del settore pubblico, il requisito che le organizzazioni sindacali devono rappresentare nel complesso «almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale del medesimo ambito» (come previsto dall'art. 43, comma 3, d. lgs. n. 165 del 2001), deve essere verificato previamente dall'Aran con riferimento alle sole sigle sindacali che sono state individuate come rappresentative e che, in tale loro qualità, sono ammesse al tavolo della contrattazione collettiva del relativo comparto o della relativa area.

La questione prospettata dall'Amministrazione richiedente riguarda, in sostanza, la necessità di stabilire quale sia la base di riferimento su cui calcolare la percentuale minima richiesta ai sensi dell'articolo 43, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per rendere valida la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Secondo l'articolo 43, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001, "L'Aran sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative ai sensi del comma 1, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media

tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito".

Preliminarmente, deve sottolinearsi che la norma presuppone un preventivo adempimento, costituito dall'accertamento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai sensi del comma 1 del citato articolo 43, a mente del quale "L'Aran ammette alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto o nell'area una rappresentatività non inferiore al 5 per cento, considerando a tal fine la media tra il dato associativo ed il dato elettorale. Il dato associativo è espresso dalla percentuale delle deleghe per il versamento dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. Il dato elettorale è espresso dalla percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale (ndr RSU), rispetto al totale dei voti espressi nell'ambito considerato".

In altri termini, l'applicazione della norma di cui al comma 3, oggetto della richiesta di parere, esige che siano già state preventivamente individuate le organizzazioni sindacali che, in relazione al grado accertato di rappresentatività, sono abilitate a partecipare al tavolo negoziale.

Stante questo presupposto, la norma stabilisce il livello minimo di adesione necessario per la sottoscrizione dell'ipotesi di accordo sindacale. L'Amministrazione richiedente prospetta due tesi alternative, entrambi desumibili dalla lettura del dato testuale della citata previsione di legge.

In una prima interpretazione, il richiamo espresso alla "rappresentatività accertata", letto in stretta connessione con la "previa verifica", comporterebbe che la percentuale di rappresentatività di ciascuna organizzazione sindacale per l'ammissione alle trattative sia la stessa cui far riferimento per la preventiva verifica ai fini della sottoscrizione dell'ipotesi di accordo sindacale, per la quale è richiesto il raggiungimento della complessiva percentuale del 51% o del 60%.

La seconda interpretazione separa i due momenti e si fonda su una diversa lettura, nella quale il riferimento espresso alla "rappresentatività accertata" serve solamente ad individuare e circoscrivere i soggetti sindacali nei confronti dei quali occorre effettuare l'ulteriore preventiva verifica, specificamente ed esclusivamente finalizzata alla sottoscrizione dell'accordo sindacale.

Finora, come rappresentato dall'Amministrazione, è invalsa la prassi di applicare la norma secondo la prima interpretazione, anche in considerazione delle alte percentuali di adesione alle ipotesi di accordo sottoscritte dalle organizzazioni sindacali, che non hanno mai determinato problemi applicativi. Infatti, è evidente che ove si raggiunga la percentuale di adesione utilizzando il primo criterio, sicuramente la percentuale necessaria si sarebbe raggiunta anche in applicazione del secondo criterio.

In relazione al particolare momento contrattuale, invece, è stata rappresentata l'esigenza del chiarimento richiesto.

Ora, ai fini di risolvere il dubbio interpretativo prospettato, è necessario tener conto della finalità cui tende il legislatore, il quale ha ritenuto di porre una soglia minima di adesione per la sottoscrizione del contratto collettivo al fine di garantire un maggioritario grado di consenso e di condivisione da parte delle organizzazioni sindacali.

In via generale, entrambe le interpretazioni soddisfano questa esigenza, comportando, nella sostanza, nel primo caso una soglia più alta poiché la percentuale considerata tiene conto anche della presenza delle organizzazioni sindacali non rappresentative e conseguentemente non abilitate alla partecipazione alle trattative negoziali.

La prima ipotesi interpretativa, però, può comportare effettivamente delle difficoltà applicative.

Ove infatti ricorra, come rappresentato dall'Amministrazione richiedente, il caso limite di presenza nel comparto od area di una pletera di organizzazioni non rappresentative (con percentuale inferiore al 5%), che nel loro complesso, però, assommino una percentuale superiore al 49% della media delle deleghe e dei voti, si verificherebbe l'impossibilità per quelle rappresentative (con percentuale superiore al 5%) di raggiungere, anche nella loro totalità, la percentuale del 51%, richiesta per la sottoscrizione del contratto.

Qualora si verificasse, questa evenienza determinerebbe pertanto un vulnus - di certo contrario all'intentio legis - all'intero sistema della contrattazione collettiva, perché, paradossalmente, le organizzazioni sindacali ammesse al tavolo negoziale in quanto rappresentative non potrebbero comunque, anche se in ipotesi tutte favorevoli all'adesione, portare a termine il compito loro affidato, vale a dire la predisposizione e sottoscrizione del contratto.

Ciò, con l'ulteriore conseguenza, non poco rilevante, che un intero comparto o area contrattuale ed il relativo personale rimarrebbero privi di disciplina contrattuale, pur in presenza di organizzazioni sindacali per le quali è stata positivamente accertata la prevista rappresentatività.

Conseguentemente, si ritiene che, in coerenza con il complessivo sistema di relazioni sindacali e di contrattazione collettiva delineato dal legislatore del decreto legislativo n. 165/2001, si debba assicurare ai soggetti che hanno conseguito il requisito della rappresentatività la possibilità - fermo restando la necessità di raggiungere le percentuali di adesioni prescritte - di pervenire alla conclusione delle trattative con la stipulazione del contratto collettivo.

Per questo motivo, si ritiene che "almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito", come previsto dal comma 3 del citato articolo 43, debba essere "verificato previamente", ai sensi e per gli effetti del medesimo comma 3, con riferimento alle sole sigle sindacali che sono state individuate come rappresentative e che, in tale loro qualità, sono ammesse al tavolo della contrattazione collettiva del relativo comparto o della relativa area.

Parte II

IL CONTRATTO COLLETTIVO

LEGGE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

1) Corte cost. 19 dicembre 1962 n. 106

Sono non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme contenute negli artt. 1, 2, 3, 4, 5 e 8 della legge 14 luglio 1959, n. 741, recante "norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori" in riferimento agli artt. 3, 39, 71, 76 e 77 della Costituzione. È costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge 1 ottobre 1960, n. 1027. L'art. 39 non contiene una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro.

3. - La prima delle questioni sottoposte all'esame della Corte sorge dal contrasto, che si asserisce esistente, tra la legge impugnata e l'art. 39 della Costituzione, e, più specificamente, la norma contenuta nel quarto comma di questo articolo, giusta la quale i sindacati registrati, e forniti, pertanto, di personalità giuridica, "possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce".

Occorre subito avvertire che la Corte non ritiene fondata la tesi, richiamata da quasi tutte le ordinanze di rimessione e sostenuta dalla difesa delle parti interessate, secondo la quale l'ora richiamato art. 39 contiene una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta, segnatamente se enunciata in termini così ampi, contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, nell'art. 3, secondo comma, nell'art. 35, primo, secondo e terzo comma, nell'art. 36, e nell'art. 37 della Costituzione, le quali - al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore e il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato e di garantire al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa - non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro: tanto più facilmente quanto più ampia è la nozione che la società contemporanea si è costruita dei rapporti di lavoro e che la Costituzione e la legislazione hanno accolta.

Tuttavia, in codesti suoi interventi il legislatore non può agire senza l'osservanza di limiti che la Costituzione medesima ha fissato per la tutela di altri interessi, assunti anch'essi nell'ambito della legge fondamentale dello Stato e dei principi che ne sono alla base. Pertanto, l'attività legislativa deve svolgersi, in questo e negli altri casi analoghi, in guisa tale che l'attuazione dei precetti costituzionali e il conseguimento delle finalità segnate, in questo settore, dalla Costituzione, non avvengano col sacrificio di altri precetti e di altre finalità, ma nel rispetto dell'armonica unità del sistema posto dalla legge fondamentale della Repubblica.

4. - I limiti che l'attività legislativa incontra in materia di rapporti di lavoro possono essere rintracciati in numerosi principi e norme della Costituzione, ma di essi non occorre fare in questa sede una compiuta rassegna, essendo sufficiente che la Corte indichi quelli che sorgono dall'art. 39, che le ordinanze di rinvio ritengono violato dalla legge impugnata.

L'art. 39 pone due principi, che possono intitolarsi alla libertà sindacale e alla autonomia collettiva professionale. Col primo si garantiscono la libertà dei cittadini di organizzarsi in sindacati e la libertà delle associazioni che ne derivano; con l'altro si garantisce alle associazioni sindacali di regolare i conflitti di interessi che sorgono tra le contrapposte categorie mediante il contratto, al quale poi si riconosce efficacia obbligatoria erga omnes, una volta che sia stipulato in conformità di una determinata procedura e da soggetti forniti di determinati requisiti.

Una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima.

Né si può dire che la questione di costituzionalità, posta in questi termini, possa essere superata col richiamo alla norma contenuta nel primo comma dell'art. 36 della Costituzione. Al di là della intitolazione della legge e delle intenzioni che il legislatore si è attribuite, o che sono state attribuite al legislatore, vale la realtà delle norme contenute nella legge di delegazione e il modo col quale la delegazione è stata esercitata: l'una e l'altro non lasciano dubbi sul fatto che la legge abbia inteso di conferire e abbia in effetti conferito efficacia generale a contratti collettivi e ad accordi economici con forme e procedimento diversi da quelli previsti dall'art. 39 della Costituzione.

5. - Senonché, la Corte non può ignorare che le forme e il procedimento previsti dalle norme costituzionali non sono ancora applicabili. La Corte non deve ricercare i motivi di questa inadempienza costituzionale, ma non può non prendere atto della carenza legislativa che ne deriva e delle conseguenze che essa provoca nel campo dei rapporti di lavoro. In questa situazione la legge impugnata assume il significato e compie la funzione di una legge transitoria, provvisoria ed eccezionale, rivolta a regolare una situazione passata e a tutelare l'interesse pubblico della parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro. In questo senso, e soltanto in questo senso, può ritenersi fondata l'osservazione che ricorre ripetutamente nelle difese svolte davanti alla Corte, che con la legge impugnata non si sia voluto dare attuazione al sistema previsto dall'art. 39 della Costituzione, del quale, anzi, si può aggiungere, si presuppone imminente l'attuazione. Del che pare conferma la norma contenuta nell'art. 7, secondo comma, che limita l'efficacia delle norme delegate fino al momento in cui non siano intervenuti accordi e contratti validi per tutti gli appartenenti alla categoria: sicché si può dire che la legge miri a collegare il regime dei contratti di diritto comune con l'altro

dei contratti con efficacia generale, a mezzo di un regolamento transitorio: circostanza che la pone al riparo dal contrasto con l'art. 39 della Costituzione.

6. - Ma queste medesime ragioni, che inducono la Corte a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959, n. 741, impongono, viceversa, di dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 1 ottobre 1960, n. 1027: più esattamente, dell'art. 1 di questa legge, il quale conferisce al Governo il potere di emanare norme uniformi alle clausole degli accordi economici e dei contratti collettivi stipulati entro i dieci mesi successivi alla data di entrata in vigore della richiamata legge n. 741. Questa norma, infatti, estende il campo di applicazione della delega oltre la data del 3 ottobre 1959 e ne allarga l'efficacia agli accordi e ai contratti stipulati dopo questa data. È da ritenere, infatti, che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 della legge impugnata), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell'eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo.

La stessa cosa non si può dire del successivo art. 2, che, preso da sè, si limita a prorogare di quindici mesi l'esercizio della delega, che, pertanto, il Governo dovrà esercitare soltanto con riferimento ai contratti collettivi stipulati entro il termine fissato dalla prima legge di delegazione.

2) Corte cost. 7 febbraio 1985 n. 34

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli art. 3, 36, 39, 70 e 77 cost. dell'art. 3 d.l. 17 aprile 1984 n. 70 e dell'articolo unico ultimo comma l. 12 giugno 1984 n. 219.

4. - Fra i vari parametri costituzionali cui fanno richiamo le ordinanze di rimessione, un primario rilievo spetta al primo comma dell'art. 39: sia perché tutte le ordinanze si riferiscono alla garanzia di libertà della organizzazione sindacale; sia perché la verifica sulla competenza del legislatore a disciplinare i rapporti in questione si presenta logicamente preliminare, rispetto alle indagini sui vizi denunciati in vista degli artt. 3 e 36 della Costituzione.

I giudici a quibus riconoscono che l'art. 39 è rimasto finora inattuato, per ciò che riguarda la registrazione dei sindacati e la loro conseguente potestà di "stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce". Ma, non potendosi mettere in dubbio l'immediata efficacia precettiva del primo comma dello stesso articolo, essi ritengono che ne discenda pur sempre un limite alle intromissioni legislative nella disciplina dei rapporti di lavoro. La libertà di organizzazione sindacale verrebbe infatti vanificata o privata delle sue fondamentali implicazioni, se non fosse comprensiva dell'attività contrattuale e della connessa libertà negoziale; sicché non sarebbe contestabile, a pena di contraddire l'invocato precetto costituzionale, che già nel diritto positivo - indipendentemente dalla produzione delle apposite "norme di legge" destinate a regolare la registrazione, l'ordinamento interno ed il peso rispettivo delle varie associazioni sindacali nelle rappresentanze unitarie previste dall'art. 39, quarto comma - sussista una competenza propria dei sindacati. Ma, nella specie, questa competenza sarebbe stata indebitamente invasa o compressa dal legislatore, essendo mancato - a giustificazione dei d.l. n. 10 e n. 70 del 1984 - il consenso della componente maggioritaria della CGIL. E in tali circostanze non si poteva disporre autoritativamente - secondo il ricordato assunto del Pretore di Pavia - per "rimuovere in peius il risultato già perfezionato della contrattazione" (quale risultava dal punto 7 dell'accordo sul costo del lavoro, datato 22 gennaio 1983); tanto più che la compressione della sfera di autonomia sindacale non si sarebbe fondata - secondo un rilievo del Pretore di Sestri Ponente, ampiamente svolto da alcune memorie difensive - sull'esigenza di raggiungere nessun altro scopo indicato dalla Costituzione per la tutela del lavoro in genere e dei lavoratori dipendenti in particolare.

Con ciò - come si vede - il problema che la Corte è chiamata a risolvere si pone in termini almeno parzialmente nuovi, non pregiudicati dalla precedente giurisprudenza della Corte stessa. Vero è che, fin dalla sentenza n. 106 del 1962, è stato negato che dall'art. 39 derivi senz'altro "una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro"; e questa tesi, subito ripresa dalla sentenza n. 120 del 1963, ha poi ricevuto una salda riaffermazione da parte della sentenza n. 141 del 1980, là dove si osserva che, "sino a quando l'art. 39 non sarà attuato non si può né si deve ipotizzare conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa del Parlamento...". Ma la Corte ha del pari avvertito, già nella prima di tali decisioni, che "una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima": il che vale a più forte ragione - come fu allora notato dai commentatori di tale pronuncia - ad escludere che fosse e sia consentito al legislatore ordinario di cancellare o di contraddire ad arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse.

Nel caso in esame, però, a smentire la pretesa violazione dell'art. 39, primo comma (sia pure largamente interpretato), stanno le caratteristiche stesse delle misure adottate mediante l'art 3 del d.l. n. 70 ed i presupposti dai quali hanno preso le mosse l'intervento del Governo e la conseguente legge di conversione. Da un lato, non va trascurata la considerazione che il legislatore non ha sostituito o sovrapposto una nuova ed organica disciplina a quella già dettata dal punto 7 del citato accordo sul costo del lavoro, bensì ha previsto un "taglio" di singoli punti di variazione dell'indennità di contingenza e dell'indennità integrativa speciale, con riguardo al semestre febbraio-luglio 1984. D'altro lato, è comunque decisivo che il legislatore abbia inteso perseguire, ed abbia in effetti perseguito, finalità di carattere pubblico, trascendenti l'ambito nel quale si colloca - per Costituzione - la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale: con la conseguenza che si può oggi ripetere ciò che sosteneva la sentenza n. 60 del 1968, in cui veniva sottolineata "non solo la non avvenuta attuazione dell'ordinamento sindacale, al quale... è collegata la contrattazione collettiva di diritto pubblico, efficace erga omnes, ma soprattutto la potestà, proprio della legge, al fine della tutela di superiori interessi generali, affidata agli organi politici, di limitare l'ambito della contrattazione stessa con norme da questa non derogabili".

Più precisamente, è l'accordo sul costo del lavoro, stipulato il 22 gennaio 1983, che risulta anomalo rispetto alle previsioni costituzionali contenute non solo nel primo ma anche nell'ultimo comma dell'art. 39. Stando alla Costituzione, la contrattazione collettiva spettante ai sindacati riguarda determinate "categorie" di lavoratori, sia pur liberamente definite dalle parti, e appare destinata a svolgersi in un diretto ed esclusivo rapporto fra le rappresentanze dei lavoratori e dei datori di lavoro. Per contro, gli accordi sul tipo di quello derogato dai d.l. n. 10 e n. 70 attengono anzitutto alla generalità dei lavoratori dipendenti, sia privati che pubblici: il che determina un contesto comprensivo di situazioni giuridicamente diverse, tenuto conto che il trattamento economico degli impiegati dello Stato e delle istituzioni assimilate non è immediatamente affidato alla contrattazione collettiva, nemmeno per effetto della cosiddetta legge quadro sul pubblico impiego (come ha ricordato la sentenza n. 219 del 1984); e già in questo senso può richiedere, per assicurare l'uniformità del regime in questione, che l'operatività dell'accordo sia fatta dipendere dall'entrata in vigore di una o più leggi statali. Inoltre, gli accordi stessi rappresentano il frutto dichiarato di trattative triangolari che vedono ufficialmente partecipare il Governo, non solo nella veste di un semplice mediatore o in quanto datore di lavoro per ciò che riguarda il pubblico impiego, ma quale soggetto che assume a sua volta una serie di impegni politici, spesso assai precisi e rilevanti: come risulta sin dalla premessa dell'accordo stipulato il 22 gennaio 1983, per cui "il Governo, le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro" - vista l'esigenza di contenere l'inflazione entro il 13 per cento nell'83 ed entro il 10 per cento nell'84 - "enunciano l'obiettivo parallelo di affrontare il grave problema dell'occupazione mediante una serie di misure legislative ed amministrative e di comportamenti consensuali delle parti sociali". Né va dimenticato come fosse previsto, nello stesso punto 7 lett. d, che "alla fine di ciascun anno" il Governo e le parti sociali si sarebbero nuovamente incontrati, "per verificare l'andamento dell'inflazione rispetto al tasso d'inflazione programmato e per valutare le misure di compensazione in caso di scostamento": verifica e valutazione che sono appunto avvenute - pur senza che la trattativa approdasse ad un esito positivo - alla vigilia dell'emanazione del d.l. n. 10 del 1984.

È da dubitare, quindi, che i fenomeni così ricostruiti, pur non contrastando con la Costituzione, rientrino nel quadro tipizzato dall'art. 39, dal momento che le organizzazioni sindacali non sono in tal campo separate dagli organi statali di governo, bensì cooperanti con essi. Ne segue, in ogni caso, che gli interessi pubblici ed i fini sociali coinvolti da tali trattative debbono poter venire perseguiti e soddisfatti dalla legge, quand'anche l'accordo fra il Governo e le parti sociali non sia raggiungibile: così come spetta alla legge coordinare l'attività economica pubblica e privata ai sensi del terzo comma dell'art. 41 Cost.. Diversamente, infatti, ne sarebbe alterata la vigente forma di governo; mentre la contrattazione collettiva ne risulterebbe, in difetto dell'ordinamento sindacale previsto dall'art. 39, ancora più estesa e garantita che in base all'inattuato quarto comma dell'articolo stesso.

5. - Le censure già prospettate con riferimento all'art. 39, primo comma, sono però risollevate - da parte dei Pretori di Roma e di Sestri Ponente - anche in vista dell'art. 36 della Costituzione: a conferma dell'intreccio che nel caso in esame si riscontra fra tali parametri (ed anzi li collega allo stesso principio di eguaglianza, generando una sorta di combinato disposto).

Quanto all'art. 36, le ordinanze di rimessione procedono dall'implicita ma sicura premessa che l'indennità di contingenza e l'indennità integrativa speciale facciano parte della retribuzione (come la Corte ha recentemente presupposto, in ordine al secondo di questi istituti, con la sentenza n. 277 del 1984). Ma, precisamente in tal senso, le ordinanze e le difese dei lavoratori costituiti assumono - in sostanza - che la giusta retribuzione garantita dall'art. 36, primo comma, coincide con la complessiva retribuzione contrattualmente prevista e dovuta: intaccando la quale, l'art. 3 del d.l. n. 70 avrebbe leso i diritti costituzionalmente assicurati ai lavoratori, per ciò che riguarda sia la proporzionalità sia la sufficienza dei salari e degli stipendi. Da un lato, infatti, quantità e qualità del lavoro sarebbero rimaste ferme, senza però ritrovare un corrispettivo nei salari o negli stipendi reali, decurtati dalla perdurante inflazione; d'altro lato, il "taglio" dell'indennità di contingenza e dell'indennità integrativa speciale avrebbe maggiormente inciso sulle retribuzioni più basse, cioè su quel minimo retributivo che la cosiddetta scala mobile sarebbe intesa a salvaguardare. Di più: il d.l. n. 10, e principalmente, il d.l. n. 70 del 1984 avrebbero disposto in modo retroattivo circa il trimestre febbraio-aprile del medesimo anno, violando diritti ormai maturati in relazione ad un fenomeno inflattivo già verificatosi nel precedente trimestre; sicché né sarebbe derivata, sotto questo aspetto, una confisca delle retribuzioni dovute ai lavoratori dipendenti, resa ancor più grave dalla mancata conversione del primo dei citati provvedimenti governativi.

A fronte di tale denuncia, va subito notato che non è risolutivo l'argomento addotto dal Pretore di Pavia per dichiararne la manifesta infondatezza: vale a dire che spetterebbe comunque al giudice di garantire - caso per caso - la retribuzione complessivamente intesa, senza specifico riguardo alle singole voci retributive. Tesi del genere, in vero, sono state più volte fatte proprie dalla stessa Corte, a partire dalla sentenza n. 156 del 1971 (che ha dichiarato illegittimo l'art. 7, secondo comma, della legge n. 741 del 1959, nella parte in cui si escludeva che "la sopravvenuta non corrispondenza dei minimi economici al salario sufficiente" conferisse al giudice "i poteri che gli vengono dall'art. 36 Cost.") fino alla ricordata sentenza n. 141 del 1980. Ma, nel presente giudizio, simili risposte non sarebbero adeguate, poiché i Pretori di Roma e di Sestri Ponente contestano in radice che la legge ordinaria possa legittimamente escludere dalle retribuzioni determinanti punti di variazione dell'indennità di contingenza e dell'indennità integrativa speciale, spettanti in base all'accordo del 22 gennaio 1983; e dunque argomentano l'esistenza di un diretto contrasto tra l'art. 3 del d.l. n. 70 ed il primo comma dell'art. 36, indipendentemente dall'entità delle concrete lesioni che i lavoratori coinvolti nei giudizi a quibus potrebbero avere subito.

Tuttavia, quand'anche costruita in questi termini, l'impugnativa non è fondata. In primo luogo, non è pertinente il richiamo all'esigenza che le retribuzioni siano proporzionate "alla quantità e qualità" del lavoro prestato, essendo ben noto che il cosiddetto punto unico della "scala mobile" ha determinato un notevole appiattimento delle retribuzioni stesse, anziché la loro differenziazione secondo la natura delle diverse attività lavorative. In secondo luogo, non si può ritenere che il "taglio" della contingenza e dell'indennità integrativa speciale abbia menomato la garanzia della retribuzione sufficiente (senza più assicurare "l'esistenza libera e dignitosa" dei lavoratori e delle loro famiglie), se non presupponendo che gli attuali meccanismi di indicizzazione siano stati costituzionalizzati o valgano comunque ad integrare il primo comma dell'art. 36, ai fini dei giudizi sulla legittimità costituzionale delle norme di legge. Senonché la Corte ha già precisato - mediante la sentenza n. 43 del 1980 - che "il

legislatore ben può adeguare la retribuzione alle variazioni nel costo della vita con interventi adottati di volta in volta senza essere vincolato all'adozione di meccanismi automatici". Ed anzi, nella specie, Governo e Parlamento si sono limitati ad apportare - in una situazione di emergenza economica - un'eccezione al normale funzionamento della "scala mobile", senza affatto sopprimere né sostituire integralmente il sistema di scatti delle indennità in esame risultante dall'accordo del 22 gennaio 1983.

Se dunque si considera che tale sistema presenta un carattere altamente convenzionale - in quanto costituisce il frutto di libere scelte relative al valore dei punti ed alle quote dei salari e degli stipendi protette dagli aumenti del costo della vita - occorre concludere che non si tratta dell'unico mezzo atto a soddisfare le esigenze indicate nell'ultima parte dell'art. 36, primo comma; bensì di uno tra i vari strumenti possibili, il cui funzionamento può essere desensibilizzato o rallentato - come è già avvenuto nel gennaio '83 - senza per questo violare la Costituzione. Chi invece lo contesta, in nome del mancato consenso di una confederazione sindacale, finisce per riproporre in veste diversa la pretesa violazione dell'art. 39, primo comma, su cui questa Corte si è già pronunciata.

Del resto, nel valutare le ragioni giustificative dell'art. 3 del d.l. n. 70, in vista del principio della giusta retribuzione, non va dimenticata la premessa di tale provvedimento, con cui sono state ritenute "la necessità e l'urgenza di adottare misure immediate e temporanee per conseguire il contenimento dell'inflazione nei limiti medi del tasso programmato per l'anno 1984, al fine di favorire la ripresa economica generale e mantenere il potere di acquisto delle retribuzioni". Vero è che, in quel periodo, il contenimento dell'inflazione era solo auspicato, senza che il d.l. n. 70 (come già il d.l. n. 10) prevedesse alcun compenso per i lavoratori interessati, qualora la manovra non avesse sortito gli effetti preordinati dal legislatore. Ma, nel momento del presente giudizio, si può constatare che lo scopo è stato in buona parte conseguito; e questo risultato appare per sé stesso rilevante, in relazione a quanto disposto dal primo comma dell'art. 36 Cost., senza che occorra stabilire in quale misura ciò sia ricollegabile alla norma impugnata e per quali aspetti, invece, dipenda da fattori di tutt'altro genere.

Né sembra alla Corte che si possano scindere i due periodi sui quali incide l'art. 3, per concludere che la disciplina in discussione sia legittima nella parte concernente il trimestre maggio - luglio 1984 e vada invece annullata - per l'effetto retroattivo di tale manovra - quanto al trimestre febbraio-aprile (o quanto ai giorni precedenti l'entrata in vigore del d.l. 17 aprile 1984, n. 70). Distinzioni del genere non terrebbero nel debito conto, in primo luogo, la reale portata del sacrificio economico imposto dall'art. 3, che non si è riferita alle sole retribuzioni dovute per il semestre febbraio-luglio, ma si è ripercossa e continua a ripercuotersi sugli stipendi e sui salari, successivamente al 1 agosto 1984; sicché la parte essenziale dell'intervento in esame ha avuto comunque riguardo all'avvenire e non al solo passato. Ma nel medesimo senso si aggiunge il rilievo che il principio d'irretroattività delle leggi non opera incondizionatamente sul piano costituzionale al di fuori dell'area delle norme penali sostanziali (ai sensi della sentenza 1 febbraio 1982, n. 15, sui limiti massimi della carcerazione preventiva); che, anzi, la retroattività risulta connaturata alla disciplina dei "rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti" - in applicazione del terzo comma dell'art. 77 Cost. - come si è verificato nel caso del citato ultimo comma dell'articolo unico della legge di conversione 12 giugno 1984, n. 219 (concernente gli effetti prodotti dal d.l. 15 febbraio 1984, n. 10); e che il d.l. n. 10 è provvisoriamente entrato in vigore, a sua volta, subito prima che l'Istituto centrale di statistica provvedesse a stabilire le variazioni dell'indice del costo della vita per la determinazione dell'indennità di contingenza relativa al trimestre febbraio-aprile 1984.

6. - Quanto infine all'art. 3 Cost., le ordinanze emesse dai Pretori di Roma e di Sestri Ponente denunciano le discriminazioni derivanti dall'eccezione introdotta nel normale funzionamento della "scala mobile", mediante la norma impugnata: ritenendo lesiva del principio costituzionale d'eguaglianza sia la disparità di trattamento riscontrabile fra gli stessi lavoratori subordinati, secondo i diversi livelli di reddito, sia l'imposizione del detto sacrificio ai soli percettori dei redditi di lavoro dipendente, anziché ai lavoratori autonomi, ai beneficiari di redditi di capitale, e via discorrendo. L'intera manovra sarebbe infatti viziata dal suo carattere parziale e disorganico, per non aver fronteggiato nel loro complesso i fattori dell'inflazione monetaria e non aver mirato a perseguire specifici interessi pubblici, limitandosi invece a trasferire ricchezze dai lavoratori dipendenti ai rispettivi datori di lavoro.

Ma, anche in tal senso, la questione non è fondata. Oltre agli argomenti già dedotti in riferimento al primo comma dell'art. 36 Cost., vale anzitutto il rilievo che la norma in discussione non è sprovvista - se non altro in linea di principio - di una intrinseca ragione giustificativa. I lavoratori dipendenti non sono infatti i passivi spettatori della vicenda in esame, in quanto incisi da una disciplina che si limiti a privarli di una parte - sia pure esigua - delle loro spettanze; ma risultano cointeressati alla soluzione dei problemi del costo del lavoro in genere e della "scala mobile" in particolare, come prova il fatto che tali questioni - già prima dei d.l. n. 10 e n. 70 del 1984 - hanno rappresentato il tema dell'accordo del gennaio 1983 (e costituiscono tuttora l'oggetto di continue analisi e proposte delle parti sociali). Da un lato, cioè, dalla soluzione di quei problemi possono dipendere la competitività se non la stessa esistenza delle imprese private e pubbliche; dall'altro lato, vi è un nesso fra le manovre del genere in esame e la tutela del valore reale delle retribuzioni complessivamente intese, che resta invece esposto a costanti pericoli, se non si realizza il contenimento dell'inflazione.

Né giova comparare - ai fini del presente giudizio - la condizione dei lavoratori dipendenti con quella dei percettori di altri redditi; poiché raffronti siffatti si prestano ad essere operati e discussi sul piano politico (ed hanno già formato, in questo senso, la materia di accese polemiche), ma non bastano a determinare l'illegittimità costituzionale della norma denunciata, per violazione del principio di eguaglianza. Dal punto di vista del contenimento dell'inflazione, i meccanismi di indicizzazione sul tipo della "scala mobile" danno infatti luogo a peculiari motivi di difficoltà, che non sono omogenei rispetto a quelli concernenti le categorie per le quali non operano i meccanismi stessi. Se mai, regge solo il confronto con il sistema di aggiornamento dell'"equo canone", previsto dall'art. 24 della legge 27 luglio 1978, n. 392; ma non è casuale che anche questo meccanismo sia stato bloccato per lo scorso anno, in virtù dell'apposita legge 25 luglio 1984, n. 337.

D'altronde, il legislatore ha variamente cercato di bilanciare il "taglio" dei punti di variazione dell'indennità di contingenza e dell'indennità integrativa speciale, attraverso una serie di altre misure che vanno ricordate nel loro insieme, senza limitarsi a considerare le disposizioni del d.l. n. 70. All'interno di questo provvedimento, fa comunque spicco la nuova disciplina degli

asegni familiari, introdotta dall'art. 2 del decreto e dalla relativa tabella, con il preciso scopo di alleviare il sacrificio riguardante i lavoratori a basso reddito, che debbano farsi carico di figli minori. Ma, più in generale, vanno tenuti presenti il blocco delle tariffe e dei prezzi amministrati, stabilito ai sensi dell'art. 1 del decreto medesimo, ed il mancato aggiornamento - cui si è fatto cenno - dell'"equo canone" per il 1984; e possono ancora citarsi ulteriori interventi protettivi del lavoro, come quelli regolati - da ultimo - attraverso il decreto-legge n. 726 e la legge di conversione n. 863 del 1984, a sostegno ed incremento dei livelli occupazionali.

7. - Complessivamente, quindi, le proposte impugnazioni devono essere respinte. Al richiamo degli artt. 3, 36 e 39 non aggiunge nulla, infatti, il riferimento agli artt. 70 e 77 Cost., effettuato dal Pretore di Roma quando non era stata ancora promulgata la legge 12 giugno 1984, n. 219: una volta sopraggiunta la conversione del d.l. n. 70 e la convalida legislativa degli effetti prodotti dal d.l. 10, non ha più senso, cioè, dedurre la violazione della norma che attribuisce alle Camere la funzione legislativa, né della norma che riserva alle Camere stesse la disciplina dei rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti. E, d'altra parte, non occorre svolgere alcun separato discorso per ciò che riguarda l'ultimo comma dell'articolo unico della legge n. 219, impugnata dal solo Pretore di Sestri Ponente: poiché le censure sollevate in tal senso non si distinguono affatto da quelle proposte, e già esaminate, nei confronti del d.l. n. 70.

3) Corte cost. 23 aprile 1998 n. 143

La contrattazione collettiva non può essere compressa dalla legge se non quando introduca un trattamento peggiore rispetto a quanto previsto dalla legge, ovvero, nell'ipotesi opposta, esclusivamente a salvaguardia di superiori interessi generali

3.— Nel merito la questione non è fondata.

Non si può, infatti, affermare che il legislatore, nella disciplina delle conseguenze sanzionatorie derivanti dai licenziamenti illegittimi, abbia equiparato il trattamento di situazioni ontologicamente differenti, come sostenuto dal giudice rimettente nel denunciare la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Prescindendo dalla ulteriore parificazione, quanto alle suddette conseguenze sanzionatorie, della violazione delle norme relative alla mera procedura di licenziamento e di quelle che prevedono i motivi giustificativi dello stesso – parificazione che il giudice a quo non censura –, il legislatore ha effettivamente previsto sanzioni differenti a seconda che ci si trovi nelle piccole ovvero nelle medie e grandi imprese. Ma nel caso di specie è stata la contrattazione collettiva integrativa ad estendere anche alle imprese minori la disciplina dettata per quelle maggiori dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori.

Orbene, l'autonomia collettiva, se non è priva di limiti legali – potendo sempre il legislatore stabilire criteri direttivi o vincoli di compatibilità con obiettivi generali –, non può tuttavia essere annullata o compressa nei suoi esiti concreti, tra i quali, ad esempio, la determinazione della misura delle retribuzioni o, appunto, la disciplina sanzionatoria in caso di licenziamento illegittimo; compressione ed annullamento che possono verificarsi solo quando detta autonomia introduca un trattamento peggiore rispetto a quanto previsto dalla legge, ovvero, nell'ipotesi opposta, esclusivamente a salvaguardia di superiori interessi generali (cfr. le sentenze n. 34 del 1985 e n. 124 del 1991), interessi che non sono ravvisabili nella presente fattispecie.

A fondamento della questione non è neppure invocabile l'art. 44 della Costituzione, riguardo al quale questa Corte ha già avuto modo di precisare che, anche se è ravvisabile in esso un principio generale di favore per le piccole imprese (giustificato soprattutto da fini occupazionali), ciò non significa che per i loro dipendenti debba sempre escludersi la c.d. tutela reale del posto di lavoro: al contrario, questa deve ritenersi operante nel caso di un licenziamento privo della essenziale forma scritta (cfr. la sentenza n. 398 del 1994) e, a maggior ragione, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro si sia liberamente impegnato, nella contrattazione collettiva, a garantire detta maggior tutela.

Infine, occorre ricordare che l'art. 18 dello statuto dei lavoratori, prevedendo tale forma di tutela, non è norma speciale né eccezionale, ma è dotato di forza espansiva, che lo rende applicabile anche a casi diversi, purché assimilabili per identità di ratio (cfr. l'ordinanza n. 338 del 1988).

4) Cass. 16 novembre 1996 n. 10050

Al contratto collettivo è applicabile l'art. 1419 cc. Quando la nullità investe singole clausole l'estensione all'intero contratto degli effetti della nullità deve essere provata rigorosamente dalla parte interessata.

I giudici milanesi, con motivazione corretta ed esente di vizi logici e giuridici, hanno rigettato la proposta domanda riconvenzionale sul preminente rilievo - condiviso da questa Corte - che la pattuizione di inscindibilità delle clausole contrattuali collettive diventa contra legem, allorché sia intesa a sottrarre i singoli istituti (o clausola) contrattuali al controllo di legalità rispetto alle norme imperative dell'ordinamento.

L'opinione del giudice di merito è, peraltro, conforme all'insegnamento di questa Corte, la quale ha stabilito che, quando la nullità investe singole clausole (del contratto collettivo, cui è applicabile l'art. 1419 cod. civ. sulla nullità parziale), per il principio di conservazione del contratto (utile per inutile non vitiatur), che costituisce la regola del sistema del codice civile, l'estensione all'intero contratto degli effetti della nullità deve essere provata rigorosamente dalla parte interessata, che, all'uopo, è tenuta a dimostrare che la clausola colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità (Cass. n. 5675-87).

CATEGORIA PROFESSIONALE E APPLICAZIONE DEL CONTRATTO COLLETTIVO – ART. 2070 C.C.

1) Cass. SU 26 marzo 1997 n. 2665

Il comma 1 dell'art. 2070 c.c. (secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione. Pertanto, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex art. 36 cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato.

Il motivo è fondato.

L'art. 2069 cod. civ. stabilisce: "Il contratto collettivo deve contenere l'indicazione della categoria di imprenditori e prestatori di lavoro, ovvero delle imprese o della impresa, a cui si riferisce, e del territorio ove ha efficacia" (primo comma). "In mancanza di tali indicazioni il contratto collettivo è obbligatorio per tutti gli imprenditori e i prestatori di lavoro rappresentati dalle associazioni stipulanti" (secondo comma).

Il successivo art. 2070, primo comma, dispone: "L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore".

L'interpretazione di queste disposizioni è possibile soltanto nell'ambito del sistema normativo in cui esse di inseriscono e quale si è storicamente formato.

La legge 3 aprile 1926 n. 563, "sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro", stabiliva che le associazioni sindacali legalmente riconosciute dei datori di lavoro e dei lavoratori avessero la personalità giuridica e la rappresentanza legale di tutti i soggetti per cui erano state costituite, "vi siano o non vi siano iscritti", nell'ambito della circoscrizione territoriale dove operavano (art. 5). I contratti collettivi da esse stipulati avevano effetto verso tutti i soggetti rappresentanti (art. 10, primo comma).

Si parlava così di efficacia erga omnes di detti contratti, ossia anche verso i soggetti, datori o prestatori di lavoro, che non si fossero volontariamente iscritti alle associazioni di categoria.

Trattavasi di fonti eteronome del diritto oggettivo, vale a dire efficaci anche erga non volentes, a differenza dei negozi giuridici di cui agli artt. 1098, cod. civ. del 1865, 1321 e 1324 cod. civ. 1942, così che essi vennero inseriti tra le fonti del diritto dall'art. 1, n. 3, delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942 e la loro violazione o falsa applicazione potè essere denunciata in cassazione ex art. 454 cod. proc. civ.. La legge del 1926 portava in tal modo un mutamento di rilevanza costituzionale nel sistema delle fonti del diritto poiché - come si è di recente osservato in sede storiografica - attribuiva il potere di dettare norme inderogabili e vincolanti erga omnes a soggetti che, per quanto legalmente riconosciuti dallo Stato ed anzi da questo cooptati, conservavano una distinta personalità giuridica.

Da questo mutamento derivava un completo superamento della volontà negoziale dei singoli e, per quanto qui specificamente interessa, discendeva che, a norma dell'art. 2070, primo comma, sopra riportato, l'attività economica esercitata dall'imprenditore determinava l'applicazione del contratto collettivo proprio della relativa categoria professionale, senza che - ripetesì - rilevasse la volontà del medesimo o del prestatore di lavoro.

Soppresso l'ordinamento corporativo dal decreto-legge 5 agosto 1943 n. 721 (NDR: così nel testo) e dal decreto luogotenenziale 23 novembre 1944 n. 369, l'art. 39 della Costituzione repubblicana stabilì nel primo comma la libertà di organizzazione sindacale, nel secondo comma l'eventuale imposizione dell'obbligo di registrazione dei sindacati ad opera della legge ordinaria e nel terzo comma la legittimazione dei medesimi, se registrati, di stipulare contratti collettivi "con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce". Le previsioni del secondo e del terzo comma sono rimaste però inattuata.

La libertà di associazione al sindacato, espressione del più generale principio di associazione sancito nell'art. 18 Cost., è stabilita anche nell'art. 2 della convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro stipulata a San Francisco il 17 giugno 1948, n. 87, e ratificata dall'Italia con legge 23 marzo 1958 n. 367.

Conseguenza di tutto ciò è che dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo i contratti collettivi sono sottoposti alle regole civilistiche dell'autonomia privata, ossia che possono avere efficacia soltanto in volentes, ossia, ancora, che la loro efficacia, non estesa alla generalità, è limitata a quanti, con l'iscrizione alle associazioni sindacali, hanno a queste conferito la rappresentanza dei propri interessi nella stipulazione dei contratti collettivi; questi stabiliscono così il trattamento a cui debbono adeguarsi i singoli contratti individuali di lavoro.

Negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, la legge 14 luglio 1959 n. 741 prevede decreti legislativi delegati che rendessero efficaci erga omnes alcuni contratti collettivi, i quali risultarono così applicabili alle intere e rispettive categorie professionali, individuate secondo l'attività economica esercitata dalle imprese, a norma dell'art. 2070 cit.. In tal senso si espresse la Corte costituzionale con sentenza 26 giugno 1969 n. 105.

La dottrina assolutamente prevalente ritenne che l'art. 2070 potesse ormai valere unicamente per i contratti collettivi, ora detti, ancora dotati di efficacia generale, mentre per quelli detti "di diritto comune", ossia validi solo in volentes, esso avrebbe perduto quasi tutta la sua operatività: liberi erano infatti i soggetti privati, datori o prestatori di lavoro, di associarsi sindacalmente e quindi, attraverso l'iscrizione ad un'associazione di loro scelta, di determinare il contratto collettivo destinato ad incidere sul rapporto individuale di lavoro. L'attività economica esercitata dall'impresa più non rilevava, costituendo un mero dato obiettivo destinato a valere soltanto in mancanza di volontà delle parti.

Gran parte della giurisprudenza, che verrà citata tra breve, non condivide però questa tesi dottrinale e ritiene che, anche in regime di libertà sindacale, ossia di libertà delle adesioni associative, e di conseguente autonomia di determinazione del contenuto del

rapporto individuale di lavoro, l'art. 2070 continui ad operare pienamente, con la conseguenza che il regolamento del rapporto è sempre determinato oggettivamente dall'attività economica esercitata dall'imprenditore.

La questione che il ricorrente sottopone ora alla Corte consiste perciò nello stabilire se l'applicabilità ad un rapporto individuale di lavoro di un certo contratto collettivo debba dipendere dall'oggetto dell'attività economica ora detta, oppure se la configurazione dell'oggetto di detto rapporto sia rimessa all'autonomia negoziale delle parti, esercitata attraverso il richiamo (anche implicito, attraverso l'adesione ad un sindacato) ad un contratto collettivo di loro scelta.

Come s'è detto, una parte della giurisprudenza, anche di questa Corte, si esprime nel primo senso, ritenendo che pur nell'ordinamento postcorporativo l'art. 2070 cit. corrisponda a finalità pubblicistiche, con la conseguenza che le parti non potrebbero sottoporre il rapporto alla disciplina di un contratto collettivo diverso da quello applicabile ai sensi della medesima norma, a meno che dalla convenzione da loro stipulata derivi l'applicazione di regole collettive più favorevoli per il prestatore di lavoro (ex multis: Cass. 21 luglio 1984 n. 3877, 23 novembre 1984 n. 6063, 10 novembre 1987 n. 8289, 1 giugno 1988 n. 3712, 8 luglio 1988 n. 4528, 7 novembre 1991 n. 11867, 6 novembre 1995 n. 11554). Questo orientamento giurisprudenziale assume una nozione di categoria professionale, corrispondente all'attività economica "effettivamente esercitata" dall'imprenditore, come elemento preesistente e prevalente rispetto alle scelte dell'autonomia privata: si parla così in dottrina di "categoria merceologica" che andrebbe anteposta alla "categoria contrattuale".

Ma v'è anche un orientamento giurisprudenziale opposto, vale a dire conforme alla sopra illustrata tesi della dottrina, secondo cui il contratto collettivo postcorporativo è applicabile esclusivamente ai datori di lavoro iscritti all'associazione sindacale stipulante o, in difetto di iscrizione, a quelli che abbiano esplicitamente aderito al contratto stesso, ovvero che lo abbiano implicitamente accettato.

In altre parole, nell'ordinamento attuale le categorie professionali hanno rilevanza giuridica non in base a classificazioni autoritative, bensì in base alla spontanea organizzazione sindacale ed alle scelte dell'autonomia privata (ex multis: Cass. 22 gennaio 1992 n. 695, 30 gennaio 1992 n. 976, 26 gennaio 1993 n. 928, 9 giugno 1993 n. 6412).

Alla stregua di questo orientamento il primo comma dell'art. 2070 conserva una sua residua operatività, oltretutto per i contratti collettivi di cui alla legge n. 741 del 1959 sopra richiamata e per quelli a cui atti aventi forza di legge operino un rinvio ricettizio, anche per le ipotesi in cui l'imprenditore svolga diverse attività economiche, sia iscritto alle rispettive associazioni sindacali ed occorra individuare il contratto collettivo applicabile al personale addetto alle singole attività (Cass. n. 976 del 1992 cit.).

L'articolo non sarebbe stato perciò tacitamente abrogato dalla norma postcorporativa.

Ritengo le Sezioni unite che questo secondo orientamento esprima l'interpretazione esatta dell'art. 2070 cod. civ., in quanto meglio inquadrabile nel sistema attuale del diritto del lavoro, ossia più coerente con le altre norme e con i principi costituzionali.

Ed infatti dal principio della libertà sindacale, tutelato non soltanto dal richiamato art. 39 Cost. ma anche dal precedente art. 2 poiché il sindacato rientra fra le "formazioni sociali" ivi previste, deriva l'impossibilità di applicare un contratto collettivo di diritto privato, vale a dire non imposto erga omnes, a persone che non vi abbiano direttamente o indirettamente aderito e che vi sarebbero assoggettate in base a definizioni o delimitazioni autoritative delle categorie professionali. Nessuna norma impone oggi la categoria professionale quel strumento coattivo di organizzazione dei datori e dei prestatori di lavoro.

La tesi, qui disattesa, secondo cui attraverso l'art. 2070 cit. il contratto collettivo può esplicare efficacia verso soggetti non contraenti o non aderenti, così ponendosi al di fuori della regola generale di inefficacia dell'atto di autonomia privata verso i terzi (art. 1372, secondo comma, cod. civ.), produce anche una frattura sistematica nell'ordinamento lavoristico, quale si è formato anche attraverso la giurisprudenza di questa Corte.

Infatti numerose massime di decisione, ormai consolidate, riconducono la contrattazione collettiva alle regole civilistiche, tanto da giustificare la definizione dei contratti in questione come negozi giuridici "di diritto comune". Basti pensare alla inapplicabilità, almeno diretta, di alcune dette preleggi, quale l'art. 11, onde si ritiene che la disciplina intertemporale dei contratti collettivi sia affidata alla libera determinazione delle parti contraenti, senza alcun vincolo di irretroattività (Cass. 1 aprile 1983 n. 2365); o all'inapplicabilità dell'art. 12, capoverso, per effetto della quale non è consentita l'integrazione analogica che inserisca nel contratto clausole di altri contratti, ciò che contrasterebbe con i limiti di efficacia all'interno della categoria professionale (Cass. 6 dicembre 1985 n. 6158). A ciò deve aggiungersi la pacifica interpretabilità secondo le norme codicistiche di ermeneutica contrattuale (artt. 1362 e segg. cod. civ.) nonché l'impossibilità di includere i contratti collettivi fra le "norme del diritto" che il giudice deve conoscere ed applicare d'ufficio ex art. 113 cod. proc. civ. e che costituiscono il parametro di legittimità nel giudizio di cassazione ai sensi del successivo art. 360 n. 3.

Indici ai quali non è validamente opponibile, per giustificarne l'efficacia ultra partes sulla base della categoria professionale, una natura pubblicistica dell'art. 2070 cod. civ., asserita senza alcuna base normativa.

Certamente, dai vigenti principi di libertà contrattuale e di associazione sindacale può derivare, come ha avvertito una recentissima dottrina, l'eventualità e che al rapporto individuale di lavoro si applichi un contratto del tutto innaturale rispetto alle oggettive caratteristiche dell'impresa. Ma a quest'obiezione suole replicarsi validamente che tale eventualità non comporta la lesione di diritti fondamentali del lavoratore poiché l'applicazione del contratto collettivo voluto dalle parti non priva completamente di rilievo il contratto di categoria (non voluto e perciò di per sé inapplicabile), quante volte il primo preveda una retribuzione non proporzionata alla quantità e qualità della prestazione lavorativa e perciò in contrasto con l'art. 36, primo comma, Cost. Questa norma permette infatti al giudice di adeguare la retribuzione ai detti parametri, facendo per l'appunto riferimento a quella prevista nel contratto di categoria (Cass. 21 gennaio 1985 n. 237, 1 giugno 1988 n. 3712, n. 928 del 1993 cit.).

Rimane da precisare, quanto al potere giudiziale di sostituzione della clausola prevedente la retribuzione, sulla base dell'art. 36 Cost., che:

a) L'adeguamento della retribuzione può salvaguardare i diritti costituzionalmente rilevanti del lavoratore poiché può comportare anche l'applicazione di clausole del contratto collettivo non riguardanti la retribuzione in senso stretto ma indirettamente necessarie al detto adeguamento (Cass. 21 gennaio 1985 n. 237, 25 giugno 1985 n. 3810, 2 maggio 1990 n. 3617);

b) il riferimento al contratto collettivo di categoria non si risolve in una meccanica trasposizione delle sue clausole alla disciplina del rapporto di lavoro in questione, ma ha solo un valore orientativo e non serve comunque a realizzare un'assoluta parità di trattamento fra lavoratori che svolgono la stessa attività economica (Cass. 20 gennaio 1975 n. 234, 13 febbraio 1990 n. 1042);

c) sul piano processuale, nella domanda con la quale il lavoratore chiede il pagamento di quanto spettantegli sulla base di un contratto collettivo, deve ritenersi implicita, anche se questo si riveli inapplicabile alla fattispecie, la richiesta di adeguamento della retribuzione medesima alla stregua dell'art. 36 Cost. (Cass. 14 dicembre 1982 n. 6885);

d) l'adeguamento comporta un apprezzamento riservato al giudice del merito (Cass. 6 marzo 1985 n. 1934, 26 maggio 1986 n. 3544, 27 gennaio 1989 n. 513, 12 febbraio 1990 n. 997).

Nella sentenza qui impugnata il Tribunale non ha seguito questi principi poiché, come s'è detto sopra ha applicato alla fattispecie un contratto collettivo che esso stesso ha escluso essere stato richiamato dalla concorde volontà delle parti; e questa falsa applicazione dell'art. 2070 cit. comporta la cassazione della sentenza stessa.

Il contratto effettivamente voluto dalle parti è stato identificato attraverso una delibazione soltanto sommaria dal Tribunale, il quale ha ritenuto di doversi occupare prevalentemente di quello applicabile in concreto, ossia di quello corrispondente all'attività economica d'impresa. Da ciò la necessità di rinviare il giudizio ad altro Collegio d'appello, che si designa nel Tribunale di Mantova e che individuerà il regolamento contrattuale da applicare nella fattispecie concreta uniformandosi al seguente principio di diritto:

"Il primo comma dell'art. 2070 cod. civ. (secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione. Pertanto, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrisponde a quello dell'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente fare riferimento a tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato".

2) Cass. 5 maggio 2004 n. 8565

Il comma 1 dell'art. 2070 c.c. (secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante esclusivamente per gli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti (nonché per coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione) e solo nei limiti della volontà manifestata dalle suddette organizzazioni sindacali. Ne consegue la piena validità ed efficacia della clausola di un accordo aziendale - avente natura collettiva in relazione agli interessi generali coinvolti - diretto a stabilire il contratto collettivo di categoria applicabile al personale dell'azienda.

Il ricorso è fondato.

2. Componendo il contrasto di giurisprudenza insorto nell'ambito della sezione lavoro, le sezioni unite di questa Corte (sentenza n. 2665 del 1997) hanno enunciato il principio di diritto seguente: la disposizione (di cui al comma 1° dell'art. 2070 c.c.) - secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale si determina, secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo - non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante - limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti ed a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione - con la conseguenza che - nell'ipotesi di rapporto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dall'imprenditore - il lavoratore non può pretendere l'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi sia obbligato per affiliazione all'organizzazione stipulante (oppure per adesione), ma eventualmente può soltanto invocare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione proporzionata e, comunque, sufficiente (garantita dall'articolo 36 costituzione), deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato.". Né può essere trascurato, in tale prospettiva, che, nella contrattazione collettiva di diritto comune, la categoria contrattuale - lungi dall'essere imposta, siccome accadeva nell'ordinamento corporativo (al quale si riferisce il comma 1° dell'art. 2070 c.c., cit.) - risulta autodefinita dalle stesse parti stipulanti, per delimitarne l'ambito soggettivo d'applicazione dei contratti collettivi, ancorché estesi erga omnes (ai sensi della legge 14 luglio 1959, n. 741, c.d. Legge Vigorelli; sul punto, vedi, per tutte, Corte Cost. n. 70, 106/63, 105/69, 34/85; Cass. n. 4933/86, 3574/91, nonché n. 628, 629/72, 84/74, 4419/77, 1574/79, 4896/80, 6973/82, 1139, 1156, 1157/83, 812/84).

3. In coerenza con il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite - condiviso dalla consolidata giurisprudenza successiva della sezione lavoro (in tal senso, vedine, per tutte, le sentenze n. 12352, 7157/2003, 11293, 10002, 3749/2000, 12608/99, 10523/97) - all'evidenza valida ed efficace è la clausola di contratto collettivo, anche aziendale, che stabilisca l'applicazione - ai rapporti di lavoro, che ne risultino disciplinati - di contratto collettivo stipulato per una categoria professionale diversa da quella di appartenenza del datore di lavoro, in dipendenza, appunto, dell'attività effettivamente esercitata (vedi Cass. n. 12608/99, cit.).

Né può essere negata la natura collettiva - in dipendenza degli interessi generali (o, comunque, superindividuali), che ne risultano coinvolti - di un accordo aziendale - diretto a stabilire, appunto, il contratto collettivo di categoria applicabile al personale dell'azienda - che il datore di lavoro stipuli, direttamente, con i propri dipendenti (in tal senso vedi Cass. n. 2859 del 1988; vedi,

altresì, Cass. n.289 del 1992, che invece nega l'efficacia vincolante, per i dissenzienti, dell'accordo aziendale approvato a maggioranza dall'assemblea dei dipendenti).

4. Pur non sottraendosi, poi, allo scrutinio di conformità (ai sensi dell'articolo 36 costituzione) - ai criteri di proporzionalità e sufficienza (in tal senso, vedi, per tutte, Cass., sez. un., n. 2574/88, 5678/80, sez. lav. n. 11817/90) - la retribuzione prevista da contratto collettivo - che, per quanto si è detto, risulti applicabile nel caso concreto - è assistita tuttavia, sia pure in via generale, da una sorta di presunzione relativa (iuris tantum) di adeguatezza a quei criteri e, comunque, impone la contestazione specifica della stessa adeguatezza - secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 7752/2003, 132/2002) - nonché la prova rigorosa, circa la inadeguatezza lamentata, in base ad un parametro esterno al contratto stesso.

Alla luce dei principi di diritto enunciati, la sentenza impugnata merita le censure che le vengono mosse dal ricorrente.

5. La retribuzione - da applicare nella dedotta fattispecie - risulta stabilita, infatti, da accordo aziendale - integralmente riportato nel ricorso, in ossequio al principio di autosufficienza (sul quale vedi, per tutte, Cass. n. 12599, 7998, 7257/2002, 8476/2001, 1943, 7707/2000) - che il datore di lavoro (ed attuale ricorrente) ha stipulato, direttamente, con i propri dipendenti.

Peraltro non pare dedotta e, comunque, non risulta scrutinata - dalla sentenza impugnata - la questione circa la inadeguatezza della stessa retribuzione - ai criteri di proporzionalità e sufficienza (di cui all'art. 36 cost.) - che costituisce, per quanto si è detto, l'indefettibile presupposto per l'applicazione del contratto collettivo della categoria professionale di appartenenza dello stesso datore di lavoro, da individuare peraltro sulla base dell'attività effettivamente esercitata (art. 2070 c.c., cit.).

Tanto basta per accogliere il ricorso.

EFFICACIA SOGGETTIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO: RINVIO ESPlicito ED IMPLICITO AL CCNL

1) Cass. 23 aprile 1999 n. 4070

Il contratto collettivo di diritto comune è estensibile ai non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti solo in presenza di un comportamento concludente delle parti individuali, e cioè della loro adesione esplicita (attraverso il richiamo espresso alla normativa contrattualistica) o implicita (attraverso la concreta, costante e prolungata, e non quindi episodica, applicazione delle clausole contrattuali) al contratto stesso. Ne consegue che il datore di lavoro che esplicitamente dichiara di recepire un certo contratto collettivo, è obbligato esclusivamente all'applicazione di quel contratto, ma non certo a tutti quelli successivi se manca una nuova ed espressa manifestazione di volontà in tal senso o non sia ravvisabile una implicita adesione alla nuova regolamentazione, che si manifesti attraverso una ripetuta ed inequivoca applicazione delle relative clausole.

6. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione degli artt. 2069 e 2077 c.c. (art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c.). In particolare sostiene che dalla pacifica applicazione da parte del datore di lavoro del contratto collettivo del 14 giugno 1984 doveva conseguire l'automatica applicazione, al rapporto lavorativo in questione, del contratto collettivo temporalmente successivo, dovendosi escludersi tale applicazione solo in presenza di un espresso rifiuto di questa nuova contrattazione da parte della stessa parte datoriale.

Anche tale censura risulta priva di fondamento.

È pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che a seguito della soppressione del sistema corporativo si sia pervenuto al definitivo ancoraggio all'area del diritto privato delle organizzazioni sindacali e del loro potere di autoregolamentazione, attribuendosi natura privatistica ai contratti collettivi stipulati dalle suddette organizzazioni, che definiti, infatti, di "diritto comune" e sottoposti alla regolamentazione dettata dal codice civile per i contratti in genere (art. 1321 c.c.) regolano ora, come è stato puntualmente osservato, i rapporti individuali di lavoro e le relazioni intersindacali in misura qualitativamente e quantitativamente dominante. Tutto ciò giustifica l'estensibilità del contratto collettivo ai non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti solo in presenza di un comportamento concludente delle parti individuali, e cioè della loro adesione esplicita (attraverso il richiamo espresso alla normativa contrattualistica) o implicita (attraverso la concreta, costante e prolungata, e non quindi episodica, applicazione delle clausole contrattuali) al contratto stesso, tanto che nell'impossibilità di estendere tout court, proprio in ragione dell'indicata natura privatistica dei contratti collettivi, i minimi tabellari in essi indicati ai non iscritti, la giurisprudenza ha fatto applicazione in via indiretta tramite il riconoscimento della natura precettiva dell'art. 36 Cost. - di detti minimi, considerati meri parametri di riferimento per la determinazione della giusta retribuzione (cfr. ex plurimis: Cass. 6 novembre 1990 n. 10654; Cass. 1 giugno 1988 n. 3712; Cass. 5 novembre 1979 n. 5719).

Coerente con gli indicati principi risulta, pertanto, l'assunto, fatto proprio dal giudice d'appello, che il datore di lavoro il quale non aderisca alle organizzazioni sindacali stipulanti e che esplicitamente dichiara di recepire un certo contratto collettivo, è obbligato esclusivamente alla applicazione di quel contratto, ma non certo a tutti quelli successivi se manca una nuova ed espressa manifestazione di volontà in tal senso o non sia ravvisabile una implicita adesione alla nuova regolamentazione, che si manifesti attraverso una ripetuta ed inequivoca applicazione delle relative clausole. 7. Con il quarto ed ultimo motivo il ricorrente deduce violazione degli artt. 3 e 41 Cost. e degli artt. 1175, 1375, 2103 c.c. (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.) ed omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia. Sostiene in particolare il ricorrente che il Tribunale ha violato il principio di parità di trattamento tra lavoratori che svolgono mansioni analoghe, perché nei confronti di un dipendente la S. Maria Center nell'ottobre 1987 aveva applicato il nuovo contratto collettivo del 19 ottobre 1987, la cui estensibilità al suo rapporto lavorativo era stata rivendicata, invece, con esito negativo.

Al fine di dimostrare l'impossibilità che tale motivo abbia ingresso in questa sede è sufficiente osservare al di là del discusso problema dell'esistenza nel nostro ordinamento del diritto alla parità di trattamento tra lavoratori dipendenti con analoghe mansioni (diritto negato da Cass., Sez. Un., 17 maggio 1996 n. 4570; Cass., Sez. Un., 29 maggio 1993 n. 6030; ed ammesso invece da Cass. 8 luglio 1994 n. 6448) - come esso si mostri privo del requisito della decisività. Nel caso di specie il ricorrente,

infatti - oltre a non avere provato che sussistesse tra esso ricorrente ed il medico beneficiario della contrattazione collettiva di categoria del 1987 una piena eguaglianza di condizioni (soggettive ed oggettive), in verità non agevolmente riscontrabile nell'espletamento di delicate attività professionali, quali quelle del sanitario, e tale da giustificare il richiamo al principio di parità non ha dimostrato, in alcun modo, come un trattamento privilegiato assicurato ad un solo dipendente in violazione del rivendicato diritto alla parità comporti l'obbligo del datore di lavoro di estendere tout court detto trattamento a tutti indistintamente gli altri dipendenti. 8. Ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

2) Cass. 8 maggio 2009 n. 10632

I contratti collettivi di lavoro non dichiarati efficaci erga omnes ai sensi della l. 14 luglio 1959 n. 741, costituendo atti di natura negoziale e privatistica, si applicano esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti, ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano fatto espressa adesione ai patti collettivi e li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti, fermo restando, in detta ultima ipotesi, che non è sufficiente a concretizzare un'adesione implicita, idonea a rendere applicabile il contratto collettivo nell'intero suo contenuto, il semplice richiamo alle tabelle salariali del contratto stesso, né la circostanza che il datore di lavoro, non iscritto ad alcuna delle associazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo, abbia proceduto all'applicazione di alcune clausole di tale contratto, contestandone invece esplicitamente altre.

Con il terzo motivo la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 36 Cost. artt. 1362 e segg. 2099 c.c. e vizio di motivazione, in sostanza lamenta che gli elementi esposti nell'impugnata sentenza, per ritenere una applicazione di fatto della contrattazione collettiva da parte del datore di lavoro, sarebbero insufficienti, non risultando una applicazione di tutti gli istituti contrattuali della riferita contrattazione.

Il motivo è infondato.

Come questa Corte ha più volte affermato "i contratti collettivi di lavoro non dichiarati efficaci "erga omnes" ai sensi della L. n. 741 del 1959, in quanto costituiscono atti di natura negoziale e privatistica, si applicano esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti, ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano fatto espressa adesione ai patti collettivi e li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti" (v. Cass. 6-8-2003 n. 11875).

Con riferimento a quest'ultima ipotesi è stato precisato che "non è sufficiente a concretizzare un'adesione implicita, idonea a rendere applicabile l'intero contratto collettivo, il semplice richiamo alle tabelle salariali ivi contenute, nè la circostanza che il datore di lavoro abbia proceduto all'applicazione di alcune clausole di tale contratto contestandone invece esplicitamente altre" (v. Cass. 16-1-1996 n. 319, Cass. 16-3-2001 n. 3813, Cass. 14-4-2001 n. 5596).

Orbene la impugnata sentenza ha fondato la adesione implicita al contratto collettivo sulla "pacifica corresponsione di istituti di fonte contrattuale (come la quattordicesima e gli arretrati da rinnovo CCNL), come desumibili da ammissione della stessa SAPIS e dalla lettura degli statini paga" per il lungo periodo di lavoro intercorso.

Tale decisione è rispettosa del principio sopra richiamato e resiste alla censura della società ricorrente.

Al riguardo, infatti, non si tratta soltanto di un richiamo alle tabelle salariali e neppure si tratta della semplice corresponsione della quattordicesima, bensì, anche, dell'espresso richiamo ad una voce retributiva ("arretrati da rinnovo CCNL") che si riferisce, in sostanza, al contratto collettivo nel suo complesso.

EFFICACIA SOGGETTIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO: LA RETRIBUZIONE SUFFICIENTE EX ART. 36 COST. E ART. 2099 C.C.

1) Cass. 9 agosto 1996 n. 7383

Nel determinare la retribuzione proporzionata e sufficiente, ai sensi dell'art. 36 cost., il giudice di merito, assunti i minimi salariali del contratto collettivo nazionale quali parametro di riferimento, può legittimamente, secondo una valutazione non censurabile in Cassazione se non sotto il profilo della logicità e congruità della motivazione, discostarsi da essi in senso riduttivo, tenuto conto di una pluralità di elementi, quali la quantità e qualità del lavoro prestato, le condizioni personali familiari del lavoratore, le mercedi praticate nella zona, il carattere artigianale e le dimensioni dell'azienda.

Col primo motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 36 Cost. in riferimento all'art. 360, n.ri 3 e 5 c.p.c., dolendosi dell'arbitraria riduzione del trattamento, riconosciutogli secondo la citata norma costituzionale, all'80% dei minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva, mentre l'art. 36 cit. avrebbe preteso la applicazione sull'intero territorio nazionale di detti minimi e l'adeguamento ad essi delle retribuzioni che fossero risultate inferiori. La riduzione operata non era stata assolutamente motivata; addirittura arbitrario era il riferimento alle mercedi applicate sulla piazza in ordine al quale mancava in atti qualsiasi elemento di prova; le buste paga prodotte, per contro, provavano l'insufficienza della retribuzione corrisposta di fatto.

Il motivo è infondato.

Il principio secondo cui i contratti collettivi di lavoro di diritto comune sono vincolanti solo nei riguardi dei soggetti aderenti alle organizzazioni sindacali stipulanti e l'eventualità che nello stesso tempo possano essere in vigore anche più contratti collettivi per lo stesso settore, stipulati da e con organizzazioni sindacali diverse, impediscono di affermare che i minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva debbano essere sic et simpliciter assunti dal giudice a parametro della retribuzione proporzionata e

sufficiente, quale prevista dall'art. 36 Cost., il che, del resto, porterebbe ad attribuire alla contrattazione collettiva di diritto comune (quanto meno per i minimi retributivi e normativi) una efficacia erga omnes che non le è propria.

Il Tribunale ha correttamente assunto a semplice parametro della retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost. (nella ritenuta inapplicabilità al rapporto in considerazione del contratto collettivo di diritto comune) i minimi della contrattazione collettiva e legittimamente, secondo una valutazione di merito non censurabile in sede di legittimità se non sotto il profilo della logicità e della congruità della motivazione, ha apportato un correttivo di diminuzione pari al venti per cento dei minimi collettivi, tenuto conto di una pluralità di elementi: quantità e qualità del lavoro prestato, condizioni personali e familiari del lavoratore, mercedi praticate nella zona, carattere artigianale e dimensioni dell'azienda. Sulla legittimità e correttezza di siffatta determinazione parametrica dell'adeguamento retributivo ex art. 36 Cost., questa Corte si è già pronunciata (v. in particolare Cass. 15 maggio 1987, n. 4503 e giurisprudenza ivi citata). La censura di mancata considerazione del carico familiare, emergente dalle buste paga, "ai fini della insufficienza della retribuzione di fatto corrisposta", si appalesa priva di fondamento sia perché il Tribunale ha espressamente affermato di avere valutato anche la situazione familiare del lavoratore, sia perché ha di fatto riconosciuto il diritto ad una retribuzione maggiore rispetto a quella a suo tempo corrispostagli, sia perché la critica è generica, se dovesse intendersi riferita anche alla concreta determinazione della retribuzione operata dal Tribunale, non essendo specificato per quali ragioni il carico familiare avrebbe dovuto indurre ad una più elevata determinazione della retribuzione stessa.

Eguali considerazioni possono svolgersi in ordine alla critica secondo cui il Tribunale non avrebbe adeguatamente indagato sulle retribuzioni correnti nella zona. Il ricorrente, infatti, non ha minimamente posto in luce le ragioni per le quali siffatta indagine avrebbe dovuto indurre ad elevare l'adeguamento retributivo in concreto riconosciuto e tanto più l'indicazione sarebbe stata necessaria nel concorso degli altri elementi di giudizio globalmente considerati dal Tribunale (nè, in proposito, possono essere considerate le critiche svolte nella successiva memoria, depositata ex art. 378 c.p.c., la quale non poteva avere che contenuto meramente illustrativo delle censure già svolte e non poteva perciò integrarle con ulteriori doglianze, in particolare sul ritenuto carattere artigianale dell'impresa).

2) Cass. 26 luglio 2001 n. 10260

Ai fini della determinazione della giusta retribuzione a norma dell'art. 36 cost. nei confronti di lavoratore dipendente da datore di lavoro non iscritto a organizzazione sindacale firmataria di c.c.n.l., residente in zona depressa, con potere di acquisto della moneta accertato come superiore alla media nazionale, il giudice del merito può discostarsi dai minimi salariali stabiliti dal contratto collettivo, non direttamente applicabile al rapporto, ma assunto con valore parametrico, a una triplice condizione: che utilizzi dati statistici ufficiali, o generalmente riconosciuti, sul potere di acquisto della moneta e non la propria scienza privata; che consideri l'effetto già di per sé riduttivo della retribuzione contrattuale insito nel principio del minimo costituzionale; che l'eventuale riduzione operata non leda il calcolo legale della contingenza stabilita dalla l. 26 febbraio 1986 n. 38.

I due motivi, da esaminarsi congiuntamente per la loro connessione, sono fondati, nei limiti che seguono.

Come ricordato dal ricorrente, questa Corte, con la sentenza 25 febbraio 1994 n. 1903, ha enunciato i principi sopra riportati, che ha confermato con la successiva sent. 14 maggio 1997 n. 4224.

Tali principi vanno tenuti fermi, quanto alla funzione dei minimi salariali quale parametro della giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Costit., e quanto alla necessità di evitare lo sfruttamento del lavoratore anche nelle zone del Paese con una situazione socio - economica depressa e con un mercato del lavoro caratterizzato da forte offerta di manodopera.

Tuttavia va meglio approfondita la nozione di giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 Costit., in rapporto alla sua necessaria espressione monetaria.

In una economia monetaristica, quali sono tutte le società moderne, la adeguatezza richiesta dall'art. 36 si misura con il potere di acquisto della moneta corrisposta come retribuzione, e cioè con la quantità e qualità di beni e servizi che il potere di acquisto della retribuzione è in grado di assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia.

La rilevanza giuridica del potere di acquisto reale di una retribuzione nominale è stato espressamente riconosciuto nell'ordinamento giuslavoristico dall'art. 429 3 comma c.p.c., e dal coerente e costante insegnamento di questa Corte, la quale ha affermato la natura sostanziale della disposizione, afferente cioè alla natura del credito retributivo (Cass. Sez. Un. 25 marzo 1986 n. 2095), e la sua funzione di mantenere inalterato il potere di acquisto di beni reali insito nella retribuzione dovuta dal datore di lavoro al lavoratore (ex plurimis Cass. 6 dicembre 1984 n. 6444; funzione ribadita anche all'esito delle successive vicende legislative da Corte Costit. 2 novembre 2000 n. 459).

Ove il potere di acquisto di una stessa quantità di moneta sia differenziato nel Paese (e domani nell'Unione), il precetto dell'art. 36 della Costit. non preclude che la retribuzione possa essere differenziata nelle varie zone del Paese, al fine di garantire a tutti i lavoratori di godere di una retribuzione monetaria che assicuri un eguale livello quantitativo e qualitativo di beni e di servizi, individuali e collettivi.

La sentenza impugnata coglie quindi un nocciolo di verità nella sua operazione riduttiva dei minimi contrattuali nazionali.

Ma tale operazione non può essere affidata alla scienza privata del giudice, con l'effetto di riduzioni tranchantes e non motivate, che potrebbero risolversi, per la loro entità, in una violazione dell'art. 36 Costit.; nè a diffuse percezioni che in alcune regioni, prevalentemente del Sud, alle quali devono aggiungersi anche alcune enclaves del Nord, il potere di acquisto della moneta è maggiore della media nazionale, sulla quale sono parametrati i contratti collettivi nazionali di lavoro di diritto comune.

Perché il giudice del merito, nel determinare la giusta retribuzione per un lavoratore dipendente da datore di lavoro non iscritto ad organizzazione sindacale firmataria di contratto collettivo nazionale di lavoro, ed occupato in zona depressa del Paese, possa procedere ad una riduzione dei minimi contrattuali nazionali ivi previsti, deve procedere ad una triplice valutazione.

Occorre in primo luogo che il giudice del merito parta da dati certi, rilevati ed elaborati da seri istituti di ricerca, preferibilmente pubblici, i quali, come l'Istat, misurano, provincia per provincia, il costo della vita calcolato su un paniere omogeneo, in tutto il territorio nazionale, di beni e servizi. Al riguardo dovrà valutare, se non già considerato da tali indici, che al minor costo di beni primari, quali gli alimentari in genere, o anche, nei centri minori, la casa, possono accompagnarsi maggiori costi per alcuni servizi pubblici, quali ad es. quelli sanitari e dell'istruzione superiore, dei quali i cittadini del Sud debbano eventualmente approvvigionarsi a maggior costo fuori regione, data la carenza di alcuni servizi locali, maggiori costi che concorrono anch'essi a determinare il valore reale della retribuzione.

In secondo luogo il giudice del merito deve considerare che, all'interno della stessa zona o ambito di rilevazione statistica, vi è già una differenza di trattamento retributivo tra il lavoratore dipendente da datore di lavoro iscritto ad organizzazione sindacale firmataria di contratto collettivo nazionale di lavoro, il quale gode dell'intero trattamento contrattuale, e lavoratore dipendente da datore di lavoro non iscritto ad organizzazione sindacale firmataria di contratto collettivo nazionale di lavoro, al quale è assicurato solo il minimo costituzionale.

Infatti la giurisprudenza di questa Corte, in punto di valore parametrico ai fini dell'art. 36 Cost. della retribuzione stabilita da un contratto collettivo nei confronti delle parti non aderenti alle organizzazioni firmatarie, ha elaborato la nozione di "minimo costituzionale", nel senso che il giudice del merito, il quale assuma come criterio orientativo un contratto collettivo di categoria non vincolante per le parti, non può fare riferimento a tutti gli elementi ed istituti che concorrono a formare il complessivo trattamento economico, ma deve prendere in considerazione solo quelli che costituiscono il cosiddetto minimo costituzionale (Cass. 16 luglio 1987 n. 6273, idem 18 marzo 1992 n. 3362, idem 28 marzo 2000 n. 3749).

La motivazione è che, ove si assumesse il contratto collettivo nella sua interezza, gli si attribuirebbe una efficacia erga omnes che non gli appartiene (Cass. 26 marzo 1998 n. 32189).

Ciò posto, si può registrare un orientamento convergente, anche se non univoco, circa le voci contrattuali che compongono il minimo costituzionale, e quelle che le sono estranee.

Compongono il minimo costituzionale: a) i minimi salariali o retribuzione base; b) l'indennità di contingenza (Cass. 28 marzo 2000 n. 3749 cit.), dai quali il giudice del merito non può discostarsi senza dare specifica indicazione delle ragioni che sostengono la diversa misura da lui ritenuta conforme ai criteri di proporzionalità e sufficienza posti dalla norma costituzionale (Cass. 25 febbraio 1994 n. 1903 cit.; contra Cass. 3218-1998 cit. secondo la quale anche l'automatica estensione dei minimi salariali costituirebbe una illegittima attribuzione di efficacia erga omnes, principio affermato quale premessa per dedurre la legittimità dell'assunzione di minimi contrattuali previsti da contratti aziendali), c) la tredicesima mensilità, atteso il carattere generalizzato di tale istituto quale retribuzione differita (Cass. 16 luglio 1987 n. 6273 cit., idem 18 marzo 1992 n. 3362).

Sono invece normalmente esclusi: gli integrativi dei minimi salariali, la quattordicesima mensilità, i compensi aggiuntivi, le indennità accessorie, quali poste tipicamente contrattuali (Cass. 12 dicembre 1998 n. 12528), maggiorazioni per lavoro straordinario superiori a quella legale, la durata delle ferie (Cass. 6273-1987 cit.); tuttavia l'esame di tali istituti è possibile quale mezzo al fine della determinazione della giusta retribuzione ai sensi della norma costituzionale (Cass. 12528-1998 cit.).

Il giudice del merito (che nella specie ha attribuito, con la sentenza impugnata, il 70% non della retribuzione globale, bensì dei minimi retributivi, e quindi conclusivamente molto meno del 70% della retribuzione di un pari lavoratore contrattualizzato della stessa zona) deve quindi evitare che gli effetti cumulati delle riduzioni di cui al primo punto, e quelle di cui al secondo punto, portino a risultati di sfruttamento, che questa Corte ha sempre, ed in particolare con le citate sentt. 1903-1994 e 4224-1997, inteso evitare.

In terzo luogo il giudice del merito deve fare attenzione che il calcolo da lui effettuato non incida sulla misura legale della contingenza, quale determinata dalla Legge 26 febbraio 1986 n. 38.

3) Corte cost. 26 marzo 2015 n. 51

L'art. 7, comma 4 d.l. n. 248/2007, congiuntamente all'art. 3 l. n. 142/2001, lungi dall'assegnare ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative efficacia "erga omnes", in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti e, più precisamente, i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 cost. Tale parametro è richiamato – e dunque deve essere osservato – indipendentemente dal carattere provvisorio del medesimo art. 7 cit., che fa riferimento “alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative”.

1.– Il Tribunale ordinario di Lucca ha sollevato, in riferimento all'art. 39 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 28 febbraio 2008, n. 31, nella parte in cui stabilisce che, «[f]ino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di un pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria». A suo avviso, questa norma violerebbe il parametro costituzionale indicato, nell'imporre al giudice di applicare al socio lavoratore di una società cooperativa un trattamento retributivo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, pur in presenza di una pluralità di fonti collettive. In assenza di una previa valutazione, ex art. 36 Cost., del contratto collettivo applicato dalla società cooperativa, in ragione della sua adesione

alla organizzazione firmataria del contratto medesimo, si violerebbe il principio di libertà sindacale, realizzando un'indebita estensione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 39 Cost.

[...]

5.– Nel merito, la questione non è fondata.

5.1.– La norma censurata si inserisce nel contesto normativo delineato dalla legge 3 aprile 2001, n. 142 (Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore). Con detta legge il legislatore ha portato a compimento e sviluppato precedenti indirizzi, espressi a livello sia normativo sia giurisprudenziale, volti ad estendere la tutela propria del lavoro subordinato ai soci lavoratori delle cooperative. Tale norma ha previsto la prima disciplina unitaria ed organica che attiene alla posizione del socio lavoratore di società cooperativa. Quest'ultimo, accanto al rapporto mutualistico, che scaturisce dalla sua partecipazione allo scopo dell'impresa collettiva e che lo rende titolare di poteri e di diritti nel concorrere alla formazione della volontà della società, «stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma» (art. 1, comma 3). Questa riforma ha riconosciuto al socio lavoratore di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato diritti individuali e collettivi previsti dalla legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento) (art. 2). Essa ha stabilito che, «[f]ermo restando quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300» che impone alle imprese titolari di benefici accordati dallo Stato ed agli appaltatori di opere pubbliche di applicare o far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona – «le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine» (art. 3). Si è voluto così confermare il criterio, seguito dalla giurisprudenza nell'applicazione dell'art. 36 Cost., secondo cui il giudice valuta la conformità della retribuzione ai parametri del medesimo articolo, facendo riferimento ai CCNL applicabili alla categoria di appartenenza oppure ad una categoria affine, per poi determinare la retribuzione secondo equità, ai sensi dell'art. 2099 del codice civile (fra le tante, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 1° febbraio 2006, n. 2245), come, d'altronde, chiarito espressamente nella circolare del Ministero del lavoro 17 giugno 2002, n. 34.

Nella stessa prospettiva si colloca l'art. 9, comma 1, lettera f), della legge 14 febbraio 2003, n. 30 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro) che, nel modificare l'art. 6, comma 2, della legge n. 142 del 2001, ha stabilito che il rinvio ai contratti collettivi nazionali operi per il «solo trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1» della legge n. 142 del 2001. Con la circolare n. 10 del 18 marzo 2004, il Ministero del lavoro ha precisato che, a seguito della citata modifica, «al socio lavoratore inquadrato con rapporto di lavoro subordinato [deve] essere garantita una retribuzione non inferiore ai minimi contrattuali non solo per quanto riguarda la retribuzione di livello, [...] ma anche per quanto riguarda le altre norme del contratto che preved[ono] voci retributive fisse, ovvero il numero delle mensilità e gli scatti di anzianità, a fronte delle prestazioni orarie previste dagli stessi contratti di lavoro».

5.2.– In questo quadro normativo si pone il censurato art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007, che, come già ricordato, recita «[f]ino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di un pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria». Tale previsione è stata adottata all'indomani del Protocollo d'intesa, sottoscritto il 10 ottobre 2007 da Ministero del lavoro, Ministero dello sviluppo economico, AGCI, Confcooperative, Legacoop, CGIL, CISL, UIL, in cui il Governo assumeva l'impegno di avviare «ogni idonea iniziativa amministrativa affinché le cooperative adottino trattamenti economici complessivi del lavoro subordinato, previsti dall'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, non inferiori a quelli previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro sottoscritto dalle associazioni del movimento cooperativo e dalle organizzazioni sindacali per ciascuna parte sociale comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nel settore di riferimento» (punto C). L'obiettivo condiviso dai firmatari del Protocollo è di contestare l'applicazione di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni datoriali e sindacali di non accertata rappresentatività, che prevedano trattamenti retributivi potenzialmente in contrasto con la nozione di retribuzione sufficiente, di cui all'art. 36 Cost., secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza in collegamento con l'art. 2099 cod. civ.

Con l'entrata in vigore dell'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007 si è assistito a una intensa attività ispettiva, promossa dal Ministero del lavoro, per ribadire che «in presenza di più “contratti collettivi nazionali di lavoro nello stesso settore merceologico vanno applicati i trattamenti economici previsti dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative”», così come disposto dall'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007, in relazione alle tipologie dei rapporti di lavoro instaurati alla luce del regolamento interno *ex art. 6, comma 1, lettera a)*, della legge n. 142 del 2001 (circolari del Ministero del lavoro 9 novembre 2010 e 6 marzo 2012) ed in linea con specifici indici sintomatici di rappresentatività sindacale, individuati nella circolare del Ministero del lavoro 1° giugno 2012.

La giurisprudenza di legittimità ha confermato tale impostazione e ha sostenuto che «in tema di società cooperative [...] al socio lavoratore subordinato spetta la corresponsione di un trattamento economico complessivo (ossia concernente la retribuzione base e le altre voci retributive) comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, la cui applicabilità, quanto ai minimi contrattuali, non è condizionata dall'entrata in vigore del regolamento previsto dall'art. 6, della legge n. 142 del 2001, che, destinato a disciplinare, essenzialmente, le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci e ad indicare le norme, anche collettive, applicabili, non può contenere disposizioni derogatorie di minor favore rispetto alle previsioni collettive di categoria» (Corte di cassazione, sezione

lavoro, sentenza 4 agosto 2014, n. 17583; in senso analogo, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 28 agosto 2013, n. 19832).

Anche questa Corte, chiamata di recente a pronunciarsi sulla medesima questione di legittimità costituzionale oggi sollevata (peraltro dal medesimo giudice) nei confronti dell'art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007, in riferimento all'art. 39 Cost., pur dichiarandola inammissibile, in ragione dell'inconferenza della norma sottoposta a scrutinio circa il *thema decidendum* demandato al giudice rimettente, precisava, con riguardo sia al predetto art. 7, comma 4, sia al connesso art. 3, comma 1, della legge n. 142 del 2001, che «[l]a finalità, perseguita da entrambe le norme, è quella di garantire l'estensione dei minimi di trattamento economico (cosiddetto minimale retributivo) agli appartenenti ad una determinata categoria, assicurando la parità di trattamento tra i datori di lavoro e tra i lavoratori» (sentenza n. 59 del 2013).

5.3.– Sulla base di quanto fin qui richiamato, risulta evidente che la censura sollevata dal Tribunale ordinario di Lucca si fonda su un erroneo presupposto interpretativo.

Il censurato art. 7, comma 4, del d.l. n. 248 del 2007, congiuntamente all'art. 3 della legge n. 142 del 2001, lungi dall'assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia *erga omnes*, in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 Cost., mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti, e più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell'art. 36 Cost. Tale parametro è richiamato – e dunque deve essere osservato – indipendentemente dal carattere provvisorio del medesimo art. 7, che fa riferimento «alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative». Nell'effettuare un rinvio alla fonte collettiva che, meglio di altre, recepisce l'andamento delle dinamiche retributive nei settori in cui operano le società cooperative, l'articolo censurato si propone di contrastare forme di competizione salariale al ribasso, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale che, da tempo, ritiene conforme ai requisiti della proporzionalità e della sufficienza (art. 36 Cost.) la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative (fra le tante, la sentenza già citata della Corte di cassazione n. 17583 del 2014).

EFFICACIA SOGGETTIVA DEL CONTRATTO AZIENDALE

1) Cass. 24 febbraio 1990 n. 1403

Il contratto collettivo aziendale che abbia stabilito una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione, ancorché stipulato da un sindacato maggiormente rappresentativo, non è efficace nei confronti dei lavoratori dissenzienti e che non vi abbiano aderito nè individualmente, nè tramite la rappresentanza sindacale di cui fanno parte.

In altri termini la Fresta prospetta il problema dei limiti dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale e sostiene l'inapplicabilità di tale accordo al lavoratore dissenziente non iscritto al sindacato stipulante. Non è questa la sede per analizzare le ragioni della mancata realizzazione del tipo di sindacato previsto dall'art. 39 Cost. e della conseguente impossibilità di pervenire alla creazione di contratti collettivi dotati di efficacia obbligatoria per tutte le categorie interessate. Certo è anche tale inadempimento ha fatto sì che i contratti collettivi stipulati dai sindacati al di fuori del quadro delineato dalla Costituzione ricadono nell'area della autonomia privata e che il problema dei loro effetti sul piano soggettivo è condizionato dal riferimento alle categorie proprie della disciplina privatistica. Si è quindi coerentemente affermato che la fonte dell'efficacia vincolante del contratto collettivo sta nel potere rappresentativo del sindacato rispetto agli associati che le associazioni sindacali, essendo investite di poteri di rappresentanza in tema di interessi collettivi e, nell'ambito di questi, di una funzione di assistenza dei singoli associati, difettano di ogni potere di disposizione dei diritti individuali di costoro. L'applicabilità, nel senso di vincolatività, del contratto collettivo (la cui natura negoziale e privatistica è indiscussa) a soggetti diversi dagli iscritti alle associazioni stipulanti è problema che va dunque risolto all'interno del delineato sistema e la relativa questione, che ha formato oggetto di ampio dibattito in sede dottrinale e giurisprudenziale con varietà di prospettive teoriche e di concrete soluzioni non può prescindere da tale quadro di riferimento. Ciò premesso, va rilevato che la controversia per cui la Corte è chiamata a pronunciarsi involge in primo luogo il problema dell'armonizzazione delle varie fonti della contrattazione collettiva giacché il giudice di merito, esclusa l'esistenza di un contratto individuale e fatto perciò discendere unicamente dal CCNL il diritto della Fresta alla durata del lavoro giornaliero, ha ritenuto che la contrattazione a livello nazionale fosse derogabile in peius dal contratto aziendale nel senso della riduzione dell'orario di lavoro: sicchè, prima ancora di stabilire l'ambito di estensione soggettiva del contratto collettivo, va previamente identificato il livello di contrattazione che regola il rapporto, se cioè l'accordo nella specie applicabile sia appunto quella nazionale o quello aziendale, derogativo in peius. Ora, sull'argomento dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi con numerose decisioni (v. tra le altre, quella N 1406 del 18.11.83 nel senso della prevalenza della regolamentazione dettata posteriormente, non importa se peggiorativa e di ambito più ristretto, 1081 del 13.2.84 nel senso dell'applicabilità ai contratti di lavoro aziendali degli artt. 2077 e 2113 c.c. con la conseguente derogabilità anche in peius del precedente contratto collettivo nazionale, 4202 del 16.7.85, che privilegia in assoluto il principio della libera volontà delle parti, 4517 del 12.7.86 che pone il principio di autonomia e specialità non eversivo degli scopi e dei criteri generali fissati dalla contrattazione nazionale ma in "interferenza armonica" con essi, 7483 del 13.12.86 sulla pariteticità delle fonti collettive di diverso livello e sulla conseguente derogabilità in peius del trattamento previsto in favore dei lavoratori da un precedente contratto collettivo nazionale, 2196 del 2.3.87 ancora sul principio di specialità, 2228 del 1.10.87, fino alle più recenti 1147 del 4.2.88 e 1759 del 19.2.88 che richiamano il criterio di competenza e di specialità nel rispetto del principio di autonomia e ammettono la possibilità da parte del contratto di livello inferiore di tener conto di situazioni particolare o locali). Se dunque può dirsi risolto affermativamente nei sensi esposti il punto della corretta identificazione del livello contrattuale che il giudice del merito ha

ritenuto applicabile, diversa è la soluzione da adottare per quanto attiene la momento successivo, ossia al problema più specificamente rilevante dell'estensione dell'efficacia dell'accordo collettivo (che disciplina il particolare aspetto del rapporto di lavoro in contestazione) nei confronti di lavoratori non aderenti al sindacato stipulante. Rispetto a costoro, infatti, risulta più difficile il ricorso ai criteri utilizzati per affermare il potere dispositivo del contratto collettivo nei confronti degli aderenti (come ad ed. il mandato irrevocabile o l'adesione implicita ad un'associazione) relativamente ai diritti acquisiti in virtù della contrattazione collettiva (che disattesa la teoria dell'incorporazione nel contratto individuale ben possono essere modificati da un successivo accordo), giacché concettualmente diversa è la posizione di chi, aderente (o presunto tale) al sindacato stipulante è tenuto ad esprimere il suo dissenso dall'operato di questo, da quella di chi, non essendo iscritto ad alcun sindacato o facendo parte di un sindacato rimasto estraneo all'accordo, si limita a respingere gli effetti svantaggiosi derivanti da una contrattazione inter alios acta. Da taluno si è ritenuto di poter superare il problema discutendo genericamente di efficacia erga omnes dei contratti collettivi - ovviamente al di fuori delle condizioni poste dall'art. 39 Cost. - e per quanto concerne in particolare la contrattazione aziendale si è sostenuto, nell'intento di ovviare a tale ostacolo, che tale forma di contrattazione collettiva è estranea alla previsione della citata norma che menziona i contratti "di categoria". Ma un'efficacia erga omnes per così dire intrinseca al contratto aziendale confliggerebbe con i principi fondamentali della libertà di associazione di organizzazione sindacale al cui rispetto non osta alcuna norma, neppure di livello inferiore a quella costituzionale, su cui possa fondarsi l'affermazione che i contratti collettivi locali stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative hanno efficacia erga omnes; tant'è che a sostegno di essa è stata ipotizzata una specie di rappresentanza legale di tutti i dipendenti dell'azienda da parte dei sindacati aventi il detto carattere, o la implicita accettazione della forza vincolante della maggioranza attraverso la partecipazione all'elezione delle r.s.a. o al referendum. Ulteriore supporto all'orientamento che mira ad estendere gli effetti dell'accordo aziendale oltre l'ambito dei soggetti rappresentati dalle organizzazioni stipulanti e cioè a tutti i dipendenti non iscritti, o aderenti ad altro sindacato, comunque dissenzienti, è stato tratto da recenti provvedimenti legislativi, in particolare dal D.L. 30.10.84, conv. in L. 19.12.1984 n. 863, che introducendo i c.d. contratti di solidarietà (interna ed esterna) alla cui stipulazione sono legittimati i sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, ne sancisce la efficacia estesa a tutti i dipendenti: in particolare, per quanto riguarda la riduzione dell'orario di lavoro, si è dedotta l'efficacia nei confronti di tutto il personale dal fine della conservazione del livello occupazionale e dalla invisibilità della materia contrattata. Va tuttavia rilevato che l'art. 5 n. 10, della stessa legge prevede l'accordo delle parti come requisito essenziale del part-time e una procedura innanzi all'ufficio del lavoro per la conversione del rapporto originario a tempo pieno; e che in ogni caso la necessità di gestire in qualche modo il fenomeno della crisi economica non può condurre ad una generalizzata introduzione di fatto di un sistema di contrattazione collettiva con efficacia erga omnes che in contrasto con l'art. 39 Cost. prescinda dal preciso iter procedurale in essa previsto. Il mutamento della situazione economica e produttiva (che peraltro meriterebbe a livello dei singoli settori una ragionevole verifica) e la mancanza di precise scelte e di interventi normativi in vista dell'esigenza di uniformare la regolamentazione dei rapporti di lavoro all'interno dell'impresa non possono condurre all'obliterazione del dettato costituzionale ed al restringimento dell'area di tutela dei lavoratori che non intendano far gestire alle organizzazioni sindacali, sia pure maggiormente rappresentative, il sacrificio della loro posizione delegando alle stesse il potere di verificare la sussistenza delle condizioni che renderebbero la modifica in peius il solo mezzo di salvaguardia dell'interesse generale dei lavoratori al di fuori di una schema di controllo legislativamente previsto. In linea con tale generale impostazione del problema appaiono le pronunce di questa Corte n. 6306 del 26.11.86 (laddove si afferma che il contratto collettivo post-corporativo non reso efficace erga omnes è obbligatorio soltanto per gli iscritti alle associazioni stipulanti o in caso di non iscrizione qualora sia provata l'adesione espressa o tacita al contratto stesso da parte del singolo appartenente al settore lavorativo per la cui disciplina il contratto è stato stipulato) e dalla più recente n. 537 del 21.1.1987 (che richiamandosi alla precedente giurisprudenza espressa dalla sentenza n. 4280 del 20.7.82 esclude che le organizzazioni sindacali abbiano - salvo il caso di mandato ad hoc - poteri contrattuali di disposizione di rapporti individuali dei lavoratori se non riguardo a situazioni non ancora definite). Tale posizione, applicata al contratto aziendale ne esprime, a parere di questa Corte, il limite invalicabili di espansione in un sistema che resta fondato su principi privatistici e sulla rappresentanza negoziale e non legale o istituzionale dei sindacati (che esigerebbe la verifica della loro reale consistenza) e che vieta di ravvisare nel contratto collettivo, anche se stipulato da quelli maggiormente rappresentativi, un'autonoma forza regolatrice di carattere generale, tale da costituire una fonte di integrazione dei rapporti di lavoro al di là del mandato (espresso o tacito) conferito dai lavoratori, o addirittura contro la volontà di questi, espressa col dissenso. Le disposizioni della cennata legge n. 863-84 ed in particolare l'art. 1 che attribuisce validità ed efficacia normativa al contratto collettivo aziendale che limita il diritto all'orario e alla retribuzione non autorizza alcuna generalizzata estensione del principio della pubblicizzazione dei contratti collettivi, ma costituisce anzi una eccezione (giustificata dai vantaggi occupazionali previsti) assistita da precise cautele e condizioni. Deve dunque ritenersi, alla stregua delle considerazioni esposte, l'impossibilità, nell'attuale sistema normativo, di riconoscere efficacia c.d. erga omnes ai contratti collettivi anche se posti in essere dai sindacati maggiormente rappresentativi, atteso il contrasto col fondamentale principio di libertà sindacale e con la procedura imposta dallo art. 39 Cost. A fortiori, deve attribuirsi all'espresso rifiuto della ricorrente l'effetto di impedire l'applicazione del contratto aziendale (peraltro stipulato dalla sola CGIL) nei suoi confronti. Ne discende l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con il conseguente assorbimento della questione sollevata col secondo mezzo che attiene alla contestazione della crisi aziendale, ossia alla situazione di fatto che determinò il sorgere del contratto aziendale: questione evidentemente irrilevante e comunque superata dal riconoscimento del diritto al dissenso da parte della Fresta e della inapplicabilità nei suoi confronti dell'accordo derogativo del CCNL. La impugnata sentenza va pertanto cassata e il giudice di rinvio - che si designa nel Tribunale di Monza - dovrà esaminare la controversia alla luce del principio secondo il quale l'accordo sindacale aziendale che introduce - derogando in peius al ccnl - il part-time in luogo del precedente rapporto a tempo pieno (o che comunque riduce l'orario di lavoro e conseguentemente la retribuzione) non vincola i lavoratori dissenzienti. Esso giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese di questo giudizio di legittimità.

2) Cass. 2 maggio 1990 n. 3607

Il contratto aziendale vincola, indipendentemente dalla iscrizione ai sindacati stipulanti, tutti i lavoratori dell'azienda, stante la sua natura sostanzialmente erga omnes in quanto regola unitariamente indivisibili interessi collettivi aziendali dei lavoratori.

Si deve altresì rilevare che non ha consistenza l'affermazione del ricorrente circa la sua pretesa estraneità all'accordo 18-11-1977, per non essere stato iscritto al sindacato (ANPAC) che lo aveva stipulato. Infatti, il contratto aziendale qual'è, appunto, l'accordo suddetto, vincola, indipendentemente dalla iscrizione ai sindacati stipulanti, tutti i lavoratori dell'azienda, stante la natura sostanzialmente erga omnes del contratto aziendale che regola unitariamente indivisibili interessi collettivi aziendali dei lavoratori.

In conclusione, il ricorso deve rigettarsi ed il ricorrente condannato alle spese, come in dispositivo.

3) Cass. 28 maggio 2004 n. 10353

I contratti collettivi aziendali devono ritenersi applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso.

4.1. È ben vero, infatti, che i contratti collettivi di lavoro aziendali possono derogare, anche in "pejus" per i lavoratori, i contratti nazionali - secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 1403/90, 3092/96, 13300/2000, 4839/2001) - attesa la pariteticità tra fonti collettive di diverso livello e, peraltro, non trovando applicazione - al rapporto tra le stesse fonti collettive - la disposizione (art. 2077, 2° comma, c.c.), che regola, invece, il rapporto - tra contratto collettivo, di qualsiasi livello, e contratto individuale di lavoro - prevedendo la sostituzione di diritto delle clausole del primo a quelle difformi del secondo, che non "contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro".

Tuttavia il problema della efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali - nei confronti dei lavoratori dell'azienda, che non siano iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti - all'evidenza si pone soltanto nell'ipotesi in cui il contratto aziendale deroghi - in peius, per i lavoratori - al contratto nazionale, che ne risulti derogato.

Solo in tale ipotesi, infatti, i lavoratori non iscritti hanno interesse a negare l'efficacia, nei propri confronti, del contratto aziendale - in quanto risulta di minor favore - mentre possono, in ogni caso, invocare il contratto aziendale - che risulti, invece, più favorevole - nei confronti del datore di lavoro, che - quale parte, per così dire necessaria, dello stesso contratto aziendale -- è obbligato ad applicarlo nei confronti di tutti i dipendenti.

Ora la sentenza impugnata ha, bensì, accertato che il dedotto accordo integrativo aziendale del 27 febbraio 1995 risulta di maggior favore, per i lavoratori, rispetto alla contrattazione nazionale (oltre che alla disciplina legale) nelle stesse materie controverse.

Tale accertamento di fatto, tuttavia, risulta riferito - all'unico lavoratore (ed attuale ricorrente incidentale) iscritto ad organizzazione sindacale stipulante detto accordo aziendale (Luciano Venturini) - e, perciò, non può essere da questa Corte esteso - pur avendo resistito, per quanto si è detto, alle censure proposte con il ricorso incidentale - agli altri lavoratori (ed attuali ricorrenti incidentali).

Solo all'esito, in ipotesi negativo, dello stesso accertamento nei confronti di tali lavoratori - che va demandato al giudice di rinvio, previa cassazione della sentenza impugnata - si porrebbe il problema - circa la efficacia soggettiva di detto accordo integrativo aziendale del 27 febbraio 1995 - nei confronti dei lavoratori medesimi, ancorché incontrovertibilmente non iscritti alle organizzazioni sindacali che lo hanno stipulato.

Né la soluzione negativa del problema ora prospettata - che la sentenza impugnata propone - risulta destituita di giuridico fondamento e, come tale, idonea a consentire la definizione del giudizio, a prescindere dall'accertamento che, per quanto si è detto, va demandato al giudice di rinvio.

4.2. Invero la tutela di interessi collettivi della comunità di lavoro aziendale e, talora, la inscindibilità della disciplina, che ne risulta recata, concorrono a giustificare - secondo la giurisprudenza di questa Corte (vedine, per tutte, le sentenze n. 4218, 17674/2002, 5953/99) - la efficacia soggettiva erga omnes dei contratti collettivi aziendali, cioè nei confronti di tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti.

Le prospettate esigenze non consentono, tuttavia, di prescindere dalla considerazione che la proposta efficacia erga omnes dei contratti collettivi aziendali - ancorché sembri trovare applicazione, soltanto ai contratti (nazionali) di categoria, la speciale procedura (a tal fine imposta dall'art. 39, ult. comma, Cost.) - va conciliata, da un lato, con il limite invalicabile del principio fondamentale di libertà - di organizzazione e attività - sindacale (di cui al primo comma dello stesso dall'art. 39 Cost.) e, dall'altro, collocata nel nostro sistema giuridico (segnatamente, di diritto sindacale), che resta fondato, esclusivamente, su principi privatistici e - per quel che qui interessa - sulla rappresentanza negoziale, e non già legale o istituzionale, delle organizzazioni sindacali (vedi, per tutte, Cass. n. 1403/90, nonché 537/87, 6306/86, 4280/82).

Il prospettato conflitto - tra esigenze, certamente meritevoli di tutela (o, comunque, di considerazione), principi fondamentali e sistema giuridico - può trovare, tuttavia, coerente composizione, peraltro capace di estendersi al contrasto di giurisprudenza - forse - soltanto apparente.

Intanto la efficacia soggettiva erga omnes dei contratti collettivi aziendali, nel senso sopra precisato, può essere, bensì, confermata - come regola di carattere generale, in funzione delle esigenze che ne risultano perseguite (tutela di interessi collettivi, appunto, e inscindibilità della disciplina) - ferma restandone, tuttavia, la eccezione - in ossequio al principio di libertà sindacale ed in

coerenza con il nostro sistema giuridico - che la stessa efficacia non può essere estesa, tuttavia, a quei lavoratori che - aderendo ad una organizzazione sindacale, diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale - ne condividano l'esplicito dissenso, dall'accordo medesimo, e potrebbero, addirittura, risultare vincolati da un accordo aziendale separato, parimenti diverso.

CONTRATTI COLLETTIVI AZIENDALI O TERRITORIALI EX ART. 8 L. 148/2011

1) Corte cost. 4 ottobre 2012 n. 221

1.— La Regione Toscana, con il ricorso indicato in epigrafe, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, «nella parte in cui prevede la realizzazione di specifiche intese a livello aziendale e/o territoriale che possono operare in deroga alle leggi statali e regionali nonché ai contratti collettivi nazionali».

Ad avviso della ricorrente, la norma censurata violerebbe, in primo luogo, l'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro. Infatti essa, nella parte in cui prevede la realizzazione di tali intese – con finalità, tra l'altro, di promozione della maggiore occupazione, di partecipazione dei lavoratori, di gestione delle crisi aziendali e occupazionali, di investimenti, anche relativi alla introduzione di nuove tecnologie e di avvio di nuove attività – concernenti aspetti oggetto delle azioni di politica attiva del lavoro, anche in deroga di disposizioni di legge, statali e regionali, nonché ai contratti collettivi nazionali, sarebbe invasiva della detta competenza regionale concorrente, interferendo con le disposizioni già adottate dalla Regione in materia di lavoro.

Inoltre, la norma impugnata violerebbe gli artt. 117, terzo comma, e 118 Cost., nonché il principio di leale collaborazione, in quanto, pur in presenza di una normativa che realizzerebbe molteplici interferenze con le competenze regionali, non risulterebbero previsti strumenti di concertazione con le Regioni, rimaste estranee alle intese disciplinate dalla norma indicata, specialmente considerando che si tratterebbe di intese derogatorie di disposizioni di legge, incluse quelle regionali.

Infine, sarebbe violato l'art. 39 Cost. – con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro – in quanto, data la mancata attuazione dello stesso art. 39 (alla stregua del quale il contratto collettivo di lavoro può assumere efficacia generale soltanto se il sindacato sia registrato), i contratti collettivi di lavoro e/o le specifiche intese, sottoscritti a livello aziendale o territoriale, non potrebbero assumere efficacia generale, né tanto meno derogatoria, rispetto a norme di legge anche regionali, con conseguente trasformazione degli stessi in una fonte *extra ordinem*.

2.— Riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni proposte dalla Regione Toscana con il ricorso in epigrafe, vengono all'esame della Corte le censure mosse dalla ricorrente all'art. 8, commi 1, 2, 2-bis, del d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n.148 del 2011.

Detta norma, sotto la rubrica «Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità», così dispone:

«1.— I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2.— Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis.— Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e dalle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

3.— Le censure mosse dalla ricorrente alla norma ora trascritta non sono fondate.

La Regione Toscana muove dal presupposto che detta norma – il cui *novum* riguarderebbe la possibilità che i contratti collettivi di lavoro, sottoscritti a livello aziendale e/o territoriale realizzino specifiche intese, aventi ad oggetto, tra l'altro, azioni preordinate alla maggiore occupazione, alla adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla gestione delle crisi aziendali e

occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (comma 1) – potendo derogare alle disposizioni di legge, anche regionali, sarebbero in grado di vanificare la legislazione regionale emanata in materia di tutela del lavoro.

Inoltre, pur a fronte di una normativa che presenterebbe molteplici interferenze con le competenze regionali, non risulterebbero previsti strumenti di concertazione con le Regioni, destinate a rimanere estranee alle intese disciplinate dalla disposizione impugnata, benché si tratti d'intese idonee a derogare alle disposizioni di legge, incluse quelle regionali.

Questa tesi non può essere condivisa.

Va premesso che, come emerge dal dettato della norma de qua, le «specifiche intese» previste dal comma 1, «finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività», non hanno un ambito illimitato, ma possono riguardare soltanto «la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione», con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per i casi di licenziamento discriminatorio menzionati in modo espresso dalla norma stessa (comma 2).

Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, il suddetto elenco ha carattere tassativo, come si desume sia dall'espressione utilizzata dal legislatore («con riferimento» alle specifiche materie indicate), sia – ed ancor più chiaramente – dal dettato dell'art. 8, comma 2-bis, alla stregua del quale «le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

Ciò significa che l'effetto derogatorio previsto dal citato comma 2-bis opera in relazione alle materie richiamate dal comma 2 e non ad altre. Inoltre, trattandosi di norma avente carattere chiaramente eccezionale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati (art. 14 disposizioni sulla legge in generale).

Fermo quanto precede, si deve ancora notare che l'identificazione della materia, tra quelle contemplate dall'art. 117 Cost. in ordine al riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni (unico profilo rilevante in questa sede), deve essere effettuata avuto riguardo all'oggetto e alla disciplina stabilita dalla medesima, tenendo conto della sua ratio, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi (ex plurimis: sentenze n. 300 del 2011, nn. 326 e 235 del 2010, n. 368 del 2008 e n. 165 del 2007). In particolare, la disciplina normativa in esame deve essere considerata per ciò che essa dispone e non già in base alle finalità perseguite dal legislatore (sentenze n. 411 del 2006 e n. 50 del 2005).

Orbene, le materie indicate dall'art. 8, comma 2, del d.l. n. 138 del 2011, poi convertito, concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), rientrando nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

In particolare, la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso – inclusa la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto e delle partite IVA, nonché delle vicende del rapporto inerenti alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto stesso, fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori – si realizzano mediante la stipulazione di contratti di diritto privato e, pertanto, appartengono alla materia dell'ordinamento civile (tra le più recenti: sentenze n. 51 del 2012 e n. 69 del 2011).

Anche la disciplina attinente alla trasformazione dei contratti di lavoro (per esempio, da tempo parziale a tempo pieno) concerne la disciplina privatistica del rapporto poiché incide sull'orario regolato dalla contrattazione collettiva e, quindi, appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenze n. 108 del 2011 e n. 324 del 2010); e ad analoghe conclusioni si deve giungere in ordine al regime della solidarietà negli appalti ed ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro.

La normativa sulle mansioni del lavoratore trova la sua prima fonte nell'art. 2103 del codice civile ed è, altresì, completata dalla contrattazione collettiva (resta esclusa dalla applicazione del citato art. 8 la speciale disciplina legale delle mansioni nel lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ai sensi del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante: «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»). Del pari, la disciplina sull'inquadramento del personale appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenza n. 68 del 2011).

La norma che regola gli impianti audiovisivi è contenuta nell'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e della attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento) ed è anch'essa ascrivibile alla materia «ordinamento civile», in quanto rientrando nell'ambito del diritto sindacale e, entro i limiti di cui al secondo comma del citato art. 4, suscettibile di deroga convenzionale previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna.

Come emerge dall'analisi che precede, ai sensi dell'art. 2-bis della norma censurata, le «specifiche intese» di cui al comma 1 di quest'ultima sono destinate ad operare, dunque, nell'ambito di materie rientranti tutte nella competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. l, Cost.).

Non è esatto, perciò, che esse possano incidere sulla legislazione regionale emanata in materia di tutela del lavoro, demandata alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, terzo comma, Cost.). Né giova il richiamo alla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale una normativa che intervenga a disciplinare la materia «lavoro» debba necessariamente tenere conto dell'intreccio di materie su cui la disciplina medesima si riflette, con specifico riferimento alla competenza concorrente delle Regioni in ordine alla tutela del lavoro. Invero, tale principio è operante quando un intreccio di materie sussista.

Tuttavia, nel caso in esame si è già posto in evidenza che le materie, nelle quali la contrattazione collettiva di prossimità è destinata ad operare, appartengono alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

CONTRATTO INDIVIDUALE E COLLETTIVO: L'INDEROGABILITÀ DEL CONTRATTO COLLETTIVO

1) Cass. 22 gennaio 1979 n. 491

Ove sia accertato che il rapporto di lavoro è regolato unicamente da un contratto individuale - a tale conclusione non ostando il fatto che, successivamente, le parti avevano distinto la retribuzione mensile in una parte "in busta", uguale a quella prevista da un contratto collettivo di categoria ed in una parte "fuori busta" la sopravvenienza di un contratto collettivo comporta - ai fini dell'applicazione del trattamento più favorevole ex art. 2077 c.c. un raffronto fra il complessivo trattamento individuale ed il complessivo trattamento collettivo, in relazione ai singoli istituti considerati, con la conseguenza che non è possibile, nell'ambito dell'unico contratto individuale, isolare la parte della retribuzione corrisposta "fuori busta" considerandola come trattamento di miglior favore da aggiungersi ai miglioramenti previsti dalla contrattazione e da applicare alla retribuzione corrisposta "in busta"; e ciò soprattutto in difetto di prova incumbente sull'istante che tale trattamento di miglior favore era stato attribuito in virtù di particolare capacità o merito, o di specifiche circostanze obiettive.

2) Cass. 29 novembre 2011 n. 29675

Le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo delle organizzazioni sindacali, ma operano dall'esterno come fonte eteronoma di regolamento del rapporto.

Non poteva, pertanto, interpretarsi la disposizione in modo difforme da quello indicato e la questione non può trovare soluzione diversa ponendo richiamo alla regola generale dei rapporti tra contrattazione collettiva nazionale e contrattazione aziendale. E' al riguardo pacifico e condivisibile che le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo delle organizzazioni sindacali, ma operano dall'esterno come fonte eteronoma di regolamento del rapporto, concorrente con la fonte individuale e che a ciò consegue che, nell'ipotesi di successione tra contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (cfr. Cass. 5 febbraio 2000 n. 1298). Tuttavia, la conservazione di quel trattamento resta affidata all'autonomia contrattuale delle parti collettive stipulanti, le quali possono prevederla con apposita clausola di salvaguardia (cfr. Cass. 1298/2000 cit.). E nel caso considerato la previsione della possibilità di incidere sul trattamento retributivo sia pure temporaneamente, riducendolo, contiene una limitazione nel senso che alla riduzione debba corrispondere proporzionalmente una riduzione di orario di lavoro, ponendosi in tal modo una clausola di salvaguardia riferita alla detta corrispondenza, e dovendo interpretarsi la espressa esemplificazione al riguardo come espressione della volontà di non consentire in sede aziendale la possibilità di incidere su tale aspetto della regolamentazione pattizia, per cui erroneamente è stato affermato dalla Corte territoriale che il contratto aziendale sia attuativo di quello nazionale. Nè tale opzione interpretativa si pone in contrasto con il principio di derogabilità in peius, che opera in forza della considerazione che le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo delle organizzazioni sindacali, ma operano dall'esterno come fonte eteronoma di regolamento, concorrente con la fonte individuale, sicchè nell'ipotesi di successione di contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (art. 2077 c.c.) che riguarda il rapporto tra contratto collettivo ed individuale (Cass. 12098/2010). Nella specie si pone, piuttosto, come già detto, una questione di limiti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale, all'art. 114 c.c.n.l. del 20.2.1997, in relazione alla possibilità, in sede di esame congiunto da parte delle organizzazioni sindacali locali, di adottare misure concordate, tra le quali anche quella della riduzione della retribuzione congiuntamente, tuttavia, a quella dell'orario lavorativo.

3) Cass. 16 gennaio 1986 n. 260

Sussiste un principio di inderogabilità reale del contratto collettivo da parte del contratto individuale. Anche la clausola obbligatoria di un contratto collettivo di lavoro, che prevede in favore dei pensionati l'erogazione da parte del datore di lavoro di determinate somministrazioni in natura (quali, utenze gratuite di gas ed acqua) e risulta riconducibile allo schema del contratto a favore di terzi, è modificabile in peius ad opera di un contratto collettivo successivo.

Al fine del decidere, basta, però, soltanto un breve cenno al problema, - inerente alla efficacia "automatica" della parte normativa del contratto collettivo su quello individuale ed alla inderogabilità "reale" in peius del primo da parte del secondo -, problema sul quale la giurisprudenza di questa Corte, - dopo l'oscillazione iniziale tra alcune delle tesi emerse sullo specifico tema (quali le teorie del mandato "collettivo", del contratto per adesione, associazionistica, della titolarità originaria dell'autonomia collettiva, dell'applicabilità, diretta o per analogia, di norma determinante: artt. 36 e 39 Cost., 2077 e 2113 c.c., 14 legge n. 264-47) -, si è da tempo orientata nel senso di ritenere applicabile l'art. 2077, 2 comma, cod. civ. anche ai contratti collettivi di diritto comune (vedi, per tutte, Cass. n. 5156-80, 924-76, 3752-74).

[...]
4.1. Resta, tuttavia, la seconda delle questioni prospettate, attinente alla modificabilità in peius del contratto collettivo a favore di "terzi" (quali, nella specie, i pensionati) da parte di un contratto collettivo successivo.

L'analogia della questione, attinente alla modificabilità in peius della parte normativa del contratto collettivo, non consente, tuttavia, di estendere, al caso che ci occupa, le ragioni a sostegno della soluzione positiva, adottata dalla costante giurisprudenza di questa Corte (vedere, per tutte, le sentt. nn. 927, 928, 1406, 2808, 4423, 4579, 4580, 5620-84, 2365-83, 6574-82, 6741-81).

Tale soluzione, infatti, riposa essenzialmente sulla ritenuta inapplicabilità dell'art. 2077, 2 comma, cod. civ., che regola il rapporto tra (parte normativa del) contratto collettivo e contratti individuali di lavoro, alla successione nel tempo di contratti collettivi, che dà luogo, invece, alla sostituzione della nuova regolamentazione generale alla vecchia, giustificando tale effetto sostitutivo globale in base alla circostanza che le disposizioni del contratto collettivo non si "incorporano" nel contenuto di quelli individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo del sindacato, ma operano, dall'esterno, sui rapporti di lavoro, come fonte autonoma concorrente con quella individuale.

Riposa, peraltro, sulla partecipazione (delegata o diretta) alla stipulazione, la "efficacia soggettiva" (della parte normativa) del contratto collettivo, efficacia che è limitata, appunto, al datore di lavoro stipulante ed alla "collettività" dei lavoratori dell'azienda interessata, per quanto riguarda i contratti aziendali (sul punto, vedi, per tutte, Cass. n. 570, 1501, 1802, 4423-84, 2790-83, 1965-82, 2489-80), mentre, per quanto riguarda gli altri contratti collettivi, dipende dalla iscrizione dei soggetti del rapporto (o, quanto meno, del datore) di lavoro alle associazioni stipulanti oppure, in alternativa, della loro "adesione", esplicita o implicita, al contratto collettivo (sul punto, vedi, per tutte, Cass. n. 3440-84, 6403, 986-83, 1909-82).

Le riferite argomentazioni, tuttavia, non sono compatibili con il contratto collettivo a favore di terzi.

Tale figura contrattuale, infatti, prescinde dalla partecipazione (diretta o delegata) del "terzo" alla stipulazione non solo del contratto collettivo in suo favore, ma anche di qualsiasi altro contratto, escludendo, così, la configurabilità non solo del concorso tra fonti (individuale e collettiva), ma anche del ricordato fondamento giuridico dell'"efficacia soggettiva", che caratterizzano, invece, la parte normativa del contratto collettivo.

Ciononostante, si impone, sia pure per ragioni diverse, la soluzione positiva della questione, che ci occupa, attinente, appunto, alla modificabilità in peius del contratto collettivo a favore di terzi, da parte di un contratto collettivo successivo.

4.2. Il diritto, che i "terzi" (nella specie, i pensionati) acquistano per effetto della stipulazione del contratto collettivo in loro favore, è previsto e definito dal contratto medesimo.

Ove questo sia, come nella specie, un contratto di durata, è ipotizzabile, quindi, che le relative vicende, successive alla sua stipulazione, possano incidere sul diritto del "terzo".

Così tale diritto non solo può cessare, in dipendenza della cessazione sopravvenuta del contratto (per scadenza del termine di efficacia, per recesso o per altre cause), ma, anche, in pendenza del contratto, il diritto può subire altresì, ove siano consentite dal relativo regime (convenzionale o legale), modifiche, anche in peius, ad opera di contratti collettivi successivi.

Non è d'ostacolo, infatti, la circostanza che il contratto a favore di terzi possa prevedere soltanto benefici, in quanto ciò non esclude che i benefici, attribuiti al "terzo" con il contratto originario, possano subire le modifiche, anche peggiorative, indotte dalle successive vicende del contratto medesimo.

Peraltro la dichiarazione del terzo di "volerne profittare" rende, bensì, "irrevocabile" e "immodificabile" la stipulazione del contratto in suo favore (art. 1411, 3 comma, c.c.), ma non preclude, tuttavia, che il contratto stesso possa subire, ove siano consentite dal relativo regime, "revoche" o "modifiche" successive alla sua stipulazione.

Del resto, - come questa Corte ha già avuto occasione di affermare (vedere la sent. n. 1690-84), sia pure con riferimento alla parte normativa -, la "adesione" al contratto collettivo implica accettazione, (anche) da parte del non iscritto, delle "determinazioni dell'associazione stipulante in ordine alle future vicende del rapporto" e, quindi, "non solo l'adesione alla facoltà della disdetta, prevista nel contratto, ma, in genere, la ricezione del suo regime legale e delle sue vicende".

La soluzione proposta non contrasta, poi, neanche con il principio di diritto, - che questa Corte ha già avuto occasione di affermare -, secondo cui il sindacato non è legittimato ad "interferire sulla sfera individuale del lavoratore cessato dal servizio, essendo estraneo all'associazione sindacale" (Cass. n. 4280-82), nè, in genere, a disporre dei "diritti acquisiti" da singoli lavoratori, in difetto di specifico mandato per medesimi (sul punto, vedi, per tutte, Cass. n. 2445-85, 602-84, 890-83, 1253, 1482, 2039, 3093-82).

Infatti la modifica in peius del contratto collettivo in favore di terzo, attuata, in conformità del suo regime (convenzionale o legale), da un contratto successivo, non incide sul diritto acquisito dal terzo, ma sul contratto, che ne costituisce la fonte, modificandola anche in peius, od estinguendolo.

4) Cass. 4 aprile 1986 n. 2353

La disposizione dell'art. 2077, comma 2, c.c. (la quale stabilisce la prevalenza delle clausole del contratto collettivo su quelle dei contratti individuali preesistenti o successivi, salvo che esse siano più favorevoli ai lavoratori) concerne i rapporti fra contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, e contratto individuale e, pertanto, non è applicabile in tema di rapporti fra contratti collettivi nazionali e contratti collettivi aziendali.

Non è, dunque, rilevante tanto accertare se tale ultimo contratto aziendale sia stato o meno caducato per effetto dell'adozione, nel 1973, di diverso contratto collettivo di categoria (primo motivo), se non come circostanza di fatto utilizzabile ai fini dell'interpretazione del successivo contratto aziendale, che costituisce la fonte negoziale regolatrice della fattispecie di cui di tratta e la cui validità ed efficacia è ora fuori contestazione, oppure stabilire se il contratto aziendale medesimo (e, tanto meno, il precedente) risulti più o meno favorevole per i lavoratori secondo il canone posto dall'art. 2077 c.c. (terzo motivo), posto che a tale categoria di pattuizione collettiva, non è applicabile la norma invocata, concernente invece, i rapporti tra contrattazioni collettive anche di livello aziendale, e contratto individuale (cfr., fra le altre, Cass., n. 1406-84, n. 2808-84 e le già citate n. 1501-84 e n. 4423-84); è, piuttosto necessario individuare quale concreta disciplina le parti collettive, con libera determinazione

negoziale, abbiano, nella specie, adottato. Ciò che, riguardando una fonte normativa pattizia e non di diritto oggettivo, costituisce accertamento di fatto, non sindacabile in questa sede, ove risulti condotto in modo logico e coerente e senza violazione delle norme di ermeneutica contrattuale.

5) Cass. 4 ottobre 1985 n. 4803

L'eccedenza della retribuzione del lavoratore subordinato rispetto ai minimi tabellari è soggetta normalmente al principio dell'assorbimento in futuri miglioramenti, salvo che la contrattazione collettiva stabilisca diversamente o che le parti abbiano attribuito alle eccedenze suddette la natura di compenso strettamente collegato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte, ciò che deve essere provato dallo stesso lavoratore.

In tema di così detti superminimi, è orientamento giurisprudenziale consolidato di questa Corte, cui reputa il Collegio di doversi conformare, quello secondo cui l'eccedenza della retribuzione rispetto ai minimi tabellari è normalmente soggetta al principio generale dell'assorbibilità in futuri miglioramenti, salvo che la contrattazione collettiva stabilisca diversamente o che le parti abbiano attribuito alla eccedenza suddetta la natura di compenso speciale strettamente collegato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente e sia quindi sorretto da autonomo titolo, alla cui dimostrazione, alla stregua dei principi generali sull'onere della prova, è tenuto lo stesso lavoratore (cfr., da ultima e per tutte, Cass. 21 ottobre 1991, n. 11139).

CONTRATTI COLLETTIVI DI DIVERSO LIVELLO

1) Cass. 18 gennaio 1978 n. 233

La disposizione di cui all'art. 2077 comma 2 c.c. concerne esclusivamente la relazione fra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro, consentendo il mantenimento in quest'ultimo di speciali condizioni previste per i singoli ed individuati prestatori di lavoro, e non disciplina la successione nel tempo dei contratti collettivi.

I contratti di lavoro aziendali - alla cui stipulazione è legittimata ogni organizzazione sindacale operante nell'azienda, purché non simulata (art. 17 della legge n. 300 del 1970), e quindi anche le commissioni interne - hanno la natura e l'efficacia di contratti collettivi; pertanto, le loro clausole ben possono essere derogate o sostituite da clausole meno favorevoli per i lavoratori, contenute in contratti collettivi successivi, sia aziendali che di categoria, essendo inapplicabile la disposizione dell'art. 2077, comma 2. c.c. che concerne esclusivamente la relazione tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro subordinato, ed essendo una norma speciale, collegata alla disciplina transitoria all'uopo introdotta, la disposizione dell'art. 7, comma 1, l. 14 luglio 1959 n. 741 che prevede il mantenimento delle condizioni più favorevoli ai lavoratori anche se di carattere aziendale.

2) Cass. 18 aprile 1978 n. 2018

Il contratto aziendale di lavoro è un atto generale di autonomia negoziale, che realizza una uniforme disciplina dell'interesse collettivo di lavoratori (non identificati nel contratto, ma identificabili quando entrino a far parte di una determinata azienda), con l'efficacia della normativa generale, tipica della contrattazione collettiva, anche se limitata ad una sola azienda, e di conseguenza assume il carattere di contratto aziendale collettivo. Pertanto, ad esso non è applicabile il divieto di rinunzie ex art. 2113 c.c., come del pari gli è inapplicabile la normativa dell'art. 2077 c.c., onde un contratto aziendale di lavoro ben può derogare "in peius" il trattamento dei lavoratori previsto da un precedente contratto collettivo.

3) Cass. 6 novembre 1984 n. 5620

I contratti di lavoro aziendali hanno natura ed efficacia di contratti collettivi, anche se di applicazione ristretta in relazione a peculiari situazioni aziendali, e ad essi non si applica la disciplina dell'art. 2077 c.c., che regola soltanto i rapporti fra contratto collettivo e contratto individuale, sicché il rapporto fra un contratto aziendale ed un contratto nazionale non si pone necessariamente in termini di subordinazione, salva la possibilità, nei singoli casi, di un collegamento tra le due fonti di regolamentazione degli interessi collettivi, in virtù della previsione, nell'uno o nell'altro contratto, di specifiche disposizioni di rinvio.

4) Cass. 6 ottobre 2000 n. 13300

Nell'ipotesi di successione di contratti collettivi di diverso livello (nazionale, provinciale, aziendale) l'eventuale contrasto tra le relative previsioni non va risolto secondo i principi di gerarchia e di specialità, propri delle fonti legislative, ma in base all'individuazione della effettiva volontà delle parti desumibile dal coordinamento delle varie disposizioni, di pari dignità, della contrattazione nazionale e locale, fermo restando che un nuovo contratto collettivo (sia esso nazionale o aziendale) può anche modificare "in pejus" la disciplina collettiva precedente (di qualsiasi livello essa sia), con il solo limite del rispetto dell'esistenza di veri e propri diritti (e non di mere aspettative) definitivamente acquisiti dai lavoratori alla stregua della normativa poi superata da quella peggiorativa.

Orbene, Tribunale di Bari sulla base delle espressioni testuali dell'accordo aziendale del marzo 1988 e con motivazione adeguata e priva di salti logici - e pertanto non suscettibile di alcuna censura in questa sede di legittimità - ha concluso che l'accettazione, protrattasi nel tempo, di detto accordo, nella parte in cui riconosceva ai dipendenti dell'Azienda nuove indennità, ne comportava l'accettazione dell'intero contenuto, con la conseguenziale operatività anche di quella clausola diretta ad escludere le nuove voci retributive nel computo degli istituti previsti dal contratto collettivo nazionale di lavoro del 1976.

Un siffatto iter argomentativo, oltre a risultare - come si è detto - corretto sul piano logico si rivela anche rispettoso dei principi vigenti (e ripetutamente affermati dalla giurisprudenza di legittimità) in materia di successione tra contratto collettivo nazionale e contratto aziendale, atteso che nell'ipotesi di successione di contratti di diverso livello (nazionale, provinciale, aziendale) il contrasto tra eventuali previsioni va risolto non con il principio di gerarchia o di specialità, propria delle fonti legislative, ma con quella dell'autonomia negoziale, individuando la reale volontà delle parti attraverso il coordinamento delle varie disposizioni di pari dignità della contrattazione nazionale e locale, con la possibilità che la nuova disciplina collettiva (sia essa nazionale o aziendale) modifichi in peius la regolamentazione precedente con il solo limite del rispetto dell'esistenza di veri e propri diritti (e non già di mere aspettative) che il lavoratore abbia già definitivamente acquisiti nel proprio patrimonio alla stregua della precedente clausola poi superata da quella peggiorativa (cfr. tra le altre: Cass. 16 marzo 1990 n. 2157 cui adde più di recente Cass. 26 marzo 1998 n. 3218).

Per concludere, la sentenza del Tribunale di Bari va integralmente confermata per avere fatto corretta applicazione delle regole ermeneutiche relative alla contrattazione collettiva e per avere operato un raccordo tra la contrattazione nazionale e quella locale sulla base del summenzionato principio dell'autonomia negoziale.

5) Cass. 19 aprile 2006 n. 9052

Il rapporto fra contratti collettivi - come è da qualificare anche il contratto aziendale - di diverso livello deve essere risolto in base non già al principio della subordinazione del contratto collettivo locale a quello nazionale (salva l'espressa previsione di disposizioni di rinvio), né di quello cronologico (della prevalenza del contratto posteriore nel tempo), ma alla stregua dell'effettiva volontà delle parti operanti in area più vicina agli interessi disciplinati. (Nella specie, la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha confermato la sentenza impugnata e rigettato il ricorso proposto che, con riferimento alla domanda di riconoscimento di un lavoratore alle mansioni superiori, prospettava l'applicabilità dell'art. 5 c.c.n.l. 7 aprile 1992, anziché del contratto integrativo aziendale del 22 aprile 1992 relativo alla disciplina dei preposti agli sportelli del servizio di riscossione esattoriale, da ritenersi, invece, come riferimento preferenziale alla stregua della volontà effettivamente manifestata dalle relative parti contraenti, anche in considerazione della loro operatività in un'area rientrante nella sfera degli interessi direttamente regolamentati dallo stesso contratto locale).

7. La norma del Contratto collettivo nazionale di lavoro, che prevede il diritto alla qualifica di funzionario per il preposto in agenzia con almeno 9 dipendenti, è derogata dalla norma del Contratto integrativo aziendale, che il giudicante ha ritenuto applicabile.

E pertanto la censura che si fonda esclusivamente sulla norma collettiva nazionale (come precedentemente indicato sub "1.a.") è inconferente.

8. L'accertamento dell'efficacia d'un contratto aziendale è funzione del giudice di merito; ed in quanto priva di vizi logici e giuridici, in sede di legittimità resta insindacabile.

9. Il ricorrente contesta in primo luogo l'estensione territoriale del Contratto aziendale: in quanto disciplina per la provincia di Cosenza, esso non si estenderebbe al luogo del rapporto in controversia (provincia di Salerno).

Il ritenere che l'intestazione d'un contratto si riferisca esclusivamente alla denominazione del soggetto stipulante, e che le indicazioni territoriali della funzione (propria di tale soggetto) siano una mera (casuale contingente) "apposizione" del soggetto e non integrino una limitazione territoriale dell'efficacia contratto, ed il dedurre che in tal modo questa efficacia si estende ad altro territorio contestualmente all'estensione territoriale della funzione, appare logicamente corretta.

E pertanto, l'articolata affermazione della sentenza impugnata, con cui si ritiene che nell'intestazione dell'Accordo aziendale ("la G.E.T. S.p.a., concessionaria del servizio della riscossione dei tributi nell'ambito della provincia di Cosenza") assume rilievo determinante l'indicazione del soggetto e che il riferimento spaziale del soggetto (quale "fotografia" d'una contingente situazione di fatto) non costituisce una limitazione dell'efficacia spaziale dell'Accordo, appare logicamente corretta ed adeguatamente motivata.

In tal modo, restando la G.E.T. il riferimento soggettivo dell'Accordo, la successiva estensione della concessione in altro territorio diventa estensione territoriale della stessa originaria efficacia dell'Accordo. Il ritenuto vigore dell'Accordo nell'ambito del territorio di Salerno non è pertanto fondato su una "estensione analogica", bensì sulla sua diretta ed originaria efficacia.

La norma aziendale, secondo l'interpretazione data dal giudicante, aveva per oggetto non un territorio, bensì un'azienda, e l'entrare a far parte dell'azienda determinare l'assoggettamento ai diritti ed agli obblighi (alla norma) del Contratto.

Nei confronti di questa adeguata motivazione, le argomentazioni del ricorrente (come precedentemente esposte sub "1.b.", "2.a.", "2.c.") non costituiscono adeguata censura.

10. Il ricorrente eccepisce in secondo luogo (come precedentemente indicato sub "1.c.", "2.b.") il limite temporale di efficacia del Contratto aziendale.

E' da premettere che, poichè il giudicante afferma che "non è stata neppure citata la norma pattizia delimiterebbe il potere di deroga", l'indicazione formulata in sede di legittimità sarebbe tardiva.

Nel merito della censura, è tuttavia da osservare che l'affermazione del giudicante, per cui, il rapporto fra contratti collettivi (come è da qualificare anche il contratto aziendale) "di diverso livello deve essere risolto in base non già al principio della

subordinazione del contratto collettivo locale a quello nazionale (salva l'espressa previsione di disposizioni di rinvio), nè di quello cronologico (della prevalenza del contratto posteriore nel tempo), ma alla stregua dell'effettiva volontà delle parti ed in particolare delle parti "operanti in area più vicina agli interessi disciplinati", appare normativamente e logicamente corretta.

Analogamente (in ordine all'efficacia del Contratto aziendale in controversia) è stato da questa Corte affermato in altra controversia (Cass. 1 marzo 2005 n. 4259).

Poichè la nomina del F. a responsabile dello sportello di Angri (1 agosto 1992) e la sua assunzione alle dipendente della G.E.T. S.p.a. (1 agosto 1993) erano intervenute nella vigenza dell'Accordo aziendale del 22 aprile 1992, l'iniziale invocato limite di efficacia di tale Accordo (precedentemente descritto sub, "1.c." "2.b.") è (come il giudicante afferma) irrilevante.

11. Il ricorrente sostiene inoltre (come precedentemente indicato sub "3.a." e "3.b.") che, provenendo egli da altro concessionario, per limiti soggettivi nei suoi confronti il Contratto aziendale della G.E.T. S.p.a. non sarebbe applicabile.

E' tuttavia da osservare, oltre a quanto precedentemente indicato (sub "9." e "10."), che da un canto il nuovo concessionario subentra nei rapporti aziendali a titolo originario (Cass. 26 febbraio 2003 n. 2936); d'altro canto, l'invocata disposizione del D.P.R. 28 gennaio 2003, n. 43, art. 23, si limita ad affermare il diritto del dipendente (che alla scadenza o cessazione della concessione risulti iscritto da almeno tre mesi al Fondo di previdenza) ad essere mantenuto in servizio dal concessionario subentrante, senza soluzioni di continuità.

Il più corposo contenuto dell'art. 122 del predetto D.P.R., che disciplina una ben diversa ipotesi (e pertanto "norma speciale, non applicabile per analogia al diverso caso del passaggio di lavoratori da un concessionario all'altro": Cass. 9 luglio 2002 n. 9966) e che il ricorrente erroneamente intende "leggere in combinazione" con l'art. 23, non può essere applicato alla situazione in controversia.

E' da aggiungere (per esigenza di completezza) che, come affermato da questa Corte, il concessionario subentrante è tenuto ad applicare al personale dipendente proveniente dal precedente gestore, oltre al contratto collettivo nazionale, solo il proprio contratto collettivo aziendale, e non il contratto collettivo aziendale del precedente concessionario (Cass. 9 luglio 2002 n. 9966).

6) Cass. 31 gennaio 2012 n. 1415

Nella scelta del parametro collettivo il giudice del merito è libero, previa idonea motivazione, di far riferimento, anziché al contratto collettivo nazionale, a quello aziendale, pur se peggiorativo rispetto al primo e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro di cui trattasi. È vero che l'esistenza di un contratto collettivo vincolante tra le parti, anche a livello meramente aziendale, di per sé non esclude lo scrutinio di conformità delle relative retribuzioni al precetto dell'art. 36 cost., ma per ritenerlo violato non basta che la fonte collettiva aziendale preveda retribuzioni inferiori a quello nazionale. Diversamente ritenendo, si introdurrebbe un principio di inderogabilità del contratto collettivo nazionale a opera di quello aziendale, inderogabilità che sussiste solo rispetto al contratto individuale.

2.2. - In assenza di loro applicabilità diretta, i contratti collettivi di lavoro - siano essi aziendali o nazionali - costituiscono solo possibili parametri orientativi utilizzabili ai fini del combinato disposto dell'art. 2099 cpv. c.c. e art. 36 Cost.

2.3. - E' pur vero che la retribuzione costituzionalmente garantita corrisponde, in linea generale, a quella determinata dai contratti collettivi (v. Cass. 9/3/2005 n. 5139); per quest'ultima, infatti, esiste in giurisprudenza una mera presunzione semplice di adeguatezza delle relative clausole economiche ai principi di proporzionalità e sufficienza (v. Cass. 14.8.04 n. 15878; Cass. 1.8.03 n. 11767; Cass. 17/5/2003 n. 7752, Cass. 8/1/2002 n. 132).

2.4. - Tuttavia nell'ordinamento non vi è alcun criterio legale di scelta in ipotesi di pluralità di fonti collettive (cfr., ex aliis, Cass. 12.5.2001 n. 6624; Cass. 18.2.2000 n. 1894; Cass. 26.3.98 n. 3218; Cass. 9.8.96 n. 7383).

2.5. - Ora, questa Corte Suprema ha statuito - ripetutamente e da lungo tempo (in passato cfr., ex aliis, Cass. 14.6.85 n. 3586; Cass. 24.6.83 n. 4326; Cass. 12.3.81 n. 1428, Cass. 3/4/1979 n. 1926) - che la determinazione della giusta retribuzione operata dal giudice del merito può formare oggetto di ricorso per cassazione solo per violazione dei criteri dettati dalla norma costituzionale per il processo perequativo e cioè del criterio di sufficienza della retribuzione a sopperire ai bisogni di un'esistenza libera e dignitosa e del criterio di proporzionalità della stessa retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, restando riservato al giudice del merito il concreto apprezzamento dell'adeguatezza della retribuzione.

2.6. - Si tratta di stima non censurabile sotto il profilo del puro e semplice mancato ricorso ai parametri rinvenibili nella contrattazione collettiva, rientrando nel potere discrezionale del giudice fondare la pronuncia, anzichè su di essi, sulla natura e sulle caratteristiche della concreta attività svolta, su nozioni di comune esperienza e, in difetto di utili elementi, persino su criteri meramente equitativi (anche a riguardo la giurisprudenza di questa S.C. è antica e consolidata: v., in passato, Cass. 6.12.96 n. 10872; Cass. 20.3.87 n. 2791; Cass. 28.3.85 n. 2193).

2.7. - A maggior ragione, dunque, nella scelta del parametro collettivo il giudice del merito è libero (previa idonea motivazione) di fare riferimento, anzichè al contratto collettivo nazionale, a quello aziendale, pur se peggiorativo rispetto al primo e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro di cui trattasi (cfr. in tal senso Cass. 20.9.07 n. 19467; Cass. n. 3218/98 cit.).

2.8. - E' pur vero che l'esistenza d'un contratto collettivo vincolante fra le parti - anche a livello meramente aziendale - di per sé non esclude lo scrutinio di conformità delle relative retribuzioni al precetto dell'art. 36 Cost., ma per ritenerlo violato non basta che la fonte collettiva aziendale preveda retribuzioni inferiori a quello nazionale.

2.9. - Diversamente opinando, si introdurrebbe surrettiziamente un principio di inderogabilità del contratto collettivo nazionale ad opera di quello aziendale, inderogabilità che sussiste solo rispetto al contratto individuale (ex art. 2077 cpv. c.c.).

2.10. - A fortiori non si può fare luogo ad analoga affermazione di sostanziale inderogabilità nel confronto tra un contratto aziendale (la cui diretta applicabilità all'odierno ricorrente non è contestata, vertendo la materia del contendere solo sulla sua

adeguatezza ai fini dell'art. 36 Cost.) e uno nazionale che non gli è riferibile in via diretta (per mancanza di bilateralità di iscrizione e in difetto di spontanea ricezione ad opera delle parti del rapporto individuale).

2.11. - Orbene l'impugnata pronuncia, in assenza di una contrattazione collettiva nazionale direttamente applicabile nella fattispecie, ha scelto - nell'ambito dell'apprezzamento riservato al giudice del merito - il parametro collettivo ai sensi dell'art. 36 Cost., individuandolo nel contratto aziendale, scelta che, oltre ad essere in linea di massima rispondente al principio di prossimità all'interesse oggetto di tutela, non è sindacabile in sede di legittimità se non per vizio della motivazione.

2.12. - Si tratta, però, di vizio che l'odierno ricorrente non ha dedotto, limitandosi a lamentare violazione e falsa applicazione dell'art. 2099 c.c. e art. 36 Cost., censura il cui accoglimento - giova rimarcare - incontra l'ostacolo dell'insussistenza, nel nostro ordinamento, d'un criterio legale di scelta in ipotesi di pluralità di fonti collettive.

LE CLAUSOLE DI TREGUA SINDACALE

1) Cass. 10 febbraio 1971 n. 357

È valido il patto di c.d. tregua sindacale sindacalmente convenuto e che obbliga le associazioni stipulanti ed i singoli lavoratori rappresentati a non dar corso, temporaneamente, allo sciopero.

2) Cass. 5 maggio 2000 n. 5625

Nell'ambito di un contratto collettivo è possibile distinguere la parte economica, concernente il trattamento retributivo dei lavoratori, e la parte normativa, che può contenere anche clausole destinate non già a disciplinare direttamente il rapporto di lavoro, bensì a regolare i rapporti tra le associazioni sindacali partecipanti alla stipulazione dei contratti medesimi; talché queste ultime clausole creano obblighi e diritti per le parti stipulanti e non già per i singoli lavoratori.

Come è stato correttamente rilevato dal Tribunale, l'art. 55 di quel contratto collettivo, limitandosi a stabilire che "le parti ribadiscono la priorità e l'urgenza del problema dei lavoratori che - in base al sistema attuale - hanno la prospettiva di non percepire alcuna integrazione all'atto del pensionamento", prefigurava soltanto mere linee programmatiche di un intervento futuro, che impegnava le parti contraenti, costituendo, se mai, base esclusivamente di responsabilità precontrattuale.

In ogni caso, è possibile individuare nel ccnl in esame i contenuti di una clausola c.d. obbligatoria destinata piuttosto a regolare i comportamenti dei soggetti collettivi contraenti.

Come è noto, nell'ambito di un contratto collettivo possono distinguersi varie parti a seconda del loro contenuto. Vi è, innanzitutto, la parte economica, che costituiva l'unico contenuto dei più antichi contratti collettivi, denominati contratti (o concordati) di tariffa, concernente il trattamento economico dei lavoratori (retribuzioni, indennità aggiuntive, indennità speciali ecc.). In seguito l'ambito di tali contratti si estese ad altri aspetti del rapporto di lavoro (durata giornaliera, ferie, criteri per l'attribuzione della qualifica, servizi disciplinari ecc.): questo insieme di disposizioni costituisce la parte normativa del contratto collettivo, che, insieme, alla parte economica, ha la funzione sociale di realizzare una disciplina uniforme dei rapporti individuali di lavoro di una determinata categoria.

Col tempo, nel corso dei rinnovi contrattuali, quel contenuto tradizionale si è venuto arricchendo con l'inserimento sempre più frequente di clausole destinate non a disciplinare direttamente il rapporto di lavoro, ma a regolare i rapporti fra le associazioni sindacali partecipanti alla stipulazione dei contratti collettivi.

Tali clausole non svolgono un immediato e diretto effetto normativo sui contratti e sui rapporti di lavoro, ma creano, attraverso vari congegni, obblighi a carico delle parti stipulanti, il cui contenuto consiste nello svolgimento di alcune attività positive, che svolgono spesso una funzione strumentale rispetto agli istituti normativi.

La tipologia di queste clausole è assai diversificata da quelle riguardanti la futura produzione contrattuale o l'organizzazione dei diversi livelli di competenza (rinvio alla contrattazione aziendale, rinnovi contrattuali ecc.) a quelle sulla istituzione, formazione e funzionamento di organi di conciliazione e arbitrato; dalle clausole di carattere sindacale vero e proprio (elezione degli organi di rappresentanza sindacale, commissioni interne, assemblee di fabbrica, trattenute di contributi sindacali, ecc.) a quelle sulla costituzione di commissioni paritetiche con compiti interpretativi o in materia di trasferimenti, di cottimo ecc., dalle clausole che disciplinano l'attività delle organizzazioni sindacali in ordine alla costituzione e al funzionamento di casse di previdenza o di assistenza a quelle di tregua o pace sindacale ecc..

La particolarità di tali clausole sta nel fatto che gli obblighi da esse previsti possono essere attuati solo dalle associazioni sindacali stipulanti, anche se gli effetti positivi, da esse derivanti, sono destinati a riversarsi sui lavoratori e sui datori di lavoro appartenenti ad una determinata categoria. Esse, quindi, non si rivolgono alle parti del rapporto di lavoro e non creano obblighi a carico di dette parti, siano esse iscritte alle associazioni sindacali stipulanti o semplicemente aderenti alla disciplina dettata dal contratto collettivo.

Solo una volta che le associazioni stipulanti abbiano adempiuto ai loro obblighi, istituendo gli organismi contrattuali previsti, l'attività di questi si svolge (ed è in alcuni casi obbligatoria) non solo nei confronti degli iscritti alle associazioni stipulanti ma anche nei confronti di coloro che, pur non essendo iscritti, abbiano fatto riferimento nei contratti individuali di lavoro al contratto collettivo di categoria.

Ne consegue che, come esattamente ritenuto dal Tribunale, prima di tale evento, nessuna pretesa poteva essere avanzata dai ricorrenti sulla base della disposizione collettiva richiamata.

CONTRATTO COLLETTIVO E USI AZIENDALI

1) Cass. SU 30 marzo 1994 n. 3134

Al fine della formazione degli usi aziendali - che rientrano nella categoria degli usi negoziali o di fatto e sono idonei ad essere inseriti come clausole d'uso nei contratti individuali di lavoro - rileva il fatto giuridico della reiterazione di un certo comportamento del datore di lavoro caratterizzato dalla spontaneità della condotta, la cui sussistenza deve essere accertata non volta per volta mediante l'accertamento dell'elemento psicologico dei singoli episodi in cui si è articolato il comportamento in esame, ma dal complesso della prassi già consolidata: il che è possibile accertare ove a posteriori si possa affermare che la condotta non fu determinata dall'esistenza di un obbligo (reale e non putativo) facente capo al datore di lavoro.

Anche i motivi di ricorso, ora in esame, sono infondati.

2.1. - Si tratta di stabilire, infatti, se la prassi seguita dal Banco di Sicilia (dal 1950 al 1968 e, per i lavoratori collocati a riposo nello stesso periodo, anche successivamente) - di applicare, cioè, le rivalutazioni periodiche sull'importo originario della pensione diretta, sebbene questo fosse stato decurtato in dipendenza della (opzione dei pensionati per la) "sostituzione parziale" della pensione decurtato in dipendenza della (opzione dei pensionati per la) "sostituzione parziale" della pensione stessa con un capitale (in pretesa esecuzione di quanto stabilito dal regolamento sul trattamento di quiescenza per il personale del Banco di Sicilia) - integri, tuttavia, un uso aziendale (mentre, per quanto si è detto, non può essere impiegata, quale pratica generale interpretativa, ai sensi dell'art. 1368 c.c.).

La soluzione negativa della questione prospettata - che viene accolta dal Tribunale - non sembra meritare, ad avviso della Corte, le censure che le vengono mosse con il (settimo e ottavo motivo di) ricorso.

Tuttavia la rationes decidendi - che ne sono addotte a sostegno - vanno parzialmente corrette (art. 384, cpv., c.p.c.), nei termini di seguito precisati.

2.2. - Pur non essendo mancate remote pronunce di segno contrario (vedi, per tutte, Cass. 3177-59), la giurisprudenza più recente di questa corte (vedi, per tutte, S.U. 8573-90, 3005-89; sez. lav. 823-93, 2748-92; 3039-90, 2549-90, 3220-88, 2859-88, 76-88, 7732-87, 6161-87, 5119-87, 4748-87, 4673-87, 587-87, 7864-86, 7483-86, 6063-86, 436-86, 86-86, 6280-85, 5549-85, 173-85, 6948-83, 4322-83, 1279-83, 711-82, 202-82, 2051-81, 4624-80, 2583-80, 782-78) pare consolidata nel senso che gli usi aziendali vanno ricondotti alla figura degli usi negoziali o di fatto (di cui all'art. 1340 c.c.), non già a quella degli usi normativi (di cui agli art. 1, n. 4, e 8 preleggi), evocata da alcune disposizioni dello stesso codice civile (art. 1374 e, con specifico riferimento a fonti di diritto del lavoro, 2078).

Come tali, concorrono ad integrare il contenuto del contratto, in difetto della contraria volontà delle parti (vedi, per tutte, Cass. 823) e, 76-88, 6063-86, 6280-85, 173-85, 6948-83, 711-82, 2583-80, cit.), da manifestare contestualmente alla sua stipulazione (vedi Cass. 76-88, cit.) oppure alla successiva formazione dell'uso.

Si tratta, quindi, di integrazione oggettiva del contratto, non fondata (sulla conoscenza e) sulla volontà delle parti di avvalersi delle clausole d'uso, che opera in ogni caso sulla base della stessa mancata esclusione.

La volontà contraria alla inserzione della clausola d'uso, tuttavia, può essere (anche) implicita in clausole pattizie, che siano incompatibili, appunto, con il contenuto della clausola d'uso.

Pertanto la inserzione delle clausole d'uso nel contratto non può essere ricondotta - senza che ne risulti la perdita di autonomia dommatica dell'istituto - alla volontà delle parti (in tal senso sembrano, tuttavia, Cass. 5906-85, 1489-87), sia pure manifestata per facta concludentia (vedi giurisprudenza testè citata) oppure - secondo una tesi minoritaria in dottrina - oggetto di presunzione (che si risolve, sostanzialmente, in una fictio iuris).

In difetto di siffatta volontà contraria, le clausole d'uso - anche se ignorate dalle parti (vedi Cass. 436-86, 2583-80) - si inseriscono, direttamente ed automaticamente (vedi, per tutte, Cass. 2748-92, cit.), nel contratto individuale di lavoro - secondo l'orientamento giurisprudenziale largamente prevalente (vedi giurisprudenza citata) - e non già nel contratto collettivo (in tal senso sembrano, tuttavia, Cass. 1176-67, 1916-86).

È la diversità dei soggetti "tra i quali vige l'uso aziendale" (datore di lavoro, appunto, e lavoratori interessati) - rispetto alle parti che stipulano il contratto collettivo (anche) aziendale - ad essere, talora, invocata a sostegno della tesi (largamente maggioritaria) della inserzione, nel contratto individuale di lavoro appunto, delle clausole d'uso.

Al pari delle clausole pattizie dello stesso contratto (individuale, appunto), le clausole d'uso possono derogare - soltanto in melius (art. 2077 c.c.: vedi, per tutte, S.U. 8573-90, sez. lav. 2748-92, 2859-88, cit.) - ai contratti collettivi.

Pertanto la eventuale contrarietà di clausole d'uso alla contrattazione collettiva non configura quella volontà contraria delle parti - dalla quale discende, per quanto si è detto, la mancata inserzione dell'uso nella disciplina contrattuale - dovendo tale volontà risultare, invece, dalla pattuizione individuale (vedi, per tutte, Cass. 2583-80).

Affatto preliminare - rispetto all'esaminata inserzione nel contratto individuale di lavoro - è il processo di formazione degli usi aziendali (ed, in genere, degli usi negoziali o di fatto).

Proprio nell'ambito di tale processo, si colloca la questione - concernente il rilievo dell'elemento soggettivo nella formazione, appunto, dell'uso aziendale - che ha dato luogo al contrasto di giurisprudenza, che queste sezioni unite sono chiamate a comporre.

2.3. - Esclusivamente negativa, per quanto si è detto, è la rilevanza riconosciuta - alla volontà delle parti - dalla disposizione (art. 1340 c.c.) istitutiva degli usi negoziali o di fatto (istituto di nuovo conio, introdotto nel nostro ordinamento dal codice civile vigente, essendo l'uso, di cui all'art. 1135 c.c. abr., nient'altro che un mezzo di ermeneutica contrattuale), al solo fine, peraltro, della inserzione nel contratto (non già della presupposta formazione) di quegli usi.

Coerente risulta, pertanto, la configurazione - prospettata in dottrina (ma, quantomeno, supposta dalla giurisprudenza prevalente: vedi infra) - degli usi aziendali (ed, in genere, degli usi negoziali o di fatto) come mero fatto giuridico, in relazione al quale la

volontà delle parti non ha alcuna rilevanza, se non quella, appunto, meramente negativa - successiva, peraltro, alla formazione di quegli usi - volta ad impedirne l'inserzione nel contratto.

È la mera reiterazione di comportamenti, di regola, del datore (ma, in genere, delle parti del rapporto) di lavoro (obiettivamente suscettibili, come è stato talora precisato, di formare oggetto delle clausole di quel contratto: vedi Cass. 4307-93) ad integrare - secondo la giurisprudenza largamente prevalente di questa Corte (vedi, per tutte, S.U. 8573-90, 6030-6034-93, anche in motivazione; sez. lav. 6392-87, 4683-87, 587-87, 7864-86, 839-84) - la fattispecie costitutiva degli usi negoziali o di fatto, indipendentemente (non solo dall'elemento psicologico, ma anche) dalla ricorrenza dei requisiti (generalità, opinio iuris seu necessitatis) proprio degli usi normativi (vedi, per tutte, Cass. 2748-92, 6392-87, 7864-86, 6063-86, 86-86, 839-84, 2583-80; in senso contrario, tuttavia, pare Cass. 4681-76), nonché dalla sussidiarietà (rispetto alla legge), che parimenti li connota (vedi, per tutte, Cass. 5549-83, 4388-85, 1141-89, 5180-90).

2.4. - Ciò non esclude, tuttavia, nè la rilevanza della volontarietà dei comportamenti reiterati (vedi, per tutte, cass. 4748-87) - ma soltanto dell'intenzione di modificare od integrare, per tale via, i contratti (individuali di lavoro, per quel che qui interessa) nei quali (gli usi che ne risultino) si inseriscano - nè che gli usi negoziali o di fatto - pur non dovendo riguardare la generalità dei consociati - abbiano, tuttavia, categorie meno generali di destinatari (quali i lavoratori di una azienda, di una unità produttiva, di una determinata categoria o qualifica di inquadramento) - sia pure di dimensione esigua (vedi Cass. 202-82) - e non già singoli lavoratori (l'estensione ad altri del trattamento, attribuito ad un lavoratore determinato, si risolverebbe, infatti, nella surrettizia affermazione dell'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio generale ed inderogabile della parità di trattamento nei rapporti privati di lavoro: per la negazione di tale principio, tuttavia, vedi S.U. 6030-6034-93, cit.).

Peraltro il difetto di un obbligo (legale o contrattuale), del quale sia mera esecuzione, e la spontaneità, che ne consegua, dei comportamenti reiterati sembra costituire - secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (vedi, per tutte, S.U. 8573-90, 3005-89; sez. lav. 3039-90, 2549-90, 3220-88, 7483-86) - requisito indefettibile della fattispecie costitutiva per la formazione, appunto, degli usi aziendali (come, in genere, degli usi negoziali o di fatto).

Tuttavia la spontaneità (come la volontarietà) non postula lo scrutinio - circa l'elemento soggettivo di ciascuno dei comportamenti reiterati - ma risulta, a posteriori, dall'apprezzamento globale della prassi già consolidata.

Pertanto è l'esistenza (o l'inesistenza) di un obbligo pregresso - non già la relativa supposizione (eventualmente erronea) del datore (o, in genere, delle parti del rapporto) di lavoro - ad assumere rilievo al fine dell'apprezzamento circa la spontaneità della prassi.

Diversamente opinando, siffatto apprezzamento dovrebbe riguardare - analiticamente - ciascuno dei comportamenti reiterati, che potrebbero presentare, peraltro, elementi soggettivi affatto differenti fra loro.

Tantomeno sostenibile pare, poi, postulare lo scrutinio - circa l'intento negoziale, relativo a ciascuno degli atti reiterati - al fine della formazione di usi aziendali (ed, in genere, di usi negoziali o di fatto).

La tesi ora prospettata pare condivisa, esplicitamente, da alcune sentenze di questa Corte, laddove ritengono l'*animus solvendi* (o, comunque, il difetto dell'intento negoziale di regolare aspetti del rapporto giuridico inter partes) incompatibile con la formazione dell'uso aziendale (vedi Cass. 1984-92, 1025-67, anche in motivazione, e, rispettivamente, 6522-88).

Mal si concilia, tuttavia, con la stessa configurazione - che ne è stata proposta - come fatto giuridico, appunto.

La stessa tesi postula, peraltro, lo scrutinio analitico - con riferimento, cioè, a ciascuno dei comportamenti reiterati - circa l'intento negoziale relativo.

Questo, tuttavia, non solo può essere differente, caso per caso, ma può, addirittura, mancare nell'ipotesi - affatto prevalente - della reiterazione di atti non negoziali.

D'altro canto, la soluzione disattesa sarebbe, bensì, compatibile con gli usi aziendali (come, in genere, con gli usi negoziali o di fatto) - ove questi si configurino come usi individuali, destinati ad operare soltanto fra le parti del medesimo contratto (sia pure in prospettiva diacronica).

Mal si concilia, invece, con gli usi medesimi, ove questi siano destinati ad operare - in forza della costruzione dello stesso istituto (gli usi negoziali, appunto), accolta dal codice civile (art. 2340) - nei confronti delle parti di contratti diversi (anche) di lavoro.

Pertanto sembra rilevare - al fine di escludere la formazione di usi aziendali (ed, in genere, di usi negoziali o di fatto) - l'obiettiva esistenza di un obbligo giuridico pregresso - incompatibile, per quanto si è detto, con la spontaneità della prassi - anziché l'intento sotteso a ciascuno dei comportamenti reiterati, che concorrono a formarla.

In tal senso, quindi, va composto il contrasto di giurisprudenza prospettato.

2) Cass. SU 13 dicembre 2007 n. 26107

La reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra, di per sé, gli estremi dell'uso aziendale, il quale, in ragione della sua appartenenza al novero delle cosiddette fonti sociali - tra le quali vanno considerati sia i contratti collettivi, sia il regolamento d'azienda e che sono definite tali perché, pur non costituendo espressione di funzione pubblica, neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a conseguire un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda - agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale.

Proprio con riferimento al rapporto di lavoro con una società concessionaria di rete ferroviaria questa Corte (Cass., sez. lav., 17 febbraio 2000, n. 1773) ha affermato che la reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra, di per sé, gli estremi di un uso aziendale il quale, in ragione della sua appartenenza al novero delle c.d. fonti sociali - tra le quali vanno considerati sia i contratti collettivi, sia il regolamento d'azienda e che sono definite tali perché non costituiscono espressione di funzione pubblica, ma neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a realizzare un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di

un'azienda - agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale.

Nella specie poi non occorre neanche evocare la categoria della prassi aziendale e porsi il problema della sua compatibilità con la trasformazione del rapporto di lavoro da privato a pubblico a seguito del "riscatto" della concessione perchè in realtà - come già rimarcato - la risalente prassi aziendale (fin dal 1945) di un orario settimanale di 36 ore, formatasi nel regime privatistico del rapporto, era stata recepita nel cit. D.M. 20 settembre 1985, n. 976, che, tra l'altro, assicurò al personale dipendente la conservazione di tutti i diritti maturati in epoca anteriore al riscatto della concessione. Ciò, beninteso, non significava certo un diritto quesito ad un più favorevole orario di lavoro rispetto a tutti gli altri lavoratori del settore del trasporto ferroviario. Ma significava solo che l'orario di lavoro dopo il riscatto della concessione era rimasto invariato e tale avrebbe continuato ad essere fino ad una diversa regolamentazione di pari livello alla fonte originaria, ossia ad una contrattazione collettiva aziendale, atteso che - come già rilevato - nel lavoro pubblico prima (in ragione della cit. legge quadro sul pubblico impiego) e, successivamente, anche nel lavoro pubblico privatizzato (in ragione della normativa cit. sul lavoro pubblico privatizzato) l'orario di lavoro costituisce materia demandata alla contrattazione collettiva.

Non rileva invece altro precedente invocato dalla difesa della società che ha sottolineato come questa Corte (Cass., sez. lav., 8 luglio 2004, n. 12661) abbia affermato che gli accordi sindacali aziendali stipulati da aziende municipalizzate di trasporti che riducano l'orario di lavoro con conseguente incremento retributivo sono illegittimi in quanto in violazione del D.L. n. 702 del 1978, art. 5 ter, convertito in L. n. 3 del 1979, che all'epoca aveva fatto divieto agli enti locali (e a loro aziende municipalizzate o consortili, o a società per azioni a partecipazione maggioritaria degli enti locali) di approvare o stipulare accordi integrativi aziendali che prevedano erogazioni economiche aggiuntive rispetto a quelle contemplate dai contratti nazionali di categoria. Nella specie in esame infatti non si tratta di azienda municipalizzata, ma di gestione commissariale governativa; le prestazioni di lavoro straordinario in questione sono state rese ben oltre la tornata contrattuale in riferimento alla quale era stata bloccata transitoriamente la contrattazione collettiva integrativa; la fonte della clausola di miglior favore era il citato decreto ministeriale che aveva assicurato la continuità normativa del rapporto e quindi - come già rilevato - anche il più favorevole orario di 36 ore settimanali.

3) Cass. 11 luglio 2007 n. 15489

L'uso aziendale, quale fonte di un obbligo unilaterale di carattere collettivo che agisce sul piano dei rapporti individuali con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale, presuppone non già una semplice reiterazione di comportamenti, ma uno specifico intento negoziale di regolare anche per il futuro determinanti aspetti del rapporto lavorativo; nella individuazione di tale intento negoziale non può prescindere dalla rilevanza dell'assetto normativo positivo in cui esso si è manifestato, secondo una valutazione rimessa al giudice di merito e incensurabile in sede di legittimità se non per violazione di criteri legali di ermeneutica contrattuale e per vizi di motivazione.

3. - Anche il sesto motivo di ricorso non appare meritevole di accoglimento.

Infatti il Giudice di appello ha motivatamente escluso che l'integrazione al premio di rendimento corrisposto dalla Banca Popolare di Palermo costituisse "uso aziendale" in sostanziale conformità a quanto statuito da questa Corte che l'uso aziendale, quale fonte di un obbligo unilaterale di carattere collettivo che agisce sul piano dei rapporti individuali con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale, presuppone non già una semplice reiterazione di comportamenti, ma uno specifico intento negoziale di regolare anche per il futuro determinanti aspetti del rapporto lavorativo; nella individuazione di tale intento negoziale non può prescindere dalla rilevanza dell'assetto normativo positivo in cui esso si è manifestato, secondo una valutazione rimessa al Giudice di merito e incensurabile in sede di legittimità se non per violazione di criteri legali di ermeneutica contrattuale e per vizi di motivazione (Cass. n. 5230/2005, Cass. n. 9626/2004): "violazione" e "vizi" non sussistenti nella sentenza anche con riferimento a quanto già dianzi rilevato - donde, comunque, l'inaffidabilità del motivo d'equo.

ULTRATTIVITÀ DEL CONTRATTO COLLETTIVO – ART. 2074

1) Cass. SU 30 maggio 2005 n. 11325

I contratti collettivi di diritto comune operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale degli stipulanti; conseguentemente, le clausole di contenuto retributivo non hanno efficacia vincolante diretta per il periodo successivo alla scadenza contrattuale, operando peraltro sul piano del rapporto individuale del lavoro la tutela assicurata dall'art. 36 cost., in relazione alla quale può prospettarsi una lesione derivante da una riduzione del trattamento economico rispetto al livello retributivo già goduto.

2.1. Il motivo merita accoglimento per le seguenti considerazioni.

Le censure della ricorrente investono entrambi gli aspetti esaminati nella sentenza impugnata, che attengono sia alla identificazione del fondamento della pretesa nelle previsioni del C.C.N.L. del 1990, con conseguente riconoscimento di diritti già acquisiti al patrimonio dei lavoratori nel vigore di tale disciplina, sia alla operatività di un principio di ultrattività delle clausole contrattuali a contenuto economico anche dopo la scadenza del contratto collettivo, in base al quale la disposizione del successivo C.C.N.L. del 1994 -che ha stabilito la cessazione dell'efficacia, a far data dal 1 gennaio 1993, delle clausole relative ai compensi premiali- non poteva incidere su tali situazioni soggettive.

Appare opportuno esaminare anzitutto il secondo profilo, che attiene ad una questione su cui si è registrato un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte.

Secondo un consolidato e risalente orientamento, la disposizione dell'art. 2074 cod. civ. - sulla perdurante efficacia del contratto collettivo scaduto, fino a che non sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo- non si applica ai contratti collettivi post-corporativi che, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale privata, sono regolati dalla libera volontà delle parti cui soltanto spetta stabilire se l'efficacia di un accordo possa sopravvivere alla sua scadenza (Cass. 16 gennaio 1969 n.79, 19 maggio 1979 n.2892, 29 agosto 1987, n. 7140, 14 luglio 1988 n.4630, 13 febbraio 1990 n.1050, 6 giugno 1990 n.5393, 16 aprile 1993 n.4507); la cessazione dell'efficacia dei contratti collettivi, coerentemente con la loro natura pattizia, dipende quindi dalla scadenza del termine ivi stabilito (Cass. 9 giugno 1993 n.6408, 24 agosto 1996 n.7818). Non può ritenersi definitivamente acquisito al patrimonio del lavoratore un diritto nato da una norma collettiva che ormai non esiste più, perché caducata o sostituita da una successiva contrattazione collettiva: ciò perché le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo delle organizzazioni sindacali, ma operano invece dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro come fonte eteronoma di regolamento, concorrente con la fonte individuale, sicché, nell'ipotesi di successione fra contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (che attiene esclusivamente, ai sensi dell'art. 2077 cod. civ., al rapporto tra contratto collettivo ed individuale), restando la conservazione di quel trattamento affidato all'autonomia contrattuale delle parti collettive stipulanti (cfr. Cass. 24 agosto 1990 n.8640, 6 maggio 1991 n.4947, 28 novembre 1992 n.12751, 20 gennaio 1995 n.651, 26 ottobre 1995 n.11119).

Dall'indirizzo secondo cui le clausole collettive operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti stipulanti si discosta Cass. 21 aprile 1987 n.3899, con cui si è affermato che il termine finale apposto ad un contratto aziendale o collettivo attiene all'impegno (programmatico più che giuridico) di astensione da ulteriori rivendicazioni fino alla data concordata, ma non già alla durata dei diritti, dai singoli lavoratori acquisiti in applicazione del contratto stesso.

Questa impostazione è richiamata da Cass. 22 aprile 1995 n.4563, secondo cui la scadenza contrattuale non determina l'automatica cessazione dell'efficacia delle clausole a contenuto retributivo. L'enunciazione di tale principio non si fonda sull'applicazione ai contratti collettivi di diritto comune della regola posta dall'art. 2074 cod. civ., né sulla tesi della incorporazione del contratto collettivo in quello individuale, ma sulla considerazione che nel rapporto di lavoro la prestazione retributiva assume un suo rilievo di carattere costituzionale, in relazione alla garanzia fornita dall'art. 36 Cost.; sicché la quantità di retribuzione pattuita a mezzo della contrattazione collettiva, rappresentando la misura dell'adeguatezza al precetto costituzionale e assicurando il conseguimento di un livello di esistenza libero e dignitoso, «diviene un'entità oggettiva che fuoriesce dalla normale serie effettuale di un comune contratto acquistando una sorta di intangibilità e rimanendo perciò sottratta alla disponibilità delle parti»; la ultrattività della pattuizione retributiva scaduta dipende dunque- secondo questa decisione- dalla sua inerenza ad un bene di rango costituzionale.

L'orientamento prevalente è stato successivamente riaffermato da Cass. 5 maggio 1998 n.4534, 5 febbraio 2000 n.1298, 15 febbraio 2000 n.1576, 10 aprile 2000 n.4534, 2 giugno 2000 n.7393, e più recentemente da Cass. 17 gennaio 2004 n.668; anche Cass. 5 novembre 2003 n.16635 ribadisce che i rapporti di successione temporale tra contratti collettivi sono regolati dalla libera volontà delle parti stipulanti.

Nella linea seguita da Cass. n.4563/1995 si colloca invece la sentenza n. 5908 del 14 aprile 2003, che conferma l'esistenza di un principio di ultrattività dei contratti collettivi, fondato sia su una regola di «relativa intangibilità» del livello economico raggiunto dal lavoratore, sia sulla funzione di regolamentazione di una serie di rapporti di lavoro, tipica del contratto collettivo di diritto comune, la quale fa escludere che la mera scadenza del termine di efficacia possa provocare un vuoto di disciplina pregiudizievole del livello di tutela del rapporto di lavoro già raggiunto e lesivo della centralità della dignità umana del lavoratore.

2.2. La Corte ritiene di dover riaffermare l'indirizzo prevalente, con il riconoscimento della temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi, corrispondente alla espressione dell'autonomia negoziale. Posto che la consolidata prassi delle relazioni industriali, caratterizzata dalla predeterminazione della durata dei contratti collettivi, risulta correlata alla dinamica degli assetti di interessi raggiunti con le pattuizioni, può ritenersi che anche il venir meno di determinati emolumenti dopo un certo termine sia stato riconosciuto conforme agli interessi dei contraenti, secondo una valutazione riservata all'autonomia collettiva. Come è stato osservato da Cass. 12751/1992 cit., la stessa durata di un contratto collettivo rientra tra gli elementi disponibili da parte del sindacato, atteso che allo stesso è rimessa la valutazione collettiva della preesistente corrispondenza della norma contrattuale agli interessi dei lavoratori associati e, mutata la situazione contingente, ben può decidere di non conservarne ulteriormente l'efficacia; del resto, il nuovo contratto può risultare "peggiorativo" in alcuni aspetti, ma evidentemente rispetto ad una situazione preesistente, mentre la nuova disciplina è corrispondente agli interessi degli associati rispetto a quella sopravvenuta (spettando sempre all'autonomia collettiva l'adozione di misure idonee ad evitare conseguenze sfavorevoli per i lavoratori della successione di contratti).

In questo sistema, l'applicazione di un principio di ultrattività del contratto oltre la sua naturale scadenza, in contrasto con l'intento espresso dagli stipulanti, si pone obiettivamente come un limite della libera volontà delle organizzazioni sindacali, e prospetta un contrasto con la garanzia posta dall'art. 39 Cost. ove si configuri- secondo l'orientamento espresso delle sentenze nn. 4563/95 e 5908/2003 - una regola che sottrae alla disponibilità delle parti contraenti la quantità di retribuzione pattuita in sede collettiva, attribuendo a tale elemento un carattere di intangibilità oggettiva tale da estendersi anche- come ritiene la seconda decisione citata- oltre alle clausole relative alla retribuzione, fino alla regolamentazione negoziale nel suo complesso.

Si deve invece rilevare che la tutela derivante dall'art. 36 Cost. -su cui si fonda questa impostazione- opera sul piano del contratto individuale, e non su quello del contratto collettivo, in relazione al quale si prospetta la questione dell'ultrattività oltre la scadenza: ed è su questo piano, come è stato osservato puntualmente in dottrina, che si pone il quesito se il datore di lavoro, non come parte del rapporto individuale, ma in quanto aderente all'accordo collettivo, possa essere costretto a rispettare il contratto collettivo oltre il termine pattuito di efficacia.

La ricostruzione proposta con l'indirizzo qui disatteso sembra presupporre che la scadenza del contratto collettivo, con il venir meno della vincolatività negoziale delle clausole retributive, determini di per sé una lesione della tutela dell'art. 36 Cost. Al contrario, bisogna affermare che tale protezione opera comunque nell'ambito del rapporto di lavoro, indipendentemente dal carattere direttamente vincolante delle clausole collettive (sotto il profilo dell'efficacia temporale come quello dell'efficacia soggettiva, comunque limitata agli aderenti alle associazioni stipulanti).

In questo ambito, sul piano del rapporto individuale di lavoro, risulta garantito il trattamento economico goduto dal lavoratore, che può certamente far valere la violazione di tale tutela, derivante dall'eventuale riduzione dei livelli salariali, indicando come valido parametro di determinazione della retribuzione equa e sufficiente il contratto collettivo scaduto; spettando poi al giudice, secondo i noti criteri di adeguamento della retribuzione al precetto costituzionale, stabilire se a tal fine debba tenersi conto anche di trattamenti aggiuntivi previsti dalla contrattazione collettiva di riferimento.

4. L'esame dell'altro profilo di censura coinvolge l'applicazione di un diverso principio di intangibilità, che preclude alla contrattazione collettiva (in assenza di specifico mandato, o di una successiva ratifica dei soggetti interessati) di incidere su diritti soggettivi già entrati nel patrimonio dei lavoratori.

La sentenza impugnata ha ritenuto operante nella fattispecie tale principio, ritenendo che il diritto agli emolumenti premiali fosse già attribuito dal C.C.N.L. del 1990. La decisione appare affetta, sotto questo aspetto, dai denunciati vizi di difetto di motivazione e violazione dei canoni ermeneutici legali, perché non indica le ragioni su cui si basa il convincimento espresso in ordine alla identificazione di questi compensi nel disposto dell'art. 33 del medesimo contratto nazionale. In effetti, la clausola richiamata prevede l'inclusione nella retribuzione dell'integrativo di cui all'accordo del 19 maggio 1990; ma la pretesa azionata nel presente giudizio riguarda compensi premiali diversi, che non sono contemplati nel predetto accordo. La motivazione della sentenza impugnata non dà conto degli elementi su cui si basa la ricostruzione compiuta, che non risulta conforme ad un criterio di interpretazione del significato letterale delle clausole esaminate.

3. In accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata deve essere annullata, con rinvio della causa ad altro giudice, che procederà a nuova indagine sul contenuto e sulla efficacia vincolante della disciplina collettiva applicabile attenendosi al seguente principio di diritto:

«I contratti collettivi di diritto comune operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale degli stipulanti; conseguentemente, le clausole di contenuto retributivo non hanno efficacia vincolante diretta per il periodo successivo alla scadenza contrattuale, operando peraltro sul piano del rapporto individuale del lavoro la tutela assicurata dall'art. 36 Cost., in relazione alla quale può prospettarsi una lesione derivante da una riduzione del trattamento economico rispetto al livello retributivo già goduto.»

Il giudice del rinvio, designato come in dispositivo, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

2) Cass. 14 aprile 2003 n. 5908

Anche per i contratti collettivi postcorporativi opera il principio di ultrattività, in virtù del quale la scadenza contrattuale non determina l'automatica cessazione dell'efficacia delle clausole a contenuto retributivo, che deve ritenersi fondato sia sull'esistenza nell'ordinamento lavoristico del principio di relativa intangibilità del livello economico raggiunto in un rapporto di lavoro a tempo determinato - ricavabile dalle norme costituzionali (art. 3, 36 e 41, cost.) - sia sulla funzione tipica del contratto collettivo di diritto comune, di stabilire la regolamentazione di una serie di rapporti di lavoro, la quale fa escludere che la mera scadenza del termine di efficacia possa provocare un vuoto di disciplina pregiudizievole del livello di tutela del rapporto di lavoro già raggiunto e lesivo della centralità della dignità umana del lavoratore. Il principio di ultrattività opera però esclusivamente nel caso in cui il contratto collettivo sia scaduto e non sia stato stipulato un nuovo contratto e, conseguentemente, non implica che, nel caso di successione nel tempo dei contratti collettivi postcorporativi, la disciplina più favorevole per il lavoratore prevista dal contratto scaduto possa essere conservata, in quanto le pattuizioni del contratto collettivo disciplinano il singolo rapporto con la clausola implicita della loro rivedibilità ad opera dell'autonomia collettiva, restando tuttavia escluso che la mera scadenza del contratto e la mancata stipula di un successivo contratto collettivo sia assimilabile al caso della stipula di un nuovo contratto che, eventualmente, stabilisca una disciplina peggiorativa del trattamento retributivo.

9 - Come è noto, la giurisprudenza di questa Corte, è, quasi totalmente negatoria di siffatta ultrattività; ciò ad avviso di questo collegio, è conseguenza, per un verso, di una concezione, eccessivamente assimilatrice ed omologante del contratto collettivo ad un comune contratto di diritto privato e, per altro verso, di una mancata rilevanza per le implicazioni che sulla stessa stabilità dell'esistenza del lavoratore possa avere una ingiustificata fluttuazione del livello economico (e sociale) da lui raggiunto, dipendente dalla coincidenza di tale livello con la durata della fonte attributiva dello stesso. 10 - Per quanto concerne il primo aspetto la imitazione degli effetti del contratto collettivo alla sua efficacia temporale ricollegata alla sovranità dell'autonomia collettiva finisce per assimilare questa con la più generale nozione di autonomia privata: non tenendo nel debito conto che la prima, come è ampiamente riconosciuto in dottrina, oltre che da alcune recenti decisioni di questa Corte (9538-02, 4598-98), è produttiva di un contratto ontologicamente diverso da un comune contratto fra parti private, costituente fonte normativa di un determinato settore produttivo. 11 - Questo filone, assolutamente maggioritario, è contraddetto dalla sentenza n. 3899-87 nonché dalla più recente n. 4563-95.

Quest'ultima decisione ricollega l'ultrattività del contratto scaduto, nel periodo di vacatio rispetto al nuovo contratto, alla funzione della retribuzione volta ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.), che la costituisce come una sorta di entità oggettiva che segna il livello della partecipazione politica economica e sociale alle vicende del Paese, (art. 3 comma 2) e tende quindi a sottrarsi, oltre che alle vicende della sua fonte, anche a fluttuazioni che non risultino giustificate da precisi fattori economico-sociali che non consentano di mantenere i livelli acquisiti dai lavoratori.

In definitiva, in tal maniera, si prospetta una sorta di limite alla stessa autonomia collettiva che toglie alla prestazione lavorativa la connotazione di merce valutabile solo alla stregua del potere contrattuale delle parti (art. 41 comma 2 Cost.).

Non pare, perciò, azzardato affermare che esiste, nel nostro ordinamento lavoristico, una relativa intangibilità del livello economico raggiunto in un rapporto a tempo indeterminato, cui è coesistente l'ultrattività del contratto scaduto. 12 - A questi argomenti, fondati sulla immediata incidenza nei rapporti interindividuali di alcune norme costituzionali, ne va aggiunto uno ulteriore basato sulla consapevolezza assunta da buona parte della dottrina, e da alcune recenti decisioni di questa Corte, prima indicate, della non riducibilità del contratto collettivo a comune contratto (interindividuale) di diritto privato, con funzione di regolamentazione di una singola e ben individuata situazione (valevole una tantum) laddove, sin dagli inizi degli anni sessanta ad esso un'accreditata dottrina riconosceva una fisionomia di comando astratto e generale riferito a rapporti di serie, sociologicamente, se non giuridicamente analogo alla legge.

La predetta funzione di fonte normativa di un determinato settore impedisce che il rapporto di lavoro resti privo della sua complessiva regolamentazione (non solo quindi di quella economica) alla scadenza prevista che riapre, pertanto, solo il contenzioso contrattuale: questo effetto, lasciando il rapporto di lavoro in una situazione anomica, per la sola scadenza del termine, contraddirebbe, in maniera intollerabile, l'assetto della tutela del rapporto di lavoro attualmente raggiunto indubbiamente caratterizzato dalla centralità della dignità umana del lavoratore e dalla promozione di una sua effettiva, paritaria, partecipazione al contesto politico - sociale.

La identificazione di siffatta funzione nel contratto collettivo, affatto diversa da quella del contratto interindividuale, ha indotto questa Corte con le recenti sentenze n. 15317-01 e n. 9538-02 a riconoscere preminenza - in materia di interpretazione di clausole ambigue nella contrattazione collettiva - al c.d. criterio di coerenza con i principi fondamentali dell'ordinamento giuslavoristico, riconoscendo, altresì, la ricorribilità in sede di legittimità per l'interpretazione che non si conformi a detto criterio. 13 - Le sentenze n. 7393-00 e n. 4534-00, tra le ultime, si pongono in contrasto palese con le asserzioni contenute nella sentenza n. 4563-95, le cui argomentazioni, nella presente decisione, complessivamente, si ribadiscono aggiungendo ad esse quelle ulteriori relative alla funzione normativa assunta dal contratto collettivo.

La prima di esse motiva il suo dissenso con la decisione n. 4563-95 rilevando che essa si contrappone ad un indirizzo largamente maggioritario cui la decisione stessa dichiara di aderire senza indicare le ragioni di questa opzione.

La decisione n. 4534-00 nel ribadire l'indirizzo maggioritario secondo cui l'efficacia delle pattuizioni rimane caducata dalla scadenza del contratto che le contiene con piena libertà dei contraenti di rideterminare la intera piattaforma economica - normativa trova il suo punto centrale nel riconnettere tale potere all'essenza stessa dell'autonomia collettiva: sicché nessuna efficacia è possibile oltre il termine finale previsto dalle parti sociali.

È però significativo che detta decisione ponendosi il problema di un vuoto di regolamentazione economica nella vacatio fra il vecchio e nuovo contratto affermi che il lavoratore resta pur sempre tutelato dall'art. 36, Cost., argomento che presenta, indubbiamente, una certa affinità con l'impianto della sentenza n. 4563-95 che identifica in detta norma il fondamento della continuità retributiva e, al tempo stesso, sembra contraddire l'asserita incompatibilità fra scadenza contrattuale e permanenza del livello retributivo previsto dalla fonte, divenuta inefficace.

Al riguardo, infatti, non può farsi a meno di osservare che la tutela ex art. 36 Cost. implica la individuazione di un parametro che la giurisprudenza di questa Corte ha da tempo indicato, sia pure in via non esclusiva nè vincolante per il giudice, nella contrattazione collettiva.

Ora, appare alquanto formalistico, oltre che fonte di inevitabile soggettivismo giudiziario e di incertezza normativa, aprire - in presenza della scadenza del contratto collettivo - la ricerca del parametro costituzionale di tutela del lavoratore quando l'appena scaduto contratto collettivo è di per sé idoneo a somministrarlo, ed a risolvere, in radice, questa questione anche alla luce delle considerazioni svolte prima sub 10 e 11.

Si aggiunga che, nella specie (come del resto ormai avviene nella concreta esperienza delle relazioni industriali) difetta un contratto individuale determinativo della retribuzione sul quale il contratto collettivo agirebbe ab externo come fonte eteronoma conformativa. Ed infatti, all'atto stesso della stipulazione del contratto individuale, le parti - di solito - rinviando, esplicitamente o implicitamente, alla determinazione che della retribuzione è fatta nel contratto collettivo vigente al momento della stipula. Ciò sembra essere avvenuto anche nella specie.

La scadenza di tale contratto, in corso di rapporto, non sostituita da altro contratto, determinerebbe allora, secondo la tesi qui criticata, una situazione assimilabile a quella del contratto stipulato senza determinazione della retribuzione, che dovrebbe essere stabilita dal giudice ex art. 2099 cc. Situazione fonte di incertezza nei rapporti giuridici e di moltiplicazione del ricorso al giudice che invece la soluzione già ritenuta consente, in modo del tutto piano, di evitare. 14 - È appena il caso di avvertire che la ultrattività del contratto collettivo, qui ritenuta, non interferisce in alcun modo con la soluzione data da questa Corte alla diversa questione della invocabilità della contrattazione vigente al momento della nascita del rapporto (o successivamente intervenuta) a fronte di un nuovo contratto collettivo che caduca o sostituisca il precedente (cfr. al riguardo Cass. 1298-00). Anche se spesso confuse o impropriamente accostate sotto il profilo del mantenimento da parte del lavoratore del diritto acquisito, le due questioni sono concettualmente distinte concernendo l'una, quella qui in esame, la determinazione della retribuzione spettante al lavoratore una volta che sia venuto a scadenza, senza esser rinnovato il contratto collettivo nel quale la retribuzione stessa trovava la sua misura; l'altra, la sostituibilità a tale misura da parte del nuovo contratto che al precedente si sostituisce, anche se per avventura in tale nuova fonte quella misura risulti minore o meno favorevole per il lavoratore, ricorrendo i presupposti giustificativi del mancato mantenimento del livello socio - economico acquisito.

La piena legittimità di tale sostituzione è stata infatti affermata - e sul punto non v'è ragione di dissentire - nel rilievo che, per effetto del contratto collettivo, le previsioni di questo regolano il singolo rapporto con la clausola implicita della loro rivedibilità ad opera dell'autonomia collettiva e nei termini volta a volta risultanti dalle successive manifestazioni di questa; delle quali, però, non potrebbe tener luogo il mero estinguersi della fonte per scadenza del contratto non seguito da rinnovo di sorta. 15 - Per le

ragioni esposte la censura testè esaminata va dichiarata infondata e può quindi procedersi all'esame della prima rispetto a cui la stessa era pregiudiziale. 16 - In relazione ad essa, attesa - come si è detto - la identità dell'iter motivazionale della sentenza impugnata e delle censure mosse dalla ricorrente la Corte si conforma alle decisioni n. 1539-01, e 4662-02 che hanno ritenuto inammissibile il predetto profilo di censura in quanto esso, pur denunciando nell'intestazione la violazione dell'art. 1361, 1362 ss. cc., non denuncia, in concreto, la violazione, come avrebbe dovuto, di alcuno dei canoni ermeneutici indicati, solo contrapponendo a quella del Tribunale la propria interpretazione.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

RECESSO DAL CONTRATTO COLLETTIVO A TEMPO INDETERMINATO

1) Cass. 1 luglio 1998 n. 6427

Il recesso unilaterale del datore di lavoro da un accordo collettivo aziendale istitutivo di un fondo di previdenza integrativa privo del termine finale è ammissibile, secondo i principi generali che regolano l'istituzione dei rapporti di durata a tempo indeterminato. Esso, tuttavia, non solo trova un ostacolo insuperabile (salvo specifico assenso degli interessati) nei diritti "quesiti" dei lavoratori - al pari delle modifiche in peius delle condizioni contrattuali di trattamento precedentemente in vigore - ma deve altresì rispettare la garanzia normativa di cui all'art. 2117 c.c. Ne consegue che il recesso in oggetto non soltanto non può influire nè sulla posizione di coloro che, avendo maturato i requisiti ed esercitato il diritto, hanno ormai conseguito il previsto trattamento pensionistico aziendale nè sulla posizione di coloro che hanno maturato i requisiti per un trattamento pensionistico ma non hanno ancora esercitato il relativo diritto previo proprio collocamento a riposo (posizioni entrambi riconducibili alla nozione di diritti "quesiti"), ma non può avere effetto neppure sulla posizione di coloro che, pur non avendo maturato i requisiti per il trattamento aziendale, sono parte della fattispecie a formazione progressiva, costitutiva di capitale in via di accumulo, vincolato a beneficio di tutti gli iscritti al fondo ai sensi del citato art. 2117.

Invero, in ordine alla recedibilità da un contratto collettivo postcorporativo privo del termine di durata, questo Collegio ritiene di aderire alla giurisprudenza di questa Corte (sent. 20 settembre 1996 n. 8360; 9 giugno 1993 n. 6408; 16 aprile 1993 n. 4507), cui si è uniformato il Tribunale di Trento nella sentenza impugnata, che pertanto non merita le censure formulate sul punto dal ricorrente.

Con la fine dell'ordinamento corporativo e con la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. il contratto collettivo ha spiegato la propria operatività esclusivamente nell'area dell'autonomia privata, sicché la regolamentazione ad esso applicabile è quella dettata per i contratti in generale (ma v'è in dottrina chi manifesta dubbi in proposito), e si è perciò ritenuto che la disciplina prevista dal codice civile per i contratti collettivi corporativi non è applicabile a quelli di diritto comune (Cass. n. 7140 del 1987).

Per quanto attiene in particolare alla durata, la sua obbligatoria determinazione, prevista dall'ultimo comma dell'art. 2071 cod. civ., non vincola più le parti contraenti e, quindi, in linea di principio, deve ammettersi la possibilità che accordi collettivi vengano stipulati senza indicazione del termine finale, siano cioè a tempo indeterminato, sebbene ciò non si verifichi frequentemente nella pratica.

Ove peraltro tale ipotesi ricorra, come nella specie, deve ritenersi che gli effetti del contratto non debbano necessariamente perdurare nel tempo senza limiti.

Vero è che l'art. 1372 cod. civ., nel disciplinare gli effetti del contratto, dispone che questo ha forza di legge tra le parti, ma tale espressione non ha un significato giuridico ulteriore rispetto quello dell'attribuzione ad esso dell'efficacia obbligatoria, ossia del carattere vincolante per i soggetti che lo hanno posto in essere; non significa cioè affermazione dell'irrevocabilità assoluta del contratto, tanto più che, da un lato, le parti convenzionalmente possono stabilire la facoltà di recedere, e, dall'altro, la legge prevede specifiche ipotesi di recesso unilaterale, senza che, peraltro, questo debba ritenersi escluso per le ipotesi da essa non contemplate (art. 1373 cod. civ.).

Invero, al di là di dette specifiche ipotesi, e per quanto attiene in particolare ai contratti privi di termine finale, ossia a tempo indeterminato, deve essere riconosciuta la possibilità di farne cessare l'efficacia, previa disdetta, anche in mancanza di una espressa previsione legale, così come ha già da tempo riconosciuto autorevole dottrina.

Trattasi di un principio, che appare in sintonia con quello di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.), e che è coerente con la particolare struttura del rapporto, che non può vincolare le parti senza limiti, in contrasto con la naturale temporaneità della obbligazione. Esso poi deve tanto più ritenersi valevole con riferimento al contratto collettivo, soprattutto (anzi, per un autore, esclusivamente) alla parte obbligatoria di questo, ove lo si consideri tipico mezzo di composizione di conflitti sorti in uno specifico contesto economico produttivo, suscettibile spesso di improvvise e talora imprevedute variazioni di mercato, talché possa dirsi ad esso connaturata una durata limitata nel tempo, anche (come rileva altro autore) in forza della normalità dell'autocomposizione volontaria dei conflitti rispetto alla vigenza, temporale o no, del contratto, attraverso i mezzi che l'ordinamento giuridico riconosce ai lavoratori organizzati.

È poi appena il caso di rilevare che la sentenza di questa Corte n. 987 del 12 febbraio 1990, sembra bensì enunciare il contrario principio della irrecedibilità, ma ciò afferma in relazione alla denuncia di un contratto collettivo fatta tre mesi prima del termine di scadenza ed alla mancata prova della sussistenza di una clausola di recedibilità ritenuta in tal caso necessaria (v. Cass. n. 4507 del 1993 cit.), sicché la più sopra svolta motivazione non risulta in contrasto con questo precedente, e può pertanto in conclusione affermarsi che il recesso ordinario va ammesso come causa estintiva normale del rapporto di durata a tempo indeterminato e risponde all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio anche in relazione ai contratti collettivi di diritto comune, restando così assorbita la questione relativa alla portata dell'art. 26 del regolamento.

Peraltro, non può non rilevarsi che la legittimità del recesso, tanto più in quanto atto unilaterale incidente definitivamente sul relativo rapporto in atto nei confronti delle controparti, deve trovare almeno lo stesso limite che incontrano le modifiche in peius delle condizioni contrattuali di trattamento, precedentemente in vigore, le quali, se, di norma, non trovano alcun ostacolo nei diritti dei lavoratori (che non possono ragionevolmente consolidarsi in forza degli atti di autonomia collettiva, dai quali traggono soltanto esistenza, dovendone però poi seguire le sorti), trovano invece in essi un ostacolo insuperabile, quando siano entrati a far parte del patrimonio dei lavoratori medesimi, per aver questi posto in essere le condizioni che vi danno titolo. E, come è noto, l'accordo sindacale che volesse incidere su tali diritti "quesiti" assumerebbe carattere novativo o transattivo, e potrebbe quindi realizzarsi solo con lo specifico assenso (mandato o ratifica) del lavoratore interessato. A maggior ragione, dunque, il recesso, in quanto atto unilaterale, non può di per sé spiegare efficacia alcuna (almeno) su siffatte situazioni soggettive.

Per quanto riguarda poi, ancor più in particolare, l'accordo istitutivo di un fondo previdenziale integrativo, nel quale, come ha condivisibilmente rilevato il ricorrente, l'elemento temporale assume un ruolo determinante e strettamente connaturato alla sostanza ed al fine socio economico dell'accordo, ulteriore limite in tema di recesso deve ravvisarsi in ogni caso nella garanzia normativa di cui all'art. 2117 cod. civ.

Ne consegue che il recesso non può influire non solo, come ha correttamente rilevato la Cassa resistente, sulla posizione di coloro che, avendo maturato i requisiti ed esercitato il diritto, hanno ormai conseguito il previsto trattamento pensionistico aziendale, ma neppure, è doveroso aggiungere, sulla posizione di coloro che hanno maturato i requisiti per un trattamento pensionistico ma non hanno ancora esercitato il relativo diritto previo il proprio collocamento a riposo, nè, infine, sulla posizione di coloro che, pur non avendo maturato i requisiti per il trattamento aziendale, sono parte della fattispecie a formazione progressiva, costitutiva di capitale in via di accumulo, vincolato a beneficio di tutti gli iscritti al fondo, ai sensi del cit. art. 2117.

2) Cass. 18 dicembre 2006 n. 27031

Qualora un contratto collettivo venga stipulato senza l'indicazione di una scadenza, la relativa mancanza non implica che gli effetti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che — in sintonia col principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. e in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione — deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare unilateralmente l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'art. 1373 c.c. che, regolando il recesso unilaterale nei contratti di durata quando tale facoltà è stata prevista dalle parti, nulla dispone per il caso di mancata previsione pattizia al riguardo.

Col primo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 1372 e 1373 cod. civ. nonchè vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia. Sostengono in primo luogo che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del merito, la facoltà di recedere unilateralmente da un contratto collettivo privo di un espresso termine di durata non è pacificamente riconosciuta. Ad avviso dei ricorrenti la corretta interpretazione dell'art. 1373 cod. civ. induce a concludere che il recesso dal contratto di durata è ammesso solo quando sia espressamente previsto dalla legge o dal contratto medesimo.

Il motivo deve ritenersi infondato alla luce dell'ormai consolidato orientamento di questa Suprema Corte, che deve essere anche in questa sede ribadito, secondo cui, qualora un contratto collettivo venga stipulato senza l'indicazione di una scadenza, la relativa mancanza non implica che gli effetti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che - in sintonia col principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 cod. civ. ed in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione - deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare unilateralmente l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'art. 1373 cod. civ. che, regolando il recesso unilaterale nei contratti di durata quando tale facoltà è stata prevista dalle parti, nulla dispone per il caso di mancata previsione pattizia al riguardo (cfr., in particolare, Cass. 25 febbraio 1997 n. 1694; Cass. 20 giugno 2001 n. 8429; Cass. 20 settembre 2005 n. 18508). Lo stesso principio è stato enunciato da Cass. 4 ottobre 2004 n. 19849 con riferimento ad una fattispecie sostanzialmente identica, in parte qua, a quella esaminata in questa sede, in quanto concernente la legittimità della delib. n. 172 del 1995 adottata dall'Azienda Speciale AMAT di Palermo.

3) Cass. 12 febbraio 1990 n. 987

Il recesso unilaterale da un contratto collettivo non è consentito alle parti in assenza di una esplicita previsione legale o convenzionale.

Le censure mosse dai ricorrenti non tengono conto in primo luogo che, a parte ogni altra considerazione, il recesso unilaterale, lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contraenti, presuppone invece - a norma dell'art. 1373 c.c. - l'"attribuzione" di essa. È necessario cioè che di essa sussista la specifica fonte attributiva per legge o per clausola convenzionale, ed in quest'ultimo caso è evidente che l'onere della prova ne ricada sulla parte che deduce la facoltà stessa, cosa che nella specie l'Assitalia non si è curata di dimostrare, assumendone invece apoditticamente l'esistenza, insita peraltro (a suo dire) ai contratti collettivi.

Proposizione quest'ultima insostenibile, perché se è vero che non è applicabile ai contratti collettivi postcorporativi l'art. 2073 c.c., che, consentendo la "denunzia" del contratto tre mesi prima della scadenza, con ciò stesso esclude la facoltà di recesso in costanza di esso, ne deriva necessariamente che una possibile fonte della facoltà di recesso rimanga l'autonomia negoziale, con la conseguente esigenza di provarne la specifica previsione.

Il fatto poi che il Tribunale, portando il suo esame oltre i limiti comportati dalle sue suesposte considerazioni, abbia escluso la facoltà di recesso attraverso l'interpretazione del menzionato art. 16 (che in realtà riguarda piuttosto la durata dell'obbligo assunto dalla società), non costituisce argomento valido a superare la cennata esigenza probatoria.

Deve comunque rilevarsi che, pur sullo specifico e limitato oggetto della interpretazione seguita dal Tribunale, le censure non offrono i necessari elementi per un controllo di legittimità, nè sotto il profilo dell'assunta violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale (ai cui fini non sono individuabili neppure implicitamente -e cioè almeno col riferimento ai passaggi logici investiti dalla critica- le regole trasgredite), nè sotto il profilo della manchevole o contraddittoria motivazione dell'iter argomentativo (ai cui fini la ricorrente avrebbe dovuto indicare specificatamente i punti decisivi trascurati o incoerentemente utilizzati dal Tribunale nella sua indagine di fatto intesa alla ricostruzione della volontà contrattuale). Respingendosi il ricorso, la ricorrente va condannata alle spese, liquidate come da dispositivo.

4) Cass. 22 novembre 2010 n. 23614

In tema di rapporto di lavoro subordinato, le obbligazioni delle parti si inseriscono all'interno di un rapporto contrattuale sinallagmatico di carattere continuativo che rende inapplicabile il principio, valido per le obbligazioni unilaterali, secondo cui le obbligazioni non possono avere carattere perpetuo, dovendosi ritenere che le erogazioni da parte del datore di lavoro trovano la loro causa nelle prestazioni lavorative dei dipendenti, intesi sia come singoli che come collettività, mentre queste ultime traggono, a loro volta, la giustificazione nelle erogazioni a carico del datore, tra le quali rientrano tutte le somme di denaro, a qualsiasi titolo, anche diverso dallo stipendio di base e dalle voci previste dalla contrattazione collettiva, corrisposte ai dipendenti in maniera stabile e continuativa. Ne consegue che il datore di lavoro non può recedere unilateralmente, senza accordo preventivo, dall'obbligo a suo carico di corrisponderle, integrando l'eventuale loro cessazione, in assenza di specifica giustificazione di carattere giuridico (e non semplicemente di natura economica), una forma di inadempimento contrattuale che può essere, secondo i casi, totale o parziale.

1.2. Il motivo è infondato.

Tenuto conto della materialità dei fatti, in se stessa non contestata, vale a dire del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso degli anni, la società, in realtà, non è receduta dall'accordo originario, ma piuttosto ne ha limitato la portata; a tutto concedere il recesso è stato parziale.

In ogni caso il fatto che una delle parti abbia receduto unilateralmente da un precedente accordo non può valere a legittimare il mancato adempimento delle obbligazioni che derivavano appunto dall'accordo stesso.

Il criterio secondo cui le obbligazioni, di regola, non possono avere carattere perpetuo, può valere per le obbligazioni poste a carico di una sola parte, non per quelle che, all'interno di un rapporto contrattuale sinallagmatico di carattere continuativo, si contrappongono ad altre obbligazioni a carico di una altra parte e trovano in esse la propria causa giustificativa, e che, se non è prevista espressamente una scadenza, permangono fino a quando la controparte contrattuale provveda a dare esecuzione alle obbligazioni a proprio carico.

E' quanto avviene appunto nei rapporti di lavoro.

Le erogazioni da parte del datore di lavoro trovano la loro causa nelle prestazioni lavorative dei dipendenti, intesi sia come singoli che come collettività, e a loro volta queste prestazioni trovano la loro causa giustificativa nelle erogazioni a carico del datore.

Tra le erogazioni a carico del datore rientrano tutte le somme di denaro, a qualsiasi titolo anche diverso dallo stipendio di base e delle voci previste dalla contrazione collettiva, corrisposte ai dipendenti in maniera stabile e continuativa.

Il datore di lavoro, perciò, non può recedere unilateralmente, senza un accordo preventivo, dall'obbligo a suo carico di corrisponderle.

Cessare quelle erogazioni integra, quando non abbia una specifica giustificazione di carattere giuridico (e non semplicemente di natura economica) una forma di inadempimento contrattuale, che può essere, secondo i casi, totale o parziale.

L'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO COLLETTIVO

1) Corte cost. 17 luglio 2007 n. 298

È manifestamente inammissibile la q.l.c., in riferimento agli art. 39 e 111 cost., dell'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., nel testo sostituito dall'art. 2 d.lg. 2 febbraio 2006 n. 40, il quale introduce un nuovo motivo di ricorso in cassazione concernente la "violazione o falsa applicazione di accordi o contratti collettivi di lavoro", trattandosi di questione proposta in una prospettiva del tutto eventuale o potenziale rispetto alla situazione processuale propria del giudizio a quo.

Considerato che vengono in discussione due norme sostituite dagli artt. 2 e 18 del decreto legislativo 30 marzo 2006, n. 40 (Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80): a) l'art. 360, primo comma, n. 3, il quale introduce un nuovo motivo di ricorso in cassazione concernente la «violazione o falsa applicazione di accordi o contratti collettivi di lavoro»; b) l'art. 420-bis, ai sensi del quale «Quando per la definizione di una controversia di cui all'articolo 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa fissando una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni (primo comma). La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza (secondo comma). Copia del ricorso per cassazione deve, a pena di inammissibilità del ricorso, essere

depositata presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro venti giorni dalla notificazione del ricorso alle altre parti; il processo è sospeso dalla data del deposito (terzo comma)».

che, ai sensi dell'art. 146 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, nel caso di cui all'art. 420-bis si applica, per quanto compatibile, l'art. 64, commi 4, 6 e 7, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), secondo cui: «La Corte di cassazione, quando accoglie il ricorso a norma dell'art. 383 del codice di procedura civile, rinvia la causa allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza cassata. La riassunzione della causa può essere fatta da ciascuna delle parti entro il termine perentorio di 60 giorni dalla comunicazione della sentenza di cassazione. In caso di estinzione del processo, per qualsiasi causa, la sentenza della Corte di cassazione conserva i suoi effetti» (comma 4); «In pendenza del giudizio davanti alla Corte di cassazione, possono essere sospesi i processi la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi. Intervenuta la decisione della Corte di cassazione, il giudice fissa, anche d'ufficio, l'udienza per la prosecuzione del processo» (comma 6); «Quando per la definizione di altri processi è necessario risolvere una questione [...] sulla quale è già intervenuta una pronuncia della Corte di cassazione e il giudice non ritiene di uniformarsi alla pronuncia della Corte, si applica il disposto del comma 3» (secondo cui il giudice decide con sentenza sulla sola questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale) (comma 7);

che il rimettente dubita della legittimità costituzionale della prima delle due norme impuginate per violazione degli articoli 39 e 111 della Costituzione, sia in quanto, rimettendo al giudice di qualificare il contratto collettivo come nazionale, comprime indebitamente l'autonomia sindacale, sia in quanto, dopo aver modificato surrettiziamente la natura dei contratti ed accordi collettivi in fonti di diritto oggettivo estende l'ambito dei casi in cui il giudice di legittimità può conoscere del merito della causa;

che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 360, primo comma, n. 3, del codice di rito è inammissibile, poiché essa si pone in una prospettiva del tutto eventuale o potenziale rispetto alla situazione processuale nel giudizio a quo. Non sussiste, infatti, alcun necessario nesso funzionale tra la norma in esame e l'art. 420-bis, trattandosi di disposizioni che riguardano momenti processuali affatto distinti ed autonomi;

che, quanto all'art. 420-bis, il giudice a quo ne denuncia l'incompatibilità con i principi enunciati dagli artt. 3, 76 e 111 Cost., sia perché introduce irrazionalmente un «farraginoso meccanismo» che comporta una frammentazione dei vari momenti decisori sulle numerose questioni che il giudice può trovarsi ad affrontare, sia perché l'innovazione sarebbe sprovvista della necessaria delega, sia perché quel meccanismo rischia di prolungare eccessivamente la durata del processo;

che l'Avvocatura erariale ha eccepito l'inammissibilità della questione in quanto il problema interpretativo della norma del contratto collettivo risulterebbe già risolto nel corso del giudizio a quo;

che, tuttavia, questa eccezione non può essere condivisa: è vero, infatti, che il rimettente, nel corso del giudizio protrattosi per oltre due anni prima dell'entrata in vigore dell'art. 420-bis, aveva espresso (con apposita ordinanza del 9 febbraio 2005) la propria opzione valutativa in ordine alla validità della clausola collettiva applicabile, ma è anche vero che, una volta intervenuta la nuova disciplina dettata dall'art. 420-bis immediatamente applicabile al giudizio in corso (trattandosi di norma processuale), il giudice a quo, non essendo vincolato dal suo precedente provvedimento, privo di contenuto decisorio, ha potuto esprimere nell'ordinanza di rimessione nuovi e più approfonditi argomenti sulla persistenza delle difficoltà ermeneutiche, il che giustifica il ricorso alla nuova procedura pregiudiziale introdotta dall'art. 420-bis;

che, nel merito, tutte le censure formulate dal rimettente sono manifestamente infondate;

che l'art. 420-bis ripropone, con qualche modifica (non rilevante nel caso in esame) il modello delineato dall'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001, sulle controversie in materia di pubblico impiego «contrattualizzato», del quale questa Corte ha avuto occasione di confermare la legittimità costituzionale (sentenza n. 199 del 2003 ed ordinanza n. 233 del 2002);

che, quanto alla dedotta irrazionalità dell'art. 420-bis, in violazione dell'art. 3 Cost., è sufficiente osservare che il nuovo strumento processuale non opera in tutti i casi in cui emerge una qualunque questione di interpretazione o di validità della clausola collettiva, essendo tale strumento affidato in modo ragionevole al responsabile apprezzamento del giudice del lavoro, al quale spetta evitare l'inconveniente denunciato, attraverso l'identificazione tempestiva della serietà della questione;

che, anche in relazione al dedotto eccesso di delega (art. 76 Cost.), la censura del rimettente è manifestamente infondata in quanto la legge 14 maggio 2005, n. 80 (di conversione in legge, con modifiche, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35), ha previsto una delega al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione, e nel fissare (lettera a del terzo comma dell'art. 1) i criteri direttivi, ha indicato come obiettivo prioritario la valorizzazione della funzione nomofilattica nel processo di cassazione;

che a questo modo di operare della delega, ha contribuito il fatto che l'ordinamento giuridico – come già rilevato - aveva già attuato un intervento del tutto analogo a quello realizzato dall'art. 420-bis in materia di controversie di lavoro pubblico «privatizzato»;

che, in piena coerenza con il terzo parametro costituzionale invocato dal rimettente (art. 111 Cost.), l'art. 420-bis – letto in connessione con l'art. 146 disp. att. cod. proc. civ. e con i commi 4, 6 e 7 dell'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001, più sopra richiamati – prescrive termini perentori brevi sia per l'impugnazione in cassazione per saltum avverso la sentenza pronunciata dal giudice di merito, sia per la riassunzione della causa davanti allo stesso giudice dopo la decisione della Corte di cassazione, assicurando, in tempi ragionevoli, la soluzione di questioni ermeneutiche di interesse collettivo che reclamano decisioni immediate entro il primo grado di giudizio (così Cass. 19 febbraio 2007, n. 3770 la quale ha escluso il ricorso alla procedura pregiudiziale interpretativa in grado di appello). Senza contare che analoghe economie di giudizio – pure apprezzabili ai sensi dell'art. 111 Cost. – possono essere realizzate secondo l'intero meccanismo processuale introdotto dall'art. 420-bis – con riferimento agli altri processi la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione su cui la Corte di cassazione sia stata già chiamata a pronunciarsi (commi 6 e 7 dell'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001 appena citati);

che, per le ragioni sin qui esposte la questione concernente l'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., va dichiarata manifestamente inammissibile, mentre va dichiarata la manifesta infondatezza delle censure rivolte rivolte all'art. 420-bis, cod. proc. civ.

2) Cass. 1 luglio 2002 n. 9538

Nell'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune ha carattere di prevalenza e di priorità, piuttosto che il criterio ermeneutico letterale, il criterio di coerenza fra atto da interpretare e valori fondamentali del diritto vivente del lavoro la cui applicazione comporta l'oggettiva conformazione della clausola collettiva ambigua a detti valori. Pertanto, in sede di legittimità, è censurabile l'interpretazione della contrattazione collettiva non coerente con i principi fondamentali di diritto del lavoro.

La clausola la cui interpretazione è controversa (art. 29 ccl) dispone che allorché cessi la custodia cautelare che, invece, obbligatoriamente comporta la sospensione cautelativa, questa venga meno "all'atto della remissione in libertà del dipendente fatta salva l'ipotesi di contestazione di gravi reati".

Come si è detto, secondo il Tribunale, per una sorta di efficacia espansiva dei principi propri della materia disciplinare, il potere di non riattivazione del rapporto di lavoro può essere validamente esercitato, da parte del datore di lavoro, solo ove egli estrinsechi le ragioni ostative al provvedimento di revoca essendo insufficiente la mera esistenza della contestazione di gravi reati: e ciò per effetto del diritto che compete al lavoratore di esser posto a conoscenza dei provvedimenti che pregiudichino la sua posizione lavorativa; per il ricorrente, invece, la oggettiva esistenza della predetta ipotesi non pone al datore di lavoro alcun obbligo comunicativo di ragioni ostative al ripristino del rapporto di lavoro.

2- Questa interpretazione, secondo il ricorrente, è contraria ai canoni consolidati di ermeneutica contrattuale secondo cui il passaggio dai canoni di interpretazione c.d. soggettiva a quella c.d. oggettiva è consentito solo ove la prima si riveli inidonea ad individuare "la comune volontà delle parti".

La Corte è, invece, dell'avviso che essa sia pienamente coerente con i recenti approdi giurisprudenziali in materia di interpretazione dei contratti collettivi e con la evoluzione dottrina che sin dagli inizi degli anni sessanta aveva indicato la problematica posta dall'interpretazione dei contratti collettivi non riducibili a comuni atti di autonomia privata.

2.1- Come è noto nel diritto giurisprudenziale, nella materia in esame esistono ben precise regole secondo cui, premesso che l'interpretazione del giudice di merito è sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione o per violazione dei canoni ermeneutici previsti dagli art. 1362-1371 cc., è prioritaria, nella ricerca della comune volontà delle parti, la metodologia interpretativa soggettiva e solo ove questa si riveli inadeguata al predetto fine della introspezione della comune volontà delle parti può farsi ricorso a quella oggettiva; una priorità assoluta nell'ambito di tale gradualismo è riservata al criterio di letteralità ritenuto quello più idoneo ai fini del predetto processo di introspezione: il giudice deve, in definitiva, ricercare, in primo luogo, nella sua autenticità, e possibilmente senza altre mediazioni, questo elemento centrale della pattuizione (fra le molte. 2372-96, 3205-92, 11652-92, 10816-91, 4344-90).

2.2- Questa consolidata interpretazione giurisprudenziale non sembra essersi posta il problema della compatibilità di regole ermeneutiche dettate in relazioni a comuni contratti (interindividuali) di diritto privato- per i quali la regola del gradualismo interpretativo appare più consona alla loro funzione di regolamentazione di una singola e ben individuata situazione (valevole una tantum) di interessi contrapposti con quelle inerenti ai contratti (collettivi) cui dalla dottrina- sin dagli inizi degli anni 60- veniva riconosciuta una fisionomia di comando astratto e generale riferito a rapporti di serie, sociologicamente, se non giuridicamente analogo alla legge.

Sempre in dottrina è presente una tendenza che inverte le priorità del predetto gradualismo privilegiando per i contratti collettivi i canoni riconducibili alla interpretazione oggettiva nel cui ambito, nella ricerca della comune volontà delle parti, non trova più spazio l'assoluta priorità dell'autenticità di quanto da esse voluto ma piuttosto la ricerca dei punti di coerenza fra clausola da interpretarsi ed il più generale contesto di autoregolamentazione in cui essa è inserita con particolare attenzione alla sua funzione di regola generale di un determinato settore assolta dalla contrattazione collettiva.

3- Nella giurisprudenza di legittimità, a parte qualche significativa eccezione (di cui si dirà più avanti) un processo interpretativo che si faccia carico della ontologica diversità dei contratti collettivi, ed in particolare della loro funzione di comando generale ed astratto posto in essere da soggetti diversi rispetto ai destinatari degli stessi, ha inizio verso la fine degli anni 90.

3.1- L'inizio di tale processo revisionistico è sicuramente segnato, come largamente riconosciuto dalla dottrina, dalla sentenza n.4592-98 di questa Corte.

Questa decisione, pur non negando la piena legittimità, nell'interpretazione dei contratti collettivi, del ricorso alle regole ermeneutiche previste per i comuni contratti di diritto privato, afferma, tuttavia, il rilievo preminente e del tutto particolare assunto nell'ambito delle stesse dall'art. 1363 cc.

riguardante la c.d. interpretazione collettiva delle clausole.

La statuizione assume particolare importanza perché pur non rinnegando la compatibilità delle predette regole di ermeneutica con la interpretazione dei contratti collettivi, segue ad un'analisi delle peculiarità della contrattazione stessa in relazione alla quale si rileva che in detta materia la comune volontà delle parti contrattuali non sempre è agevolmente ricostruibile attraverso il mero riferimento al senso letterale delle parole, atteso che, la natura di detta contrattazione sovente articolata su diversi livelli, la vastità e la complessità della materia trattata in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa (che sovente consigliano alle parti sociali il ricorso a strumenti sconosciuti alla negoziazione fra le parti private, come preamboli, premesse, note a verbale), il particolare linguaggio in uso nel settore delle relazioni industriali, non necessariamente coincidente con quello comune e, da ultimo il carattere vincolante che non di rado assumono nell'azienda l'uso e la prassi, costituiscono elementi tutti che

rendono indispensabile nella materia della contrattazione collettiva una utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che di detta specificità tenga conto, con conseguente assegnazione di un preminente rilievo al canone interpretativo dettato dall'art. 1363 cc. La riconosciuta preminenza al detto criterio, in ragione delle peculiarità della contrattazione collettiva, a ben vedere, supera e stravolge la regola del gradualismo dal metodo interpretativo soggettivo a quello oggettivo: in definitiva pur essendovi una utilizzazione di uno dei canoni previsti dalle regole ermeneutiche per la interpretazione dei contratti comuni, l'idoneità alla interpretazione di un atto ontologicamente diverso quale è il contratto collettivo viene riconosciuta solo alla c.d. interpretazione complessiva.

3.2- La riconosciuta inadeguatezza delle regole ermeneutiche di diritto civile per la interpretazione del contratto collettivo è anche alla base di una serie di decisioni che vanno dal 1999 al 2001 nelle quali si presentava il problema di clausole per le quali, avendo esplicita e diretta attinenza con istituti legali, si poneva l'alternativa fra un'interpretazione effettuata alla mera stregua delle regole predette, ed una ispirata al criterio di coerenza fra legislazione statale e regole, generali ed astratte, dettate in sede di autoregolamentazione collettiva, con risultati diversi a seconda della metodologia ermeneutica prescelta.

In dette decisioni la Corte afferma che va valorizzato piuttosto che il criterio ermeneutico letterale quello secondo cui una clausola della contrattazione collettiva non può contraddire le connotazioni giuridiche proprie dello specifico istituto legale su cui sarebbe destinata ad incidere (7173-01, 8316-00, 11080-89, 10400-98).

Questo gruppo di decisioni sono, ad avviso della Corte, di notevole rilevanza in quanto esse, come la decisione n. 4592 del 98, segnano la rottura con la applicazione delle regole ermeneutiche civilistiche che presuppongono la perfetta omogeneità fra comuni contratti di diritto privato e contratti collettivi e nel contempo fanno, per la prima volta, ricorso ad un canone -apparentemente suppletivo- o aggiuntivo-costituito dalla preminenza di quello che può definirsi il canone di coerenza fra legislazione statale-diritto vivente e regole dettate da soggetti privati, ma in sede di autoregolamentazione- in via generale ed astratta- di un conflitto economico e sociale che involge soggetti da loro distinti e diversi.

4- Questa problematica della necessità di coerenza fra i due sistemi normativi che trova la sua base nella consapevolezza, espressa assai efficacemente in dottrina, che il contratto collettivo non si muove nel vuoto normativo e la peculiarità del diritto del lavoro è costituita dal fatto che le due fonti sono sempre intrecciate anche quando operano in parallelo è sicuramente presente nelle recenti decisioni n. 9430-00 e 15317-01 di questa Corte.

4.1- Nella prima di esse, richiamando il predetto processo di discostamento dalle regole elaborate sulla base della ermeneutica civilistica, la Corte afferma che all'interpretazione della contrattazione collettiva che anche quando è di diritto comune ha una funzione di "norma regolamentare settoriale", non sono automaticamente estensibili le regole proprie dell'interpretazione dei negozi di diritto privato e, ove si prospettino più interpretazioni, deve preferirsi quella rispondente al criterio dell'armonizzazione tra la clausola della disciplina settoriale, cioè della clausola contrattuale e le regole di portata generale che connotano il diritto vivente del lavoro.

4.3- Nella decisione n. 15317 del 2001 la Corte afferma analoghi principi ma compie un ulteriore passo innanzi sul terreno dell'affrancamento della interpretazione dei contratti collettivi dalle regole dettate per i comuni contratti di diritto privato.

Essa infatti afferma che l'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune è incensurabile in cassazione se sorretta da adeguata motivazione e conforme ai criteri soggettivi di ermeneutica contrattuale dettati dall'art. 1362 cc ; tuttavia non può sottrarsi a censura in sede di legittimità un'interpretazione di clausole di tali contratti che si ponga in contraddizione rispetto alle connotazioni giuridiche proprie di un istituto legale ovvero di un sistema legale entro il quale l'autonomia collettiva deve pur iscriversi coerentemente.

Questa decisione, oltre a riaffermare la centralità, in materia di interpretazione, del criterio di coerenza fra diritto statale vivente e diritto espresso dall'autonomia collettiva, essendo entrambe tali fonti espressione di una medesima civiltà del lavoro fondata sui medesimi principi, aggiunge la non poco rilevante novità della censurabilità in sede di legittimità della interpretazione che non sia espressione di valori propri del diritto vivente del lavoro e con essa contrasti.

In definitiva, la devianza nella individuazione della comune volontà delle parti da tali valori è denunciabile in sede di legittimità.

5- Questa evoluzione giurisprudenziale è coeva ai più recenti contributi dottrinari in materia, nei quali si riscontra la assai significativa affermazione che tutte le volte in cui un testo contrattuale va collocato in un contesto normativo, come criterio ermeneutico suppletivo ulteriore rispetto a quello dei contratti va utilizzato quello della coerenza del contratto collettivo rispetto all'ordinamento.

Peraltro, questa problematica è sicuramente già presente in una non recente sentenza di questa Corte (1516-81) nella quale si afferma che in relazione al contratto collettivo si rivela corretta l'adozione di un criterio interpretativo che sia aderente all'esigenza di uniformità di trattamento dei lavoratori la quale trova fondamento appropriato non solo nelle particolari disposizioni di cui agli art. 15 e 16 dello Statuto dei Lavoratori ma in via generale nella stessa logica funzionale di tale atto normativo che per sua natura e, conformemente alla ragione storica che lo qualifica, è diretto a realizzare una tale uniformità.

6- Non pare allora azzardato affermare che i recenti approdi della giurisprudenza di questa Corte, nella materia in esame, in linea con quelli conseguiti da larga parte della dottrina, hanno conferito, nella interpretazione dei contratti collettivi carattere di prevalenza e di priorità al criterio di coerenza fra atto da interpretarsi e valori fondamentali del diritto vivente del lavoro.

La sua applicazione comporta, come si è detto, la oggettiva conformazione del contenuto della clausola ambigua ai predetti valori proprio perché le due fonti contrattuali possono intrecciarsi ma non contraddirsi.

D'altra parte, la stessa sentenza n. 4598-98, indicata dalla dottrina come un punto di svolta nella materia della interpretazione dei contratti collettivi, nel proporre la priorità del criterio della interpretazione complessiva (art. 1363 cc.), indica la necessità di ricorso ad un criterio che pur collocato fra quelli tradizionali, in realtà li supera, ed indica una interpretazione che tenga conto del criterio retributivo imposto dalla particolare natura del lavoro nautico.

7- Necessario corollario di quanto sinora affermato è la sindacabilità in sede di legittimità di interpretazioni della contrattazione collettiva non coerente con i principi fondamentali del diritto del lavoro.

Al predetto criterio di coerenza si è sicuramente attenuto il Tribunale nell'interpretare una clausola ambigua per la quale il mero criterio letterale non è idoneo ad accertare se la contestazione di gravi reati, allorché cessi la custodia cautelare, sia di per sé, ostativa alla ripresa del rapporto di lavoro o se, invece tale elemento per produrre il suo effetto deve essere estrinsecato dal datore di lavoro.

Il Tribunale ha prescelto questa via ritenendo che il lavoratore vada reso edotto di tutto ciò che incida in maniera rilevante sulla sua posizione lavorativa ed ha quindi adeguato a questo principio la interpretazione della clausola.

Principio, quello enunciato, cardine dell'attuale diritto del lavoro dovendo ritenersi che il potere del datore di lavoro risolutorio - o di non riattivazione dello stesso - non possa raggiungere il suo effetto senza che il lavoratore -in nome del suo diritto alla dignità umana sancito dal comma 2 dell'art. 41 Cost. - conosca per quali valutazioni, anche di fatti incontestabili, intenda escluderlo dalla organizzazione produttiva o non riammetterlo in essa.

DISDETTA/RECESSO DAL CONTRATTO COLLETTIVO A TEMPO DETERMINATO

1) Trib. Torino 2 maggio 2011, Est. Visaggi

Non è antisindacale la condotta del datore di lavoro consistita nell'aver negato la perdurante operatività del precedente contratto collettivo nazionale nei confronti dei lavoratori iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti il predetto contratto collettivo nazionale e non quello successivo.

La condotta antisindacale di cui si discute è costituita dall'aver l'azienda deciso di non attenersi più, in via esclusiva, al CCNL 2008 sottoscritto da Fim, Uilm e Fiom, in considerazione dell'intervenuto CCNL di rinnovo 2009, stipulato in data 15.1.09 da FEDERMECCANICA, Fim e Uilm, a seguito di disdetta del CCNL 2008 ad opera di tali ultime sigle sindacali (cfr. doc. 2 di parte convenuta) e, da parte della FIOM; disdettato invece solo per la parte economica (cfr. doc. 3 di parte convenuta) in scadenza al dicembre 2009; ad avviso dell'organizzazione ricorrente ciò avrebbe leso la propria immagine e il proprio ruolo negoziale posto che la parte normativa del CCNL 2008, stante la durata quadriennale di tale contratto, viene a scadere solo nel mese dicembre 2011;

Ai fini della decisione valgono le seguenti considerazioni:

- è incontrovertito che la questione trae origine dall'Accordo quadro 22.1.2009 e dall'Accordo Interconfederale 15.4.09, sottoscritto da CISL e UIL e non da CGIL che pure ha partecipato agli incontri che hanno condotto alla stipula;

- con tali Accordi è stato, sostituito il precedente Accordo Interconfederale 1993 ed è stata modificata la durata quadriennale della contrattazione nazionale riducendo il termine ad anni tre, con l'ulteriore previsione che i contratti collettivi nazionali e gli accordi di secondo livello, la cui scadenza, biennale o quadriennale, sia successiva al 15.4.2009 debbono essere rinnovati secondo le nuove regole dell'Accordo Interconfederale 2009 (cfr. Premessa, punto 6.2);

- la Fiom non ha contestato la legittimità dell'Accordo Interconfederale 2009 ma chiede che l'azienda applichi in via esclusiva il CCNL 2008 fino alla sua naturale scadenza sul rilievo che, nel permanere degli effetti contrattuali, perduri altresì l'obbligazione assunta dalla controparte nei confronti della Fiom, parte stipulante del CCNL 2008 ma non del CCNL 2009;

- l'Accordo del luglio 1993 è privo di scadenza, dunque dalle parti risolvibile mediante recesso e, così, tale Accordo è stato rinegoziato da alcune delle parti stipulanti che hanno delineato un diverso sistema contrattuale, in conformità del quale, altre Federazioni aderenti alla CGIL (per il settore chimico, grafico, alimentare ecc.) hanno sottoscritto il contratto collettivo nazionale, dunque in coerenza con le previsioni dell'Accordo dell'aprile 2009;

- la durata triennale dei contratti collettivi era quella prevista nel sistema precedente il protocollo del 1993, e, se per un verso, è dato rilevare che la durata triennale eleva il periodo durante il quale l'adeguamento del trattamento retributivo rimane invariato, peraltro verso, non è dato trascurare come tale triennializzazione sia stata proposta unitariamente da Cgil, Cisl e Uil quanto alle Linee di riforma della struttura detta contrattazione collettiva, al fine di porre rimedio ad una prassi che consentiva la conclusione del rinnovo economico solo con quello della parte normativa;

- nella prospettazione attorea la richiesta di applicare in via esclusiva il CCNL 2008 non giunge tuttavia a delineare le conseguenze pratiche di tale domanda, sia avuto riguardo alla clausola di ultrattività del Contratto, prevista all'art. 2, CCNL 2008, sia avuto riguardo alle libertà sindacali delle sigle che hanno sottoscritto il CCNL 2009 poiché è evidente che qualunque sia la soluzione adottabile in merito alla vigenza del CCNL 2008 (nell'imminenza della sua scadenza), è certo che non si possa vietare ad alcune delle parti, di un contratto collettivo, di rinegoziare e modificare le clausole contrattuali, salvo poi stabilire se nella diversità dei soggetti stipulanti, l'accordo separato dia luogo ad una successione di contratti collettivi ovvero realizzi un nuovo e diverso contratto;

- ne consegue, comunque, l'efficacia del contratto separato mentre a voler escludere l'ipotesi di una successione di contratti collettivi, restano aperti non pochi profili, di rilevanti implicazioni teoriche e di gestione fattibile dell'organizzazione del lavoro, ove si rifletta che la contrattazione collettiva costituisce comunque una tecnica di condizionamento dei poteri imprenditoriali, per opera dei sindacati firmatari di atti negoziali;

- dal punto di vista pratico affermare che non vi sia successione di contratti ove di fatto il nuovo CCNL abbia modificato solo in parte quello precedente, come di norma avviene ed è nel presente caso, propone un rigore formale privo di proficue prospettive poiché ciò implica che un contratto denunciato dalla gran parte degli stipulanti continui ad operare per i rimanenti;

- l'art. 2, sezione terza, CCNL 2008, stabilisce che "il contratto si intenderà rinnovato secondo la durata di cui al comma 1 se non disdetto tre mesi prima della scadenza ... In caso di disdetta il presente contratto resterà in vigore fino a che sia stato sostituito dal successivo contratto nazionale";

- la volontà contrattuale ha dunque previsto una clausola di ultrattività che in funzione della fisiologica unitarietà dell'azione sindacale si risolve in norme di salvaguardia ma che, in ipotesi di frattura sindacale, non pare utilmente apprezzabile ai fini della governabilità degli effetti che ne conseguono;
- la clausola nulla esprime in merito alla pluralità delle parti stipulanti e, dunque, non precisa se da parte sindacale la disdetta debba essere espressione di tutte le sigle firmatarie ovvero possa essere sufficiente la disdetta comunicata solo da alcune di dette organizzazioni e, del resto, la fisiologia delle relazioni industriali, ha visto l'unitarietà delle sigle sindacali contrapposte all'organizzazione datoriale;
- resta il fatto che ciascuna sigla è autonoma, quale distinto soggetto di libertà e poteri sindacali, in funzione del diverso orientamento degli interessi dei lavoratori che ciascuna legittimamente rappresenta;
- sicché, seppure auspicabile, non è tuttavia agevole ritenere che la disdetta possa essere validamente comunicata solo se unitariamente proposta dalle sigle firmatarie giacché ciascuna di queste, nel caso di specie autenticamente rappresentative, è soggetto con propria libertà sindacale e potestà negoziale;
- certamente non è secondario il rilievo che la Fiom, organizzazione fortemente rappresentativa nel settore, non abbia sottoscritto il CCNL 2009: in primo luogo sul piano della effettiva rappresentatività di interessi diffusi largamente condivisi da gran parte dei lavoratori; in secondo luogo sul piano della fonte di regolamentazione del rapporto laddove, in particolare, la legge rinvia al CCNL;
- ciò non toglie che se il dissenso sindacale si è legittimamente espresso, con il rifiuto, di sottoscrivere un accordo, questo non può precludere alle altre parti contrattuali di pervenire, attraverso mutuo consenso, alla rinegoziazione dell'accordo mediante sottoscrizione di un accordo separato, quanto meno in difetto di una disciplina normativa (art. 39 della Costituzione) che regoli il sistema della contrattazione collettiva, ciò che peraltro da parte sindacale storicamente è stato considerato più come un'insidia all'autonomia sindacale che un fattore di sviluppo delle relazioni industriali;
- dunque non è dato concludere che la disdetta ante tempus comunicata dalle altre sigle sindacali, e solo successivamente da Federmeccanica, possa considerarsi illegittima poiché le organizzazioni stipulanti di parte sindacale e datoriale, sono libere di sottoscrivere accordi e, d'altro canto, non può sfuggire che la clausola di ultrattività prevista dal CCNL 2008, non può giungere a prorogare la vigenza del contratto collettivo a tempo indeterminato, tanto più se destinato ad operare non più per la maggior parte degli stipulanti, giacché in base ai principi generali del nostro ordinamento da un siffatto contratto ciascuna parte stipulante può sempre recedere;
- l'esito della contrattazione collettiva a livello nazionale appartiene, evidentemente, a soggetti giuridici differenti rispetto a quelli coinvolti nel procedimento di cui all'art. 28 L. 300/70 e, nel caso in esame, la condotta antisindacale ascritta all'azienda non è autonoma, sostanzialmente e/o per certi versi, rispetto a quella tenuta dalla sua organizzazione stipulante che è giunta ad un rinnovo del CCNL di categoria solo con talune sigle anziché con tutte quelle firmatarie del precedente CCNL;
- un precedente della S.G., in fattispecie diversa ma in materia di disdetta ante tempus, ha escluso che nel comportamento dell'azienda che aveva unilateralmente disdetto un contratto collettivo per applicarne un altro, potesse ravvisarsi una condotta antisindacale (Cass. 7706/2004);
- l'accordo separato propone un problema di efficacia che, venendo meno l'ordinamento corporativo, non può che regolarsi sul piano dell'efficacia soggettiva, secondo le comuni regole dell'autonomia negoziale, e ciò a prescindere dalla configurazione teorica che si vuole privilegiare nel qualificare il contratto collettivo e che, in quanto tale, appare difficilmente esauribile in un'unica categoria;
- ne consegue che l'efficacia del contratto collettivo è collegata o alla iscrizione dei singoli alle organizzazioni stipulanti, ovvero ad atti di adesione dei singoli sia alle prime che a quelle dissenzienti e, nei confronti dei lavoratori non iscritti ad alcuna organizzazione, la Fiom non pare possa rivendicare poteri di rappresentanza quanto, piuttosto, quella libertà di azione e dunque di persuasione e proselitismo che compete a tutte le organizzazioni sindacali sul piano dell'attività strettamente sindacale;
- è altresì incontroverso che solo nel settembre 2010, Federmeccanica ha disdetto il CCNL 2008 con efficacia 1.2.2012 e, pur espressamente affermando di averlo fatto in via cautelativa, ferma l'applicabilità del CCNL 2009 (doc. 42), ciò non toglie che così facendo l'organizzazione datoriale ha altresì osservato gli adempimenti previsti dalla previgente contrattazione, anche interconfederale;
- pertanto, sul piano formale tale disdetta non può considerarsi semplicemente quale negazione del CCNL 2008 poiché essa esprime anche la presa d'atto di un'anomalia del sistema conseguente alla coesistenza di due distinti CCNL di settore;
- ed, invero, è questa la conclusione cui perviene la società convenuta la qual ha dedotto e documentato di aver concluso successivamente al rinnovo del CCNL, accordi aziendali (doc. 14/18) con le RSU, di cui fa parte un rappresentante Fiom, anche in conformità alle indicazioni di cui al Protocollo del luglio 1993 e, di conseguenza, del CCNL 2008 (doc. 17);
- è inoltre incontroverso che l'azienda non abbia sottoscritto accordi aziendali in deroga a quello nazionale, come peraltro previsto dal CCNL 2009, a differenza del CCNL 2008;
- nel corso del giudizio l'azienda ha documentato (doc. 22/26) di aver applicato agli iscritti Fiom il CCNL 2008 anche per la parte normativa, e il legale rappresentante della convenuta ha altresì dichiarato che tale ultimo contratto collettivo è quello affisso in bacheca nella sua versione integrale;
- tali circostanze non sono state oggetto di rilievo o contestazione alcuna ed, anzi, non sono state poste in dubbio nel corso della discussione;
- considerato il carattere negoziale della contrattazione collettiva, anche con riguardo all'accordo separato, l'ambito della sua operatività non può che essere desunta dai limiti della sua efficacia soggettiva, secondo i criteri di adesione sopra esposti, vale a dire per gli iscritti alle parti stipulanti ovvero per i non iscritti, che vi aderiscano;
- per i lavoratori non iscritti ad organizzazioni sindacali la Fiom non può spendere poteri di rappresentanza ed è sufficiente rammentare che l'ordinamento tutela l'esercizio delle libertà sindacali sia nei confronti delle organizzazioni che dei singoli;

- è incontrovertibile che l'azienda nel novembre 2010 abbia informato i dipendenti in merito al versamento della c.d. quota contratto, ossia il contributo economico previsto in favore delle sigle firmatarie; ma anche questa non è una novità del CCNL di rinnovo trattandosi di clausola già contenuta nel CCNL 2008 (doc.6) e conseguentemente già applicata, in allora a vantaggio anche dell'odierna organizzazione ricorrente;

- l'adempimento a tale clausola non costituisce autonomo profilo di antisindacalità e, peraltro verso, questo neppure può considerarsi lesivo nei confronti della Fiom, non solo perché la medesima OS in passato ne ha beneficiato ma in primo luogo perché il contributo è pacificamente facoltativo ed è coerente con la coesistenza di due CCNL e, dunque, non incompatibile con l'applicazione del CCNL 2008;

- in ultimo v'è da precisare che seppure l'applicabilità degli elementi nuovi contenuti nella parte normativa del CCNL 2009, costituisca il profilo che presenta maggiori problematiche sul piano della coesistenza dei due CCNL, resta il fatto che a fronte delle posizioni assunte dalla società convenuta, nulla è stato specificato dalla difesa attorea in merito alla concreta applicazione di tale disciplina, il cui contenuto è stato peraltro enunciato ma non illustrato;

- per le argomentazioni esposte, rimanendo assorbita ogni diversa questione deve escludersi che la condotta tenuta dalla società convenuta presenti i caratteri dell'antisindacalità e, conseguentemente, il ricorso deve essere respinto; le spese processuali sono compensate in ragione della complessità delle questioni trattate che, in procedimenti analoghi, hanno dato luogo a pronunce di senso opposto.

P.Q.M.

Visto l'art. 28 L. 300/70

- respinge il ricorso

- compensa le spese processuali.

2) Trib Torino, 13 ottobre 2016, Est. Salvatori

La facoltà di disdetta spetta unicamente alle parti stipulanti e quindi alle organizzazioni sindacali ed alle associazioni datoriali che hanno sottoscritto il contratto; non spetta, invece, al singolo lavoratore o al datore di lavoro al quale non è consentito recedere unilateralmente neppure adducendo l'eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c.

- la società convenuta ha deciso di applicare a tutti i propri dipendenti, esclusi i dirigenti, con decorrenza dal 1° settembre 2015, il C.C.N.L. terziario già applicato alla maggioranza di loro, recedendo dal C.C.N.L. metalmeccanici che veniva applicato solo ad alcuni (cfr. doc. 6 f.r.), predisponendo a tal fine un prospetto di armonizzazione contrattuale (cfr. doc. 7 f.r.);

- la scelta viene motivata dalla necessità di uniformare i trattamenti di tutto il personale impiegato e di dare applicazione al CCNL terziario siccome maggiormente coerente con l'attività svolta dall'azienda (cfr. doc. 8 f.r.);

Rilevato:

- l'eccezione di difetto di interesse ad agire formulata dalla parte convenuta è infondata:

la posizione del lavoratore che invoca l'applicazione di un ccnl è meritevole di tutela; egli ha un concreto interesse per ottenere l'accertamento di quale sia il ccnl applicabile al proprio rapporto di lavoro.

Anche la pronuncia della Suprema Corte citata nella memoria difensiva della convenuta conferma l'interesse del lavoratore all'applicazione del contratto collettivo a cui il datore di lavoro è obbligato a dare applicazione per appartenenza sindacale (cfr. Cass. 26 742/2014).

Pur prescindendo dalla diversità della disciplina dettata dal C.C.N.L. terziario e dal C.C.N.L. metalmeccanici con riguardo agli istituti della trasferta, dello straordinario, della reperibilità, del compenso per le festività cadenti di domenica, della previdenza integrativa, risultando quella dettata dal C.C.N.L. terziario meno favorevole rispetto all'altra, è innegabile che avendo il contratto collettivo di diritto comune una funzione normativa, in quanto diretto a determinare il contenuto dei contratti individuali di lavoro, vi è tutto l'interesse del singolo lavoratore all'accertamento di quale sia, in concreto, il C.C.N.L. applicabile al proprio rapporto di lavoro, a fronte della unilaterale decisione del datore di lavoro, di cui si lamenta l'illegittimità, di applicare a tutti i propri dipendenti un unico CCNL.

Come correttamente evidenziato dalla difesa di parte ricorrente in sede di discussione, infatti, è interesse concreto ed attuale del lavoratore sapere quale sia il codice disciplinare a cui attenersi e quale siano le sanzioni in caso di inosservanza, quale sia il periodo di comporto in caso di assenze per malattia, in che misura si possa estendere il diritto del datore di lavoro di assegnare il dipendente a mansioni diverse ed anche inferiori, da quelle a lui assegnate quando è stato assunto.

E' quindi innegabile l'idoneità della pronuncia richiesta a spiegare un effetto utile, giuridicamente apprezzabile, al ricorrente e tanto basta per ritenere la sussistenza dell'interesse ad agire.

La S.C. ha anche rilevato come: "l'interesse ad agire con un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attuale verificarsi della lesione di un diritto o una contestazione, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico o sulla esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturiti, non superabile se il non con l'intervento del giudice"; (cfr. Cass. 17026/2006; conforme Cass. 13556/2008).

Nel merito:

la giurisprudenza della S.C. in plurime sentenze ha puntualizzato come, con riguardo al contratto collettivo nazionale, la facoltà di disdetta spetta unicamente alle parti stipulanti e quindi alle organizzazioni sindacali ed alle associazioni datoriali che hanno sottoscritto il contratto; non spetta, invece, al singolo lavoratore o al datore di lavoro al quale non è consentito recedere unilateralmente neppure adducendo l'eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c.

Si riporta il seguente passo tratto da Sez. L, Sentenza n. 25062 del 2013: "secondo l'insegnamento di questa Corte al quale si intende dare continuità "nel contratto collettivo di lavoro la possibilità di disdetta spetta unicamente alle parti stipulanti, ossia alle

associazioni sindacali e datoriali che di norma provvedono anche a disciplinare le conseguenze della disdetta; al singolo datore di lavoro, pertanto, non è consentito recedere unilateralmente dal contratto collettivo, neppure adducendo l'eccessiva onerosità dello stesso, ai sensi dell'art. 1467 cod. civ., conseguente ad una propria situazione di difficoltà economica, salva l'ipotesi di contratti aziendali stipulati dal singolo datore di lavoro con sindacati locali dei lavoratori" (cfr Cass. 19.4.2011 n. 8994 e già 7.3.2002 n. 3296 ma anche n. 15863/2002). Ne segue che non è legittima la disdetta unilaterale da parte del datore di lavoro del contratto applicato seppure accompagnata da un congruo termine di preavviso. (...)" (cfr. conf. Sez. L, Sentenza n. 8994 del 19/04/2011, Rv. 616736);

ancora in termini: "il singolo lavoratore o datore di lavoro aderente alle organizzazioni stipulanti non ha poteri modificativi della regolamentazione collettiva. Il contratto collettivo costituisce un "atto normativo" con efficacia vincolante per il singolo aderente alle associazioni stipulanti. L'unica via per sottrarsi a tale efficacia è quella del recesso dall'associazione.

Il datore che recede dalla propria organizzazione si libera dall'obbligo di applicare i ccnl stipulati successivamente al recesso, ma resta vincolato fino alla scadenza all'applicazione di quello vigente al momento del recesso" (cfr. Sez. 6 - L, Sentenza n. 18715 del 2014).

La società convenuta ha sostenuto di non essere mai stata associata a FEDERMECCANICA, associazione datoriale firmataria del CCNL metalmeccanici

L'assunto è infondato.

A fronte del fatto che risulta incontestato come la parte convenuta sia un'associata ad ASSOLOMBARDA a Milano ed a UNINDUSTRIA a Roma (si legge nel sito internet di quest'ultima: "l'Unione degli Industriali e delle imprese Roma, Frosinone, Latina, Rieti, Viterbo", ovvero "Unindustria", aderisce alla Confindustria come Associato effettivo ossia come Associazione di territorio di perimetro regionale), associazioni territoriali che fanno pacificamente capo a CONFINDUSTRIA (attraverso l'adesione a Unindustria si diviene Soci del sistema associativo di Confindustria, ancora dal sito), non possono nutrirsi dubbi circa la sua adesione a FEDERMECCANICA.

A FEDERMECCANICA, infatti, aderiscono i Gruppi di aziende metalmeccaniche costituiti nell'ambito delle rispettive Associazioni Industriali Territoriali facenti capo a Confindustria.

In conclusione, è illegittimo il comportamento assunto dal datore di lavoro, parte del contratto individuale, ma non di quello collettivo che, unilateralmente, recede dal CCNL fino ad allora applicato e di cui era obbligatoriamente tenuto a dare applicazione in forza dell'adesione all'associazione datoriale firmataria di quel contratto.

Pertanto deve essere accertato che al rapporto di lavoro del ricorrente è applicabile il CCNL metalmeccanici e, quindi, la società convenuta è tenuta ad applicare al rapporto di lavoro del ricorrente il trattamento economico e normativo previsto dal predetto C.C.N.L. anche dopo il 1° settembre 2015.

Le spese di lite seguono la soccombenza della parte convenuta e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo ai sensi del D.M. 55/14.

P. Q. M.

Visto l'art. 429 c.p.c.:

accerta che al rapporto di lavoro intercorrente tra A. e la A. ITALIA SPA è applicabile il CCNL industria metalmeccanica e pertanto condanna quest'ultima a dare applicazione al trattamento economico e normativo previsto dal predetto CCNL.

Parte III

IL CONFLITTO COLLETTIVO

DALLO SCIOPERO CONTRATTUALE ALLO SCIOPERO POLITICO

1) Corte cost. 4 maggio 1960 n. 29

È costituzionalmente illegittimo l'art. 502, primo comma, del Codice penale, in riferimento agli artt. 39 e 40 della Costituzione; e in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, è altresì costituzionalmente illegittimo il secondo comma dello stesso art. 502 del Codice penale.

1. - La questione di legittimità costituzionale, proposta con le ordinanze del Giudice istruttore presso il Tribunale di Pisa, ha per oggetto di stabilire se l'art. 502, primo comma, del Codice penale, posto con altre norme a tutela dell'ordinamento corporativo istituito con la legge 3 aprile 1926 n. 564, sia in contrasto col sistema di libertà sindacale e col sistema di libera iniziativa economica, sanciti negli artt. 39 e 40 e nell'art. 41 della Costituzione.

È noto che, anteriormente al sistema corporativo, la serrata e lo sciopero, in conformità di quanto era stabilito in quasi tutti gli ordinamenti democratici dell'epoca, costituivano illecito penale solo se attuati con violenza o minaccia, sì da trascendere in impedimento o restrizione della libertà del lavoro. La dottrina penalistica, infatti, in relazione alle fattispecie prevedute negli artt. 166 e segg. del Codice penale del 1889, considerava oggetto della tutela penale l'interesse della libertà individuale sotto l'aspetto della libera esplicazione del lavoro; come del resto si deduceva dal fatto che quegli articoli erano compresi nel capo denominato appunto dei delitti contro la libertà del lavoro.

Ben diverso sistema fu instaurato con la su ricordata legge del 3 aprile 1926. Il regime di libera competizione fu sostituito con una "disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro" (tale fu il titolo della nuova legge), disciplina della quale uno dei criteri fondamentali fu quello espresso nell'art. 13 della legge, cioè che tutte le controversie relative ai rapporti collettivi di lavoro, concernenti sia l'applicazione dei contratti collettivi e di altre norme esistenti sia la richiesta di nuove condizioni di lavoro, divenivano di competenza delle Corti di appello funzionanti come magistrature del lavoro; criterio che trovò il suo suggello nell'art. 22 della legge, il quale configurava come delitto la mancata esecuzione delle decisioni del magistrato del lavoro. Di fronte a tale sistema la serrata e lo sciopero apparvero come forme di ribellione alla nuova disciplina giuridica, la quale, essendo fondata sulla risoluzione giudiziaria dei conflitti del lavoro, non tollerava atti che ne costituissero sostanzialmente un rifiuto, traducendosi, nell'ambito di quel sistema, in una vera e propria forma di ragion fattasi. Ne veniva di conseguenza il divieto della serrata e dello sciopero, divieto che si volle presidiare con la sanzione penale, trasformando in reato fatti che erano stati libera espressione delle competizioni del lavoro. Al qual proposito è particolarmente significativo un passo della relazione ministeriale al progetto definitivo per il Codice penale del 1931 (vol. II, pag. 289), dove si sostenne che il divieto della serrata e dello sciopero si rendeva necessario "per segnare un netto trapasso fra due regimi, e porre un energico disconoscimento del principio democratico, che, all'opposto, ammetteva la libertà di coalizione e di sciopero".

2. - Il sistema posto su queste basi non poteva sopravvivere al ripristino dell'ordinamento democratico. Infatti, ancor prima dell'avvento della Costituzione, col decreto legge 9 agosto 1943, n. 72, e poi col decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 349, si volle subito, non ostante qualche sopravvivenza di carattere non fondamentale, incidere radicalmente sulle strutture essenziali di quel sistema. Il problema del divieto penale dello sciopero e della serrata non tardò a presentarsi, ma assunse il suo preciso rilievo con l'entrata in vigore della Costituzione, la quale, nell'art. 40, mentre dichiarava essere lo sciopero un diritto del lavoratore, da esercitarsi nell'ambito di leggi regolatrici, taceva del tutto della serrata. A parte le questioni sul diritto di sciopero, presto suscitate dalla larga enunciazione dell'art. 40, relativamente sia al carattere stesso della norma e alla sua estensibilità o meno allo sciopero non economico, sia alla esistenza di limiti già nel vigente ordinamento, per ciò che riguarda la serrata, la dottrina e la giurisprudenza si manifestarono prevalentemente nel senso che anche quel divieto penale dovesse considerarsi caduto col vecchio sistema. Significativa a tal proposito è una sentenza della Corte di cassazione (8 giugno 1953), la quale statuí essere la serrata un atto penalmente lecito, sebbene non, a differenza dello sciopero, esercizio di un diritto. All'incirca nello stesso ordine di idee venne a trovarsi quella parte della dottrina che ritenne di qualificare la serrata come un diritto di libertà, assumendo genericamente tale espressione nel senso di facoltà giuridica di fare tutto ciò che non è vietato dalla legge.

3. - Sullo sfondo di questi precedenti va appunto esaminata la questione propriamente devoluta all'esame di questa Corte, se cioè la norma del primo comma dell'art. 502 Cod. pen. sia in contrasto con gli indicati articoli della Costituzione. È da ritenere in primo luogo non esatta la impostazione iniziale dell'Avvocatura dello Stato, enunciata sin dall'atto di intervento del 20 aprile 1959, secondo la quale il problema della legittimità o meno del divieto penale della serrata andrebbe esaminato esclusivamente in relazione alla norma costituzionale dell'art. 40, in quanto irrilevante sarebbe il riferimento ai principi della libertà di organizzazione sindacale e della libertà di iniziativa economica, rispettivamente sanciti negli artt. 39 e 41 della Costituzione. Prescindendo per ora dal considerare l'art. 41 e il diverso profilo di illegittimità che si presenta col richiamo di tale norma, ritiene la Corte che la delimitazione proposta dall'Avvocatura non sia accettabile. Sebbene enunciati in due distinte norme, il principio della libertà di sciopero e il principio della libertà sindacale non possono non considerarsi logicamente congiunti. Non senza significato, a tal proposito, è il fatto che, in qualcuna delle prime proposte presentate al Senato alla Costituente, la dichiarazione dei due principi era contenuta in unico contesto. L'art. 39 e l'art. 40 sono da considerare come espressione unitaria del nuovo sistema; e pertanto il significato dell'art. 39 non può essere circoscritto entro i termini angusti di una dichiarazione di mera libertà

organizzativa, mentre invece, nello spirito delle sue disposizioni e nel collegamento con l'art. 40, esso si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale.

Altro importante elemento della indagine è il silenzio dell'art. 40 in ordine alla serrata. Su questo punto insiste l'Avvocatura dello Stato, e osservando che il legislatore costituente ha inteso attribuire rilevanza costituzionale allo sciopero e non anche alla serrata, sembra voler trarre proprio da ciò motivo per contrastare la tesi della illegittimità costituzionale dell'art. 502 Cod. penale. Ma la illazione non può ritenersi esatta. Che l'art. 40 abbia attribuito soltanto allo sciopero la qualifica di diritto costituzionalmente garantito non può essere messo in dubbio; e si spiega tenendo presente che la Costituzione fu orientata verso una energica tutela degli interessi dei lavoratori, e che la solenne riaffermazione del diritto di sciopero si volle proprio in aperta contraddizione del divieto posto dal sistema corporativo; ma questo esplicito riconoscimento di un diritto di sciopero e non anche di un diritto di serrata non può ritenersi decisivo ai fini della proposta questione di legittimità costituzionale. La risoluzione della quale, in altri termini, non può essere avviata verso un unico sbocco, nel senso cioè che escluso il riconoscimento della serrata come diritto ne risulterebbe costituzionalmente legittimo il preesistente divieto penale. Diversa è invece la base su cui la questione va posta; si tratta cioè di stabilire se, anche in mancanza di quel riconoscimento, possa dirsi compatibile col sistema sancito dalla Costituzione quella norma penale che a suo tempo fu disposta contro la serrata a tutela del sistema corporativo. Un quesito non diverso, in sostanza, da quello che sarebbe sorto per lo sciopero qualora, in ipotesi, si fosse ritenuto di dover omettere, come taluni opinavano, quella che fu poi la esplicita dichiarazione dell'art. 40: eventualità di fronte alla quale sembra ben difficile il sostenere che lo sciopero avrebbe dovuto continuare ad essere, come prima, oggetto di divieto penale, sol perché non riconosciuto esplicitamente come diritto dalla Costituzione.

4. - Nell'esame della questione di legittimità costituzionale vi è un punto che va posto nella maggiore evidenza: cioè la correlazione strettissima e, si potrebbe dire, organica fra la imposizione del divieto penale della serrata e dello sciopero e i fondamenti del sistema corporativo instaurato dalla legge del 3 aprile 1926. Si è obiettato che questa correlazione non si presenta come necessaria; ma ciò rende opportuna una precisazione. La correlazione non va intesa nel senso logico di una inderogabile corrispondenza fra quel divieto da un lato e il sistema corporativo dall'altro, dovendosi al contrario ammettere che divieti analoghi possano essere e siano stati dettati a tutela anche di ordinamenti del tutto diversi. Si vuole invece intendere, con un riferimento concreto e storico, la correlazione quale fu effettivamente stabilita nella legge del 3 aprile 1926. Escluse rigorosamente le libere competizioni delle forze del lavoro e della produzione, stabilita la risoluzione dei conflitti dall'alto, mercè decisioni alle quali a nessuna delle parti era lecito sottrarsi, indirizzata ogni soluzione verso un interesse sovrastante quello delle parti, le norme penali con cui si vietavano lo sciopero e la serrata per fini contrattuali furono ispirate e determinate puntualmente da un tal sistema; più ancora: furono specificamente poste a tutela degli istituti e delle discipline in cui esso si articolava. Erano dunque norme proprie e peculiari di quel sistema e ad esso strettamente e organicamente collegate. Caduto il sistema, veniva per esse a mancare l'originario e proprio fondamento. Ma anche a voler considerare la norma impugnata come isolata dal sistema dal quale e per il quale era sorta, è evidente il positivo contrasto che risulta dal suo raffronto col sistema nuovo; contrasto che deriva non già da un generico difetto di armonica correlazione, quale frequentemente si manifesta fra ogni ordinamento nuovo, rapidamente sopravvenuto, e quelle norme dell'antico di cui pur necessita la sopravvivenza; bensì da una incompatibilità specifica, che tocca una correlazione essenziale. Da un lato si ha l'art. 39 della Costituzione, il quale esprimendo un indirizzo nettamente democratico, dichiara il principio della libertà sindacale; dall'altro l'art. 502 Cod. pen., cioè una norma che fu ideata e imposta a tutela di un sistema che negava quella libertà. A voler considerare l'art. 502 come non contraddittorio al sistema si giungerebbe, oltre tutto, a questo: che il vigente ordinamento, il quale vuol essere di libera e democratica organizzazione dei rapporti di lavoro, verrebbe a mantenere nel suo ambito una norma che, come Innanzi si è ricordato, si disse a suo tempo esplicitamente dettata al fine di "porre un energico disconoscimento del principio democratico". Un dato, inoltre, non trascurabile nei rapporti tra la norma penale in questione e il sistema della Costituzione può cogliersi anche nelle tendenze che si manifestarono in seno alla Costituente e nello spirito che, rispetto alla materia in questione, ne animò i lavori. La serrata non venne in considerazione come possibile oggetto di divieto penale; ché anzi un motivo insistente delle discussioni, in sotto - commissione e in assemblea, fu quello relativo alla opportunità del riconoscimento costituzionale anche di un diritto di serrata accanto al diritto di sciopero. Vi furono manifestazioni, anche vivaci, di avverse opinioni, vi furono votazioni contrarie alle proposte di riconoscimento, ma non si manifestò alcun positivo orientamento verso la incriminazione della serrata quale contrapposto al riconoscimento del diritto di sciopero. Una isolata proposta, presto respinta, poneva, ai fini della incriminazione, accanto alla serrata anche lo sciopero.

La posizione che, rispetto allo sciopero e alla serrata, è venuta a determinarsi nell'ambito del sistema di libertà sancito dagli artt. 39 e 40 della Costituzione è dunque questa: che lo sciopero è riconosciuto costituzionalmente come un diritto, destinato però, secondo il preciso dettato dell'art. 40, ad essere regolato dalla legge; e che la serrata, priva di un tal riconoscimento, ma in pari tempo anche della qualificazione giuridico - penale a suo tempo posta dall'ordinamento corporativo, si presenta attualmente come un atto penalmente non vietato o, come si suol dire, penalmente lecito: conclusione che si riannoda alle due significative manifestazioni della coscienza giuridica già ricordate, vale a dire la sentenza della Corte di cassazione, che appunto qualificava la serrata atto penalmente lecito sebbene non - come lo sciopero - esercizio di un diritto, e l'orientamento dottrinale che considera la serrata come un diritto di libertà nel senso larghissimo di facoltà di compiere ciò che non è vietato.

La posizione innanzi delineata è però tale che immediatamente si presenta con l'aspetto di una provvisorietà che attende una soluzione. Da un lato infatti si ha un diritto di sciopero che è costituzionalmente garantito, ma per il quale è la stessa Costituzione a dichiarare la necessità di una legge regolatrice; dall'altro la serrata, la cui attuale posizione giuridica di atto penalmente lecito è piuttosto la Oggettiva risultante di un sommovimento di sistemi che non l'effetto di una propria disciplina normativa. Spetterà al legislatore il valutare la necessità di una tale disciplina, e di dettare anche per la serrata, nell'ambito della Costituzione, le norme che riterrà opportune. Le quali dovranno trovare ispirazione e fondamento nel sistema attuale, in conformità altresì delle concrete finalità ed esigenze che potranno risultare da una auspicabile organica disciplina di tutta la materia sindacale.

2) Corte cost. 28 dicembre 1962 n. 123

È non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 330, 504, 505 del Cod. penale, ai sensi e nei limiti risultanti dalla motivazione, salva la necessaria regolamentazione del diritto di sciopero, ai sensi del precetto consacrato nell'art. 40 della Costituzione.

4. - Pertanto, per decidere circa l'attuale applicabilità dell'art. 330 ai personali ivi considerati, appare necessaria rendersi conto della natura delle funzioni affidate alla cura dei medesimi.

Si può nella specie prescindere dall'esame, che sarebbe pregiudiziale, in ordine alla fondatezza del dubbio che è stato sollevato, vertente sulla attuale applicabilità, per opera dell'interprete, e fino a quando non sia intervenuta la nuova regolamentazione legislativa del diritto di sciopero, delle sanzioni penali corrispondenti alle fattispecie criminose previste da un Codice penale ispirato, per quanto riguarda la materia in oggetto, ad una ideologia ed a principi in tutto contrastanti con quelli cui si informa il vigente sistema costituzionale. Se ne può prescindere perché, se pure il dubbio prospettato si dovesse risolvere nel senso della sopravvivenza delle norme in parola, la loro applicabilità sarebbe ammissibile solo condizionatamente al rispetto del principio già enunciato, e cioè entro i limiti in cui la perseguibilità penale dello sciopero appaia necessitata dal bisogno di salvaguardare dal danno dal medesimo derivante il nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela di categoria.

Ora la Corte ritiene che i servizi pubblici del genere di quelli di cui è discussione (e per i quali, come si è detto, la questione proposta assume il rilievo necessario per potere farla prendere in considerazione) non rivestono il grado di importanza sufficiente a provocare, con la lesione degli interessi predetti, la perdita dell'esercizio del potere garantito dall'art. 40 della Costituzione. Dal che consegue che ai lavoratori addetti ai servizi medesimi, ove si mettano in sciopero, non possano venire inflitte le sanzioni previste dall'art. 330 del Codice penale.

5. - È ora da accertare se a conclusione diversa possa giungersi in confronto all'altra questione sollevata, riguardante la costituzionalità degli artt. 504 e 505 del Cod. penale.

In proposito è da ricordare che, come si è prima rilevato, lo sciopero di cui all'art. 40 è legittimo solo quando sia rivolto a conseguire fini di carattere economico, secondo si può desumere, fra l'altro, dalla collocazione del medesimo sotto il titolo terzo della prima parte della Costituzione, che si intitola, appunto, ai rapporti economici. È tuttavia da chiarire che la tutela concessa a tali rapporti non può rimanere circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, ma si estende a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo stesso.

Ciò precisato, e passando all'esame della questione sollevata in ordine all'art. 504, è da ritenere che le sanzioni ivi comminate non si rendono applicabili nel caso di scioperi promossi da fini economici. Ciò appare chiaro, perché discende dall'interpretazione prima data dell'art. 330 - con il quale l'art. 504 deve essere coordinato - nell'ipotesi che la pretesa degli scioperanti (sempreché essi rientrino nella categoria degli addetti ai pubblici servizi dei quali si è parlato) si faccia valere di fronte alla pubblica autorità che assume la qualità di parte del rapporto di lavoro, allo scopo di ottenere che la disciplina di quest'ultimo venga modificata a favore dei dipendenti. Rinviando al seguito l'esame del punto se ad uguale conclusione possa giungersi anche quando lo sciopero sia effettuato da lavoratori non dipendenti dall'ente pubblico, a scopo di solidarietà, è qui da osservare come l'opinione accolta trovi conferma quando si metta a confronto l'art. 504 con il precedente art. 503. Infatti, la differenziazione operata dal legislatore penale fra l'ipotesi della generica pressione esercitata sulla pubblica autorità e quella di sciopero politico mostra come la pressione stessa debba apprezzarsi diversamente secondo che venga effettuata allo scopo di ottenere provvedimenti che attengono all'indirizzo generale del Governo (e quindi senza alcun collegamento con la ipotesi dell'art. 40), o invece altri i quali, per essere suscettibili di incidere in modo diretto sul settore del lavoro subordinato e sul rapporto che disciplina quest'ultimo possono giovare della tutela costituzionale.

6. - Per quanto poi riguarda la questione di costituzionalità dell'art. 505, che punisce lo sciopero indetto "soltanto" per solidarietà con altri lavoratori, la Corte ritiene non fondate le deduzioni dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui lo sciopero sarebbe da considerare legittimo solo nel caso che si inserisca in un conflitto determinato da motivi contrattuali, e conseguentemente quando questi siano fatti valere in confronto del datore di lavoro con il quale sussiste il rapporto, dal quale solamente può ottenere soddisfazione la pretesa posta ad oggetto dello sciopero stesso.

Infatti, non è contestabile la sussistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori; interessi che, appunto per questo loro carattere diffusivo, non potrebbero non risultare compromessi, sia pure in modo potenziale, per tutti coloro che ne sono titolari, allorché abbiano subito offesa anche solo in confronto a rapporti di lavoro di singoli o di gruppi limitati di lavoratori.

Pertanto, la sospensione del lavoro la quale venga effettuata in appoggio a rivendicazioni di carattere economico cui si rivolge uno sciopero già in via di svolgimento, ad opera di lavoratori appartenenti alla stessa categoria dei primi scioperanti, non può non trovare giustificazione ove sia accertata l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione degli uni e degli altri, tale da fare fondatamente ritenere che senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte.

È poi questione di apprezzamento, da rilasciare al giudice di merito, la verifica della sussistenza dei requisiti menzionati, dovendosi argomentare nei singoli casi dalla situazione di fatto la specie ed il grado del collegamento fra gli interessi economici di cui si invoca la soddisfazione ed, in relazione ad esso, determinare l'ampiezza da assegnare al complesso categoriale formato dai titolari degli interessi stessi; ampiezza che, com'è ovvio, potrà risultare maggiore o minore a seconda della natura delle rivendicazioni avanzate e delle circostanze di tempo e di luogo in cui sono fatte valere.

7. - Gli aspetti di incostituzionalità che si sono rilevati nei confronti degli artt. 330, 504 e 505 non possono però condurre ad una pronuncia che dichiari la loro illegittimità. Ciò perché le norme consacrate negli articoli stessi, data la genericità delle loro formulazioni, racchiudono ipotesi di abbandono del lavoro allo scopo di turbarne la continuità e regolarità, le quali, non rivestendo

quei caratteri che si sono visti essere propri dello sciopero economico, non sono sufficienti a sottrarre gli scioperanti alle sanzioni penali ivi previste.

Sicché compete al giudice di merito disapplicare le norme ricordate in tutti quei casi rispetto ai quali l'accertamento degli elementi di fatto conduca a far ritenere che lo sciopero costituisca valido esercizio del diritto garantito dall'art. 40, ed a rendere in conseguenza possibile l'applicazione dell'esimente di cui al citato art. 51 del Cod. penale.

3) Corte cost. 27 dicembre 1974 n. 290

È costituzionalmente illegittimo l'art. 503 del codice penale nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

La questione è fondata nei limiti che saranno qui di seguito specificati.

2. - Nel decidere l'attuale questione di legittimità costituzionale non si può prescindere dalla premessa che nel codice penale del 1930 - in piena coerenza con i principi propri dello stato fascista e corporativo, quali già risultavano dalla legge 3 aprile 1926 sulla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro - il divieto generale e assoluto dello sciopero, con le conseguenti sanzioni penali a carico dei lavoratori, ancorché differenziate secondo la diversità delle finalità di esso, risponde ad un'unica fondamentale ratio di difesa del sistema politico, e segna, come si esprime drasticamente la relazione ministeriale (vol. II, p. 289), "un netto trapasso tra due regimi" e più precisamente "un energico disconoscimento del principio democratico che, all'opposto, ammette la libertà di coalizione e di sciopero". Ne deriva che, se il divieto di sciopero a fine contrattuale può essere correlato al sistema di risoluzione autoritaria dei conflitti di lavoro, ciò avviene non perché il sistema stesso sia a fondamento di quel divieto, ma, più esattamente, perché ne è conseguenza; mentre la punizione dello sciopero, quale che sia la sua finalità, trova la sua più profonda, più vera motivazione, nella logica di un assetto costituzionale repressivo di ogni libertà e in una concezione del rapporto di lavoro non conciliabile con quella che risulta da vari articoli della Costituzione.

Né si può prescindere da una seconda, altrettanto non controvertibile premessa. Infatti la Costituzione repubblicana, rovesciando i principi di fondo di quella logica, ha dato ampio spazio alla libertà dei singoli e dei gruppi, riconoscendola e tutelandola con i soli limiti che risultino strettamente necessari a salvaguardare altri interessi che concorrano a caratterizzare il nuovo assetto democratico della società.

3. - Questa duplice premessa trova ampia e sicura verifica nella constatazione che il codice penale Zanardelli, ispirato ai principi di libertà, non puniva affatto lo sciopero politico. Ed è altamente significativo che in ordinamenti di Stati democratici lo scopo politico dell'astensione collettiva dal lavoro non acquisti, di per sé, rilevanza penale.

L'art. 503 c.p. appare, perciò, un unicum nella storia della nostra legislazione e nella comparazione di ordinamenti democratici: il che conferma la sua matrice storica e politica, connaturata alla struttura totalitaria del passato regime.

Già queste considerazioni inducono ad escludere che la punibilità indiscriminata dello sciopero per il solo fatto che esso abbia fine politico possa sopravvivere alla Costituzione, nella quale lo sciopero - anche a prescindere dalla sua specifica configurazione come "diritto" e dai limiti nei quali questa va contenuta - trova il suo primo titolo di legittimità nei fondamentali principi di libertà che caratterizzano il nuovo ordinamento, così come nella sentenza n. 29 del 1960 la Corte ebbe ad affermare a proposito della serrata, ancorché nessuna norma costituzionale espressamente la consideri come esercizio di un diritto.

Da ciò discende che l'area della illegittimità costituzionale di norme incriminatrici dello sciopero non necessariamente coincide con l'area entro la quale esso è protetto dall'art. 40 Cost. come puntuale, specifico diritto. L'astensione collettiva dal lavoro, se finalizzata a scopi economici, non può neppure essere assunta a legittima causa giustificatrice di licenziamento o di altre misure previste dalla disciplina del rapporto di lavoro (come affermato da ultimo nella sentenza n. 1 del 1974); ma non ne discende che, se volta ad altri scopi, essa astensione, pur conservando ogni rilevanza nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro, debba o quantomeno possa sempre essere qualificata illecito penale. Lo sciopero, invero, acquista rilievo costituzionale in una duplice direzione: come specifico strumento di tutela degli interessi che fanno capo ai lavoratori, ed in tal caso il suo esercizio non può dar luogo ad alcuna conseguenza svantaggiosa per coloro che vi partecipino; e come manifestazione di una libertà che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale.

Quanto fin qui si è detto rivela di per sé l'illegittimità costituzionale dell'art. 503 c.p., almeno nella sua attuale e generica sfera di operatività. Ma ulteriori considerazioni valgono a rafforzare la validità di questa conclusione.

Approfondendo il discorso, una prima osservazione si impone. La norma penale, nella sua formulazione omnicomprensiva di ogni sciopero per fini non contrattuali, certamente abbraccia fattispecie nelle quali l'astensione collettiva dal lavoro è esercizio di un vero e proprio diritto ai sensi dell'art. 40 Cost. Con ciò si vuol dire che, secondo la ormai costante e di recente (cfr. sent. n. 1 del 1974) ribadita giurisprudenza di questa Corte, in quel diritto rientrano sicuramente gli scioperi proclamati "in funzione di tutte le rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori, che trovano disciplina nelle norme poste sotto il titolo terzo della parte prima della Costituzione". Vi rientrano, dunque, anche gli scioperi che, caratterizzati dal fine di tutelare interessi che possono essere soddisfatti solo da atti di governo o da atti legislativi, indubbiamente sarebbero "politici" ai sensi dell'art. 503 c.p. orbene, se per questa parte sicura è l'illegittimità costituzionale della norma, questo primo risultato illumina con chiarezza l'intera questione in esame. Ed infatti, se fosse sostenibile la tesi che nel vigente assetto costituzionale la punibilità dello sciopero in considerazione del suo fine "politico" possa trovare fondamento nella necessità di assicurare il rispetto delle competenze costituzionali (quasi che la non punibilità si risolvesse col dare ai lavoratori e per essi ai sindacati attribuzioni costituzionali che ad essi non competono), ed ulteriore ragion d'essere nell'esigenza di garantire l'eguaglianza dei cittadini nella determinazione dell'indirizzo politico (i lavoratori oltre agli strumenti istituzionali messi a disposizione di tutti, potrebbero servirsi dello sciopero), la conseguenza dovrebbe esser quella di rendere punibile ogni sciopero diretto a sollecitare i poteri politici: conseguenza questa

fin dal 1962 (cfr. sent. n. 123 di quell'anno) respinta dalla Corte in base a considerazioni che, confermate in successive decisioni, vanno qui ribadite. Ed invero ammettere che lo sciopero possa avere il fine di richiedere l'emanazione di atti politici non significa affatto incidere sulle competenze costituzionali rendendone partecipi i sindacati, né significa dare ai lavoratori una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini. Significa soltanto ribadire quanto dalla Costituzione già risulta: esser cioè lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

5. - Dato che sono infondate e, ripetesì, già da tempo respinte le ragioni assunte a giustificazione della indiscriminata punibilità dello sciopero, occorre verificare se e in che misura l'art. 503 c.p. possa essere considerato valido presidio di principi fondamentali della nostra Costituzione.

È opportuno chiarire che non vengono qui in considerazione quelle possibili lesioni a beni costituzionalmente protetti che possano derivare dallo sciopero né la corrispondente esigenza di prevenirle e punirle. La necessità di una scrupolosa osservanza della libertà di lavoro di chi non aderisca allo sciopero; di non compromettere servizi pubblici o funzioni essenziali aventi carattere di preminente interesse generale costituzionalmente protetto; della rigorosa astensione da ogni violenza e così via, pone problemi che attengono non già allo scopo dello sciopero, contrattuale o politico che sia, ma allo sciopero come tale: problemi che o sono già adeguatamente risolti dalle norme vigenti ovvero vanno affrontati dal legislatore nell'esercizio del potere che lo stesso art. 40 Cost. gli conferisce.

Ciò che, in base a quanto già si è detto, qui rileva è la conclusione che dell'art. 503 c.p. - dettato a tutela del regime dell'epoca - non può sopravvivere se non quella parte che possa essere volta a difesa dell'assetto previsto dalla vigente Costituzione. In questo quadro deve essere considerata legittima la punizione dello sciopero ove questo sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, e proprio perché si deve riconoscere che in questo caso il fine politico si scontra con la stessa Costituzione, la quale non solo consente, ma impone quelle misure che siano indispensabili a preservare, contro ogni sovvertimento, i principi fondamentali che la caratterizzano. Ed altrettanto legittima è la punizione dello sciopero che, per il suo modo di essere, oltrepassando i limiti di una legittima forma di pressione, si converta in uno strumento diretto ad impedire od ostacolare il libero esercizio di quei diritti e poteri nei quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare: non si può infatti dubitare che uno sciopero siffatto sarebbe in contrasto col fondamento stesso dell'attuale assetto costituzionale, che si basa, appunto, su un funzionamento di tutte le libere istituzioni che, aperto alla valutazione delle istanze che in varia guisa sono espresse dai gruppi sociali, non trovi nel suo esercizio impedimenti od ostacoli che compromettano la sovranità di cui quelle istituzioni sono, ad un tempo, espressione e garanzia.

4) Cass. 21 agosto 2004 n. 16515

Lo sciopero per fini non contrattuali consistenti nel contrasto e nell'opposizione all'invio di un contingente militare dello Stato italiano in territorio estero è legittimo e lecito sul piano non solo penale, ma anche civile, (v. Corte cost. n. 290 del 1974). Ne consegue che comportamenti del datore di lavoro diretti a contrastare l'iniziativa del sindacato che tale sciopero abbia proclamato, quale la valutazione come assenza ingiustificata dal lavoro della partecipazione dei dipendenti allo sciopero, possono costituire condotta antisindacale assoggettabile, nel concorso degli altri requisiti prescritti, al procedimento di repressione di cui all'art. 28 l. 20 maggio 1970 n. 300.

4. Il ricorso principale è infondato.

Occorre promettere in punto di fatto che tra le parti non si controverte in ordine all'identificazione della condotta in concreto tenuta dalla società datrice di lavoro; la quale - negando la configurabilità di una fattispecie di sciopero legittimo nel caso in esame, ossia nell'astensione collettiva dal lavoro proclamata dal sindacato resistente per reazione all'intervento militare delle forze armate italiane all'estero in asserita violazione del principio del ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali - ha qualificato, nelle buste paga dei lavoratori aderenti allo sciopero, come ore non lavorate, e quindi come ipotesi di inadempimento contrattuale potenzialmente suscettibile di sanzione disciplinare, quelle di partecipazione allo sciopero. Questa qualificazione contestata dal sindacato e da quest'ultimo allegata come condotta antisindacale, è stata ritenuta dai giudici di merito - dalla Corte d'appello e prima ancora dal pretore che ha emesso il decreto ex art. 28 legge 20 maggio 1970 n. 300 (poi opposto, ma sotto lo specifico profilo della non configurabilità di uno sciopero politico come diritto) - idonea ex se (anche se poi non seguita in concreto da provvedimenti disciplinari a carico dei lavoratori) ad incidere negativamente sulla libertà ed autonomia del sindacato stante la indotta remora nel lavoratore a partecipare a futuri analoghi scioperi. Tale valutazione, tipicamente di merito, non è stata investita da alcuna censura da parte della società ricorrente che ha attaccato la sentenza impugnata solo nella parte in cui ha riconosciuto la configurabilità e legittimità di uno sciopero per fini esclusivamente non economici (i.e. sciopero politico); configurabilità affermata dalla sentenza impugnata, ma negata dalla ricorrente, la quale da ciò fa conseguire, sotto questo unico profilo, l'inidoneità della condotta tenuta ad integrare la fattispecie della condotta antisindacale.

In questi limiti essendo circoscritto il thema decidendum, la sola questione che pone il ricorso principale nel suo unico motivo è se sia, o meno, configurabile uno sciopero per fini non contrattuali consistenti, nella specie, nel contrasto di un'operazione di "guerra" asseritamente portata dallo Stato italiano contro altri popoli; questione che nel presente giudizio viene poi in rilievo unicamente sotto il profilo collettivo, quello appunto della condotta antisindacale della società.

5. In ordine a questa questione, così delimitata, determinante è l'apporto della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, mentre non è risolutiva - come correttamente ha ritenuto la Corte d'appello, pur pervenendo poi alla medesima valutazione la determinazione della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, la quale, con riferimento alla medesima fattispecie di sciopero, si è pronunciata con delibera del 27 gennaio 2000 ritenendo la legittimità,

sotto il profilo in esame, di uno sciopero di tal genere, rilevando tra l'altro che "azioni di lotta in difesa della pace rientrano storicamente nella tradizione dei sindacati".

In proposito deve innanzi tutto considerarsi che lo sciopero - che consiste nell'astensione dal lavoro di una pluralità di lavoratori a difesa di interessi che siano ad essi comuni (C. cost. n. 1 del 1974) - può perseguire anche una finalità non contrattuale dopo che il divieto espressamente posto dall'art. 503 c.p. è stato rimosso da C. cost. n. 290 del 1974 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione "nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare". Eccettuate queste due ipotesi residuali di sciopero illecito perché affetto da una finalità eversiva, ogni altra ipotesi di sciopero per fini non contrattuali è lecita.

Ha precisato la Corte nella menzionata pronuncia che la Costituzione repubblicana ha dato ampio spazio alla libertà dei singoli e dei gruppi, riconoscendola e tutelandola con i soli limiti che risultino strettamente necessari a salvaguardare altri interessi che concorrano a caratterizzare il nuovo assetto democratico della società; ed ha sottolineato come lo sciopero - anche a prescindere dalla sua specifica configurazione come "diritto" e dai suoi possibili limiti - costituisce comunque espressione dei fondamentali principi di libertà che caratterizzano il nuovo ordinamento. È questo il titolo di legittimazione dello sciopero per fini non economici che non è compatibile con la valutazione di illiceità penale fatta dal legislatore in un diverso assetto ordinamentale che tali principi di libertà disconosceva; da ciò l'incostituzionalità della sanzione penale.

Quindi nella ratio decidendi della Corte l'operata "depenalizzazione" dello sciopero per fini non contrattuali, per effetto della dichiarazione di incostituzionalità, non consegue ad una valutazione di disparità, irragionevolezza o sproporzione della sanzione approntata dall'ordinamento ad un comportamento comunque *contra legem* ovvero di insufficiente determinazione della fattispecie, come ha fatto la Corte negli altri (rari) casi in cui ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma incriminatrice penale (cfr. rispettivamente C. cost. n. 354 del 2002, n. 243 del 2001, n. 97 del 1998, n. 329 del 1997, n. 519 del 1995, n. 440 del 1995, n. 298 del 1995 e C. cost. n. 96 del 1981); ma al riconoscimento della riconducibilità della condotta incriminata (sciopero per fini non contrattuali) tra le libertà garantite dalla Costituzione.

In generale infatti - ha evidenziato la Corte - lo sciopero ha un duplice rilievo costituzionale: come specifico strumento di tutela degli interessi che fanno capo ai lavoratori, ed in tal caso il suo esercizio non può dar luogo ad alcuna conseguenza svantaggiosa per coloro che vi partecipino; e come manifestazione di una libertà che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale. In un caso si tratta dell'esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo che ha la sua specifica garanzia costituzionale nell'art. 40 Cost.; nell'altro di una libertà che ha un rilievo ed un riconoscimento costituzionale, seppur non specifico, perché rientrante nelle generali libertà che la Costituzione riconosce agli individui ed ai gruppi sociali.

Quindi anche in questa seconda ipotesi lo sciopero per fini non contrattuali non è una condotta illecita seppur penalmente immune, ma esprime la libertà di agire del sindacato quale gruppo sociale, tanto che la sua qualificazione come illecito penale - come appena rilevato - è stata ritenuta urtare in generale (salve le menzionate ipotesi residuali dello sciopero eversivo) con il riconoscimento costituzionale di tale libertà e non già con il principio di proporzionalità della sanzione penale. Come libertà, lo sciopero a fini esclusivamente non economici, nell'ottica della menzionata pronuncia della Corte costituzionale, rappresenta pur sempre, per la collettività dei lavoratori organizzati in sindacato, un mezzo di pressione idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost..

Sarebbe intrinsecamente contraddittorio predicare questa libertà riconosciuta dalla Costituzione, vulnerata dall'originario art. 503 c.p., e contestualmente affermare il carattere sistematicamente illecito, seppure sotto il solo profilo civile ed a livello individuale, della sua estrinsecazione. Non c'è una "libertà" di violare la legge civile che possa avere un qualche riconoscimento a livello costituzionale sì da condizionare la discrezionalità del legislatore ordinario nel configurare fattispecie penali. I comportamenti illeciti, perché contrari alla legge, sono atti volontari sì, ma non sono espressione delle libertà individuali e collettive garantite dalla Costituzione; anzi sono atti contrastati dall'ordinamento giuridico e semmai si può porre un problema di proporzionalità della reazione dell'ordinamento al disvalore della condotta (da sanzionare con l'incriminazione penale ovvero solo con la sua mera qualificazione come illecito). Invece l'insistito riferimento che la menzionata sentenza n. 290/74 fa al riconoscimento, operato dalla Costituzione, delle libertà dei singoli e dei gruppi vale a coonestare la legittimità di una facoltà di agire del sindacato e non già la mera immunità penale di un comportamento che comunque rimarrebbe *contra legem*.

6. La successiva sentenza n. 165 del 1983 della Corte costituzionale supera poi ogni eventuale ambiguità e chiarisce inequivocabilmente la portata della precedente pronuncia del 1974 (all'indomani della quale peraltro già la più autorevole dottrina del tempo aveva notato che, dopo tale pronuncia, non poteva opinarsi che lo "sciopero politico" potesse esporre i lavoratori, che ad esso avessero aderito, al licenziamento o a sanzioni disciplinari, ed aveva ritenuto che, ove ciò fosse avvenuto, sarebbe stata ravvisabile una condotta antisindacale assoggettabile al procedimento di repressione di cui all'art. 28 legge n. 300 del 1970 cit.). La Corte infatti, nel ricordare che con la sentenza n. 290 del 1974 era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 503 c.p., ha affermato - offrendo una sorta di interpretazione autentica della sua precedente pronuncia - che tale arresto ebbe a fondarsi sulla considerazione che "rientra nella previsione dell'art. 40 della Costituzione anche lo sciopero non avente finalità economiche, a meno che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ad ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità dello Stato".

Quindi le finalità dello sciopero operano in negativo: vi sono finalità non consentite, quelle eversive, e non già finalità consentite che il giudice possa essere chiamato a riconoscere caso per caso.

7. Rileva altresì che lo stesso legislatore della successiva legge 12 giugno 1990 n. 146, con cui sono stati introdotti limiti al diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali secondo la previsione dell'art. 40 Cost., si è mosso nel solco della giurisprudenza costituzionale perché ha previsto una regola speciale per un tipico sciopero per finalità non economiche: quello contemplato dall'ultimo comma dell'art. 2. Tale è lo sciopero a difesa dell'ordine costituzionale che, nella citata disposizione, è accomunato ad uno sciopero che viceversa è mirato alla diretta tutela dei lavoratori, qual è quello a difesa della loro incolumità e sicurezza;

sciopero quest'ultimo che può ben definirsi come sciopero contrattuale (essendo l'obbligazione di protezione del lavoratore posta a carico del datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. come effetto naturale del contratto di lavoro). Il legislatore quindi ha enucleato rispettivamente dalla categoria dello sciopero non contrattuale e da quella dello sciopero contrattuale due fattispecie particolari per dettare una comune regola speciale: quella dell'esonero del preavviso e della indicazione preventiva della durata dello sciopero.

Ma questa regola speciale presuppone, all'evidenza, la legittimità dello sciopero come categoria generale nell'uno e nell'altro caso. Non è infatti possibile ritenere che, quando il legislatore ha esonerato dal preavviso il sindacato in caso di sciopero a difesa dell'ordine costituzionale, in realtà non avrebbe dettato una regola speciale sul presupposto di una regola generale (quella per cui negli altri casi di sciopero per ragioni esclusivamente non economiche occorre il preavviso, oltre alla predeterminazione della durata), ma avrebbe previsto un'eccezionale possibilità (l'unica) di sciopero per fini esclusivamente non economici, contestualmente dettando, una regola di settore. Ciò è smentito sia dalla struttura della norma, che è formulata come un'eccezione ad una regola e che quindi presuppone un canone generale applicabile ad una fattispecie più ampia di quella eccettuata, sia dal parallelismo con l'ipotesi di un particolare sciopero contrattuale in cui certamente c'è questa struttura binomiale "eccezione - regola", nel senso che il previsto esonero dal preavviso in una particolare fattispecie di sciopero contrattuale presuppone la regola generale dell'obbligo del preavviso di tutti gli altri casi di sciopero contrattuale. Analogamente, non essendo possibile predicare una scissione nell'ultimo comma dell'art. 2, il previsto esonero dal preavviso in una particolare fattispecie di sciopero non contrattuale rinvia parimenti alla regola generale dell'obbligo del preavviso in tutti gli altri casi di sciopero non contrattuale.

Tali rilievi esegetici valgono a coonestare il convincimento che il legislatore della legge n. 146/190 sia rimasto proprio nel solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale, muovendo dal presupposto che ormai, dopo le cit. sentenze n. 290 del 1974 e n. 165 del 1983, lo sciopero per fini non contrattuali ha cittadinanza nell'ordinamento giuridico.

8. Né da tale predicata legittimazione dello sciopero per fini non contrattuali si discosta la successiva sentenza n. 276 del 1993 della Corte costituzionale. Tale pronuncia infatti, nel comparare un'ipotesi di sciopero per fini non contrattuali, qual è quello dello sciopero economico - politico, con le due fattispecie previste dall'ultimo comma dell'art. 2 della legge n. 146 del 1990, delle quali una è parimenti riconducibile alla categoria dello sciopero per fini non contrattuali (ossia quello a difesa dell'ordine costituzionale), ha evocato ancora ed ha ribadito la nozione di sciopero politico come libertà che ha un preciso referente costituzionale, perché si tratta di un "mezzo idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui all'art. 3, secondo comma Cost." e quindi - può notarsi e ribadirsi - si tratta non già di una mera attività immune da sanzione penale. Il confermato riferimento ad un parametro costituzionale vale infatti a coonestarne la liceità a tutto campo sul piano dei comportamenti collettivi, benché non giunga fino anche a sussumerlo, in generale e di per sé, nella più pregnante garanzia dell'art. 40 Cost.. Però, nella misura in cui lo sciopero per fini non contrattuali, che vede il datore di lavoro sostanzialmente estraneo all'azione di pressione del sindacato, è "avvicinabile" - afferma la Corte costituzionale - alla fattispecie dello sciopero per fini contrattuali (perché in ipotesi l'azione del sindacato è indirizzata ad influire sulla politica economica del governo riguardante o incidente sulle condizioni di lavoro in senso lato), allora la fattispecie (che è quello dello sciopero economico - politico) è attratta all'area normativa dell'art. 40 Cost.: ossia dalla generale garanzia delle libertà degli individui e dei gruppi si transita alla più specifica - e più pregnante - garanzia di un mezzo diretto alla tutela degli interessi economici dei lavoratori contemplati dal titolo 111 della parte 1 della Costituzione.

Ed allora può predicarsi in generale che, riferendosi lo sciopero per fini non contrattuali alle "libertà" costituzionalmente garantite nel nuovo assetto ordinamentale repubblicano, non soltanto ne è preclusa al legislatore ordinario la valutazione come illecito penale (salva l'ipotesi dello sciopero eversivo), ma che anche vi è un generale e tendenziale riconoscimento di legittimità da parte dell'ordinamento che si traduce nella sua liceità (penale e civile) in assenza di specifici limiti che il legislatore ordinario comunque potrebbe introdurre a maggior ragione, essendone autorizzata l'introduzione finanche nell'ipotesi dello sciopero per fini contrattuali (art. 40 Cost.). Ma in mancanza di tali limiti non è ammissibile che il giudice, in via di supplenza, sia chiamato a svolgere una valutazione di non meritevolezza dei fini non contrattuali perseguiti dallo sciopero.

Non è quindi sul piano della legittimità e liceità dello sciopero in sé che rileva la distinzione libertà/diritto, ma su altri piani, quali, a livello costituzionale, quello del possibile bilanciamento con altri valori parimenti protetti al medesimo livello, potendo considerarsi, a tacer d'altro, che il diritto d'impresa, costituzionalmente garantito dall'art. 41 Cost., entra in bilanciamento con la libertà di sciopero e con il diritto di sciopero in modo diverso.

9. Un ultimo rilievo si aggiunge poi a quanto finora argomentato. Se si tiene conto della particolare fattispecie oggetto del presente giudizio, può notarsi che la cit. sentenza n. 276 del 1993 offre un'ulteriore precisazione esegetica, più specifica rispetto al caso oggetto del presente giudizio. La Corte - pur senza porre una definizione della nozione di "ordine costituzionale" a difesa del quale può essere proclamato uno sciopero che nei servizi pubblici essenziali può essere senza preavviso e predeterminazione di durata - ha comunque considerato come sciopero (tipicamente per fini non contrattuali), rientrando in questa prima delle due fattispecie dell'ultimo comma dell'art. 2 della legge n. 146 del 1990, quello che sia inerente ad "interessi fondamentali della collettività". I quali - può ora rilevarsi - vanno ricercati innanzi tutto tra i "principi fondamentali" del Preambolo della Costituzione. Tra questi l'art. 11 Cost. stabilisce che l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali. La collocazione del ripudio della guerra tra i principi fondamentali della Costituzione consente di affermare che esso costituisce un "interesse fondamentale della collettività" e quindi la legittimità dello sciopero contro la guerra è riconducibile - oltre che in generale alla fattispecie dello sciopero per fini non contrattuali quale "mezzo idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui all'art. 3, secondo comma, Cost." (così C. cost. n. 276/93 e prima ancora C. cost. n. 290/74, oltre che C. cost. n. 165/83, tutte sopra cit.) - anche in particolare alla specifica previsione dell'art. 2, ultimo comma, della cit. legge n. 146 del 1990, in disparte peraltro - perché non rilevante in questo giudizio non trattandosi di servizi pubblici essenziali - il pieno riscontro, o meno, della fattispecie contemplata da tale disposizione in riferimento alla necessità dell'immediatezza della possibile compromissione dell'ordine costituzionale affinché anche l'iniziativa dello sciopero possa essere senza preavviso e senza previa indicazione di durata.

Ovviamente ai fini della legittimità dello sciopero non rileva la circostanza che in concreto l'intervento militare all'estero possa, o meno, iscriversi in un contesto di diritto internazionale compatibile con il precetto costituzionale dettato dal cit. art. 11 Cost..

10. In conclusione deve affermarsi in diritto il principio che lo sciopero per fini non contrattuali consistenti nel contrasto e nell'opposizione all'invio di un contingente militare dello Stato italiano sul territorio di altri popoli è legittimo e lecito sul piano non solo penale, ma anche civile, e conseguentemente atti o comportamenti del datore di lavoro diretti a contrastare l'iniziativa del sindacato che tale sciopero abbia proclamato, quale la valutazione come assenza ingiustificata al lavoro della partecipazione dei dipendenti allo sciopero con conseguente possibile idoneità di tale condotta ad essere sanzionata disciplinarmente, possono costituire condotta antisindacale assoggettabile, nel concorso degli altri prescritti requisiti, al procedimento di repressione di cui all'art. 28 legge 20 maggio 1970 n. 300.

FORME ANOMALE DI SCIOPERO: LIMITI INTERNI E LIMITI ESTERNI AL DIRITTO DI SCIOPERO

1) Cass. 30 gennaio 1980 n. 711

Lo sciopero a singhiozzo è lecito indipendentemente dall'entità del danno arrecato alla produzione aziendale, con il solo limite della salvaguardia degli altri beni costituzionalmente tutelati, quali la vita e l'incolumità personale, nonché l'integrità e la funzionalità degli impianti produttivi.

[...]

La libertà di lotta sindacale, affermata dall'art. 40 della Costituzione, porta come necessaria conseguenza che la lotta collettivamente organizzata e concretantesi in un comportamento puramente omissivo non ha mai, come tale carattere di illiceità, potendo risultare illecito solo quel comportamento che si estrinsechi in atti commissivi tali da ledere beni e interessi autonomamente tutelati dall'ordinamento. [...]

Sono questi i limiti c.d. esterni al diritto di sciopero, che peraltro non è agevole identificare. Certo è, tuttavia, che, non potendo ravvisare limiti interni al diritto di sciopero, stante la necessaria genericità della sua nozione comune, dal precetto costituzionale presupposta, e mancando la legge attuativa di questo; [...] limiti ad esso possono rinvenirsi in norme che tutelino posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario o quanto meno paritario, con quel diritto. Tali appaiono il diritto alla vita e all'incolumità personale, che l'esercizio del diritto di sciopero non può certo pregiudicare sia nel contesto aziendale che al suo esterno, ma altresì lo è la libertà dell'iniziativa economica, intesa in senso dinamico, vale a dire la garanzia, di rango costituzionale, dell'attività imprenditoriale, forma di lavoro che costituisce essa pure, per il suo titolare, un diritto (art. 4 comma 1 cost.), e che con l'assicurare in armonia con l'interesse generale, la produttività delle aziende, viene a porsi come presupposto e concreto strumento di realizzazione di quel diritto al lavoro che la Costituzione intende, almeno tendenzialmente, assicurare a tutti i cittadini. Cosicché un esercizio del diritto di sciopero che, se non effettuato con gli opportuni accorgimenti e cautele, apparisse idoneo a pregiudicare - in una determinata ed effettiva situazione economica generale o particolare - irrimediabilmente non la produzione, ma la produttività dell'azienda, cioè la possibilità per l'imprenditore di continuare a svolgere la sua iniziativa economica, diverrebbe perciò illecita. E in tale prospettiva riceve tutela anche l'integrità del patrimonio aziendale, che, quale diritto di proprietà, trova presidio anch'esso nella carta costituzionale (art. 42), sia pure nei limiti in cui possa risultare subordinato al diritto di autotutela garantito ai lavoratori, ma che, soprattutto, si inserisce anch'essa in quella salvaguardia dalle attitudini produttive dell'impresa, che costituisce interesse generale, ma anche interesse della collettività dei lavoratori impegnati nello sciopero, perché la sua compromissione può compromettere altresì il fondamentale interesse all'occupazione; [...] cosicché varca tale limite e diventa illecito uno sciopero che possa comportare la distruzione o una duratura inutilizzabilità degli impianti.

Lo sciopero, dunque, in sé legittimo quale che sia la sua forma, e indipendentemente dall'entità del danno arrecato alla produzione, è illecito ove travalichi i visti limiti e, ledendo o mettendo in pericolo l'impresa come organizzazione istituzionale, non come mera organizzazione gestionale, sia così lesivo di interessi primari costituzionalmente protetti; il che va accertato caso per caso dal giudice, in relazione alle concrete modalità di esercizio del diritto di sciopero ed ai parimenti concreti pregiudizi o pericoli cui vengono esposti il diritto alla vita e all'incolumità delle persone, e alla integrità degli impianti produttivi.

2) Cass. 28 ottobre 1991 n. 11477

Uno sciopero parziale (nella specie attuato nel settore del pubblico servizio di trasporto e con riguardo alla prima mezz'ora di ciascun turno lavorativo) non è di per sé illecito, in quanto l'astensione dal lavoro per una sola parte della durata giornaliera delle prestazioni non comporta necessariamente violazione dei limiti esterni posti all'esercizio del diritto di sciopero, nè si configura come lesiva di diritti della persona costituzionalmente tutelati o della produttività dell'azienda, intesa come salvaguardia dell'integrità degli impianti e, come tale, distinta dalla conservazione del livello di produzione nonché dal disagio che la contrazione temporanea di questo può comportare per gli utenti.

Il ricorso non è fondato.

2. - È, da tempo, "ius receptum" - nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (vedine, per tutte, le sentenze 123, 124-62, 31-69, 222-76, 4-77), di questa Corte (vedine, per tutte le sentenze 711-80, 2214-86, 1331-87, 3303-87, 8401-87, 84-88, 150-88 5305-89, 1067-90) e del Consiglio di Stato (vedine, per tutte, la sentenza 520-85 della VI sez.) - l'affermazione del principio, secondo il quale il diritto di sciopero soggiace soltanto al "limite esterno" - coesenziale, appunto, al suo stesso riconoscimento come "diritto" (art. 40 Cost.) - "limite" che risulta definito dalla coesistenza di altri diritti, parimenti tutelati dalla costituzione e

con esso potenzialmente confliggenti (quali i diritti della persona - che risultano ora elencati nell'art. 1, primo comma, l. 146-90, inapplicabile "ratione temporis" alla dedotta fattispecie - e la c.d. "produttività dell'azienda").

Anche per lo sciopero parziale - quale quello di cui si discute (limitato, com'era, alla prima mezz'ora di ciascun turno di lavoro) - è segnato, esclusivamente da quel "limite esterno", il discrimine tra "liceità" ed "illiceità" (v. giurisprudenza citata, spe. Cass. 84-88, 150-88).

Per lo sciopero parziale, infatti, si pone, bensì un problema particolare, ma questo riguarda - non già la sua "liceità", ma - il "diritto" del datore di lavoro di rifiutare le prestazioni lavorative, che siano rese "a valle" della astensione collettiva parziale (v. Cass. 84-88, 150-88, cit.).

Tale problema, tuttavia, non si pone nella presente controversia.

Infatti non si discute, più, del diritto dei lavoratori alla retribuzione - accertato con autorità di giudicato - per la prosecuzione delle prestazioni lavorativa (di mezz'ora) dopo la fine del turno.

Peraltro - mentre non è controversa, nella specie, la sospensione dell'obbligo retributivo per la durata dello sciopero (v. per tutte, Cass. 43-80) - si discute, invece, del diritto del datore di lavoro al risarcimento del danno in dipendenza, appunto, dell'asserita "illiceità" dello sciopero, di cui si tratta.

Tuttavia non sembra meritare censure la sentenza impugnata, per avere negato la pretesa "illiceità" di quello sciopero.

3. - Non è stato, infatti, neanche dedotto che lo sciopero, di cui si discute, fosse (anche potenziamento) lesivo di diritti della persona tutelati costituzionalmente (quali la vita e l'incolumità personale).

Tuttavia non risulta esposta a pericolo - dallo stesso sciopero - neanche la c.d. "produttività dell'azienda".

Questa consiste, infatti, nella salvaguardia della integrità degli impianti (v., per tutte, Corte Cost. 124-62, Cass. 711-80, cit.) e, come tale, si distingue non solo dal danno alla "produzione", ma anche - specie nel caso di sciopero nei servizi pubblici (al quale si riferisce, ora, la citata l. 149-80) - dal mero "disagio" degli utenti del servizio.

Ora non pare che l'asserita "alterazione sistematica dell'orario delle corse" possa, di per sè, comportare - nel settore del servizio pubblico di trasporto - danno (anche potenziale) per la "produttività" dell'azienda, che gestisca quel servizio.

Peraltro non pare fondatamente sostenibile la configurazione - come asserito adempimento tardivo, anziché come temporanea sospensione, dell'obbligazione lavorativa - della astensione parziale del lavoro per sciopero, che cada, come nella specie, all'inizio del turno di lavoro.

La sospensione contestuale dell'obbligazione lavorativa e di quella retributiva - durante lo sciopero (vedi, per tutte, Cass. 43-80, cit. 8021-90) - non può, all'evidenza, non risultare speculare alle modalità del suo esercizio.

In altri termini - come lo sciopero totale sospende quelle obbligazioni per l'intera giornata dell'astensione dal lavoro - così lo sciopero parziale sospende le stesse obbligazioni limitatamente alla sua durata.

La conservazione, poi, del trattamento economico complessivo nelle giornate di sciopero - da parte di lavoratori, che vi hanno aderito - dipende, nella specie, dalla ricordata circostanza che la prosecuzione della prestazione lavorativa - accettata dal datore di lavoro (come risulta definitivamente accertato nel presente giudizio) - ne ha comportato la retribuzione ed ha, per così dire, compensato la sospensione della retribuzione per il periodo (di pari durata) dello sciopero.

Esula peraltro, l'asserita sostituzione dell'associazione sindacale, che ha proclamato lo sciopero, alla direzione aziendale, nella determinazione delle modalità di erogazione del servizio pubblico di trasporto.

4. - L'astensione del lavoro dei prestatori, aderenti ad uno sciopero parziale nel servizio pubblico (anche) di trasporto, comporta, di per sè, una modifica nelle modalità di erogazione di quel servizio.

Ciò costituisce, tuttavia, l'effetto pregiudizievole - per la "produzione" - che è connaturale a qualsiasi sciopero.

Esula, quindi, l'asserita ingerenza della associazione sindacale proclamante, che sarebbe stata attuata - per tale via - sulle modalità di erogazione del servizio.

Nè si tratta, poi, di verificare se, nella specie, siano state rese le prestazioni lavorative indispensabili, per garantire il prospettato contemperamento tra l'esercizio del diritto di sciopero e la salvaguardia - nel loro contenuto essenziale - di altri diritti pariodinati e con esso potenzialmente confliggenti.

Solo in tal caso, infatti, si potrebbe porre il problema - ora riproposto, sia pure in termini parzialmente diversi, dalla recente legge in materia (l. 146-90) - di individuare fonti e soggetti "legittimati" a definire le "prestazioni indispensandoli" e ad influire, per tale via, sulle modalità di erogazione del servizio pubblico durante lo sciopero.

5. - Il ricorso, pertanto, va integralmente rigettato.

3) Cass. 1 settembre 1997 n. 8273

Nell'ipotesi di sciopero in un impianto produttivo a ciclo continuo, la legittimità del rifiuto da parte del datore di lavoro delle prestazioni offerte dagli addetti a reparti diversi da quelli interessati dalla astensione dal lavoro presuppone, ai fini della liberazione dall'obbligo retributivo, l'inutilizzabilità di dette prestazioni nelle mansioni attribuite, in relazione al tipo e alla natura dell'organizzazione produttiva, che l'imprenditore non è tenuto a modificare con misure implicanti perdite economiche o spese ulteriori.

La sentenza impugnata definisce i termini della questione sottoposta all'esame del Tribunale con il richiamo ai principi elaborati dalla giurisprudenza sul tema della legittimità del rifiuto da parte del datore di lavoro di prestazioni lavorative offerte da dipendenti occupati in reparti diversi da quelli in cui si svolge uno sciopero; dopo aver osservato che i criteri da seguire non mutano sostanzialmente se si applicano le regole della "mora accipiendi, del creditore o se si riconduce la fattispecie all'ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione ex art. 1256 cod. civ., afferma che la legittimità del rifiuto postula che l'imprenditore abbia fatto quanto nelle sue possibilità per ricevere le prestazioni lavorative; l'impossibilità che determina l'esonero del datore di

lavoro dall'obbligo retributivo relativo alle prestazioni offerte e non accettate "potrà essere ravvisabile quando la necessità di operare variazioni al ciclo produttivo comporti o la possibilità di danni per gli impianti ovvero spese tali da rendere la prestazione del tutto antieconomica per l'azienda, che subirebbe esborsi superiori all'utilità ricavata dalle prestazioni stesse, e non semplicemente (non conveniente) cioè tale da annullare il margine di profitto che potrebbe trarre dalle prestazioni rifiutate".

Il criterio così formulato non si discosta dall'orientamento di questa Corte, che riferisce l'ipotesi di oggettiva impossibilità di ricevere la prestazione alla inutilizzabilità di quest'ultima nelle mansioni determinate ed attribuite, in relazione, al tipo e alla natura della produzione aziendale, o, in altri termini, alla irrealizzabilità dell'utilità alla quale è normalmente preordinata la prestazione (e non semplicemente alla sua minore proficuità per l'impresa). Va tuttavia precisato che secondo il richiamato indirizzo giurisprudenziale la valutazione di questa situazione va svolta tenendo conto anche del metodo di organizzazione del lavoro, il quale rientra nella sfera di autonomia decisionale dell'imprenditore: questi non è infatti tenuto a cambiare in conseguenza dello sciopero i programmi di lavoro o predisporre misure implicanti perdite economiche o spese ulteriori, atte a consentirgli di utilizzare le prestazioni lavorative degli altri settori non scioperanti (cfr.

Cass. 7 febbraio 1987 n. 1331, 4 marzo 1987 n. 2282, 11 gennaio 1988 n. 84, 3 novembre 1992 n. 11905).

I successivi passaggi della decisione possono essere così riassunti:

1. l'impossibilità di ricevere la prestazione è esclusa dalla deposizione del teste Viet dalla quale risulta una possibilità di riconversione del laminatoio per la lavorazione di acciai non bisognevoli di ricovero, non essendo stato invece provato, nè dedotto, che un "tale intervento avrebbe comportato per l'appellante spese maggiori rispetto all'utilità fruibile con l'umilino delle residue prestazioni lavorative, effettuabili nel turno";

2. in ogni caso, anche facendo riferimento a "parametri di proficuità e redditività per l'azienda della prestazione lavorativa".... "difetterebbe la prova di una immodificabilità del programma produttivo alla data del 28-3-1988 nonostante che la Valbruna fosse stata informata dello sciopero fin dal pomeriggio del 25-3-1988";

3. non risulta effettivamente che il programma produttivo non potesse essere tempestivamente modificato, in quanto le allegazioni della società in ordine al momento della comunicazione dello sciopero non sono sufficienti a dimostrare che "l'appellata abbia fatto quanto era in suo potere per attuare una modifica del programma produttivo, non riuscendovi per cause indipendenti dalla sua volontà, prova questa comunque necessaria per configurare l'eventuale impossibilità.... di utilizzare le operai dei dipendenti, come ad essa non imputabile";

4. una modifica del programma lavorativo risultava comunque attuata con lo spostamento al terzo turno delle lavorazioni relative agli acciai da ricoverare nei forni, dipendendo così l'impossibilità dedotta, per mancanza di materiale idoneo, anche da tale modifica;

5. non era stato dimostrato che nella stessa giornata dello sciopero non sarebbe stato possibile operare una diversa distribuzione tra i tre turni del materiale da lavorare (acciai per i quali era necessario o meno il ricovero) "in modo che la effettuazione delle lavorazioni fosse comunque non antieconomica per la società o addirittura idonea a garantire redditività alla produzione".

Il procedimento argomentativo seguito rivela l'insufficienza del criterio logico posto a base della decisione, che risulta quindi affetta dal denunciato vizio di difetto di motivazione, ed appare censurabile anche sotto il profilo della falsa applicazione delle disposizioni di legge invocate (ipotesi che ricorre allorché una norma di diritto correttamente intesa venga applicata ad una fattispecie concreta non corrispondente a quella astratta prevista dalla norma stessa).

In alcuni dei passi ricordati (v. punti 2 e 3) il Tribunale considera apparentemente necessaria la verifica della sussistenza o meno di una sequenza temporale di eventi tali da impedire materialmente ogni intervento dell'imprenditore sull'organizzazione produttiva per consentire l'utilizzazione delle prestazioni dei lavoratori del terzo turno; risulta così un contrasto logico tra il criterio di impostazione dell'indagine ed i suoi sviluppi, dal momento che l'effettiva inutilizzabilità delle prestazioni offerte non presuppone il verificarsi di simili circostanze, non dipendendo dalla impossibilità assoluta di modificare il ciclo produttivo programmato.

Secondo la stessa premessa enunciata nella sentenza, le prestazioni offerte potevano essere legittimamente rifiutate se la loro utilizzazione richiedeva variazioni del ciclo produttivo con spese tali da rendere l'attività del tutto antieconomica per l'azienda. Sotto questo profilo, peraltro, la motivazione si limita a considerare la possibilità di "riconversione del laminatoio" su cui ha riferito il teste Allais Viet, senza tener alcun conto - come osserva giustamente parte ricorrente - degli elementi forniti dalla stessa testimonianza in ordine al lavoro necessario per modificare l'impianto e ai relativi costi; nè vengono indicate, con riguardo a questi dati, ragioni a sostegno dell'affermazione secondo cui sarebbe mancata la prova dell'entità dei suddetti costi in relazione all'utilità ricavabile dalle prestazioni lavorative da effettuare nel turno.

In relazione a questo difetto di indagine non si sottrae a censura, in sede di verifica della legittimità della base del convincimento espresso dal giudice del merito, l'ulteriore affermazione della sentenza impugnata, relativa (v. sopra, punto 5) alla possibilità di una diversa distribuzione tra i tre turni del materiale da lavorare.

In base ai criteri richiamati il giudice di merito avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei presupposti di un legittimo rifiuto delle prestazioni offerte dai lavoratori tenendo conto dello specifico contesto organizzativo in cui queste dovevano inserirsi, ma escludendo un onere per l'imprenditore di apportare modificazioni sostanziali alla struttura produttiva tali da incidere sulla tecnologia degli impianti; detti presupposti non avrebbero potuto essere peraltro ravvisati se l'utilizzazione delle prestazioni in questione avesse richiesto solo una variazione di modalità contingenti di programmazione, attinenti alla distribuzione dei ritmi produttivi, senza costi tali da impedire la realizzazione dell'utilità economica finale cui è rivolta l'organizzazione dell'attività dell'azienda.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata, con rinvio della causa ad altro giudice - designato nel Tribunale di Verona - che procederà a nuovo esame attenendosi ai principi di diritto sopra enunciati e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

4) Cass. 4 marzo 2000 n. 2446

Nell'ipotesi di sciopero in un impianto produttivo a ciclo continuo, la legittimità del rifiuto da parte del datore di lavoro delle prestazioni offerte dagli addetti a reparti diversi da quelli interessati dalla astensione dal lavoro presuppone, ai fini della liberazione dall'obbligo retributivo, l'inutilizzabilità di dette prestazioni nelle mansioni attribuite, in relazione al tipo e alla natura dell'organizzazione produttiva, che l'imprenditore non è tenuto a modificare con misure implicanti perdite economiche o spese ulteriori.

Con il secondo motivo di ricorso infatti la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 41 Cost., 1256, 1463, 1464 cod.civ., per avere il Tribunale accolto alla Maserati oneri di riorganizzazione produttiva che essa non aveva.

Evidenzia la impossibilità di adottare misure organizzative alternative, dato il carattere delle agitazioni de quibus (alle quali erano sempre rimaste estranee le organizzazioni sindacali) del tutto spontaneistiche, e caratterizzate dal massimo disordine.

Secondo la ricorrente, non vi era mai un orario di scioperi, nè una loro precisa organizzazione: le agitazioni, anzi, solo in parte consistevano nell'astensione dal lavoro: anche più spesso, gli operai, rifiutando i nuovi tempi di lavoro, non li rispettavano, determinando inevitabilmente lo "scivolamento a valle" delle stazioni della linea.

Anche questo motivo è fondato.

Infatti, come questa Corte ha già affermato, il rifiuto da parte del datore di lavoro delle prestazioni di lavoro offerte da dipendenti addetti a reparti diversi da quelli dove si attua uno sciopero è legittimo ove sia impossibile l'utilizzazione di dette prestazioni; tale impossibilità deve essere valutata, nell'ipotesi di organizzazione produttiva a ciclo integrato (come nella specie), in relazione alle ripercussioni dello sciopero in un reparto sul funzionamento degli altri, considerando che il datore di lavoro non è tenuto a cambiare i programmi di lavoro in conseguenza dello sciopero, predisponendo misure implicanti perdite economiche o spese ulteriori per poter utilizzare le prestazioni lavorative degli altri settori che non partecipano all'astensione dal lavoro (Cass. 15 luglio 1992 n. 8674).

Il ricorso deve pertanto essere accolto; la sentenza impugnata cassata e gli atti rimessi ad altro giudice di pari grado (art. 383 c.p.c.), che si designa nel Tribunale di Pavia, il quale provvederà altresì sulle spese del presente giudizio.

LO SCIOPERO DELLE MANSIONI E L'ATTUALE DISCRIMINE TRA SCIOPERO E INADEMPIMENTO

1) Cassazione civile, 6 ottobre 1999, n. 11147

Poiché sono irrilevanti le modalità con cui lo sciopero viene effettuato - con il solo limite che lo stesso non pregiudichi la produttività dell'azienda, ovvero non comporti la distruzione (anche parziale) o una duratura inutilizzabilità degli impianti, mettendo in pericolo la loro integrità - rientra nel concetto di sciopero legittimo anche quello parziale. (Nella specie lo sciopero era stato attuato dai dipendenti di un'impresa di vigilanza privata procedendo agli ordinari giri di sorveglianza, ma astenendosi dall'apporre i prescritti biglietti attestanti l'espletamento del controllo).

A parere della Corte i cinque motivi del ricorso volti a dimostrare l'illegittimità sotto vari profili della iniziativa sindacale posta in atto dal dipendente e che pertanto non possono che essere trattati congiuntamente, sono tutti infondati.

Secondo la moderna concezione del diritto di sciopero, quale tutelato dall'art. 40 della Costituzione, accolta dalla Suprema Corte, tale forma di protesta e di difesa dei diritti dei dipendenti è infatti costituita da una astensione collettiva dal lavoro disposta da una pluralità di lavoratori per la tutela dei propri interessi ed il raggiungimento di un fine comune.

Del tutto irrilevanti risultano pertanto le modalità in cui "lo sciopero" viene effettuato, con il solo limite che tale iniziativa non pregiudichi la produttività dell'azienda ovvero non comporti la distruzione (anche parziale) o una duratura inutilizzabilità degli impianti mettendo in pericolo la loro integrità, con conseguenti effetti negativi sulla possibilità del datore di lavoro di contenere il normale livello occupazionale della propria impresa.

Rientra pertanto nel concetto di sciopero legittimo l'astensione parziale dal lavoro anche perché il meno sta nel più e di norma questo secondo tipo di sciopero reca per forza di cose minor danno all'azienda.

Per quanto concerne la fattispecie in esame occorre inoltre osservare che a rigore non si tratta di un vero e proprio sciopero parziale, posto che la prestazione pattuita (la sorveglianza degli impianti) è stata in effetti attuata, la condotta omessa riguardando soltanto la prova dell'effettuazione della prestazione stessa.

Pertanto non vi è dubbio che ci si trovi di fronte a una condotta legittima, che non poteva giustificare il comportamento dell'impresa nei confronti del dipendente.

2) Cassazione civile, 12 gennaio 2011, n. 547

Il rifiuto di effettuare la consegna di una parte della corrispondenza di competenza di un collega assegnatario di altra zona della medesima area territoriale, in violazione dell'obbligo di sostituzione previsto dal contratto collettivo, non è qualificabile come astensione dal lavoro straordinario, né astensione per un orario delimitato e predefinito, ma è rifiuto di effettuare una delle prestazioni dovute. Tale situazione, assimilabile a quella del cd. sciopero delle mansioni, non può essere qualificata come sciopero ai sensi dell'art. 40 cost. ma costituisce inadempimento parziale della prestazione dovuta; di conseguenza, la sanzione disciplinare inflitta al lavoratore non è illegittima e il comportamento datoriale non costituisce condotta antisindacale.

11. La prima questione, in ordine logico sistematico, è quella di stabilire se l'astensione dal lavoro oggetto di questa controversia rientri o meno nel concetto di sciopero. Se il comportamento dei lavoratori che hanno aderito all'astensione proclamata dal Cobas ricorrente è una forma di sciopero, la sanzione disciplinare è illegittima e la sua applicazione costituisce violazione della L. n. 300 del 1970, art. 28 in quanto lo sciopero è un diritto costituzionalmente sancito e il suo esercizio sospende il diritto al corrispettivo economico, ma rende immune il comportamento da sanzioni. Se, al contrario, non è sciopero, il rifiuto della prestazione costituisce inadempimento parziale degli obblighi contrattuali e l'applicazione della sanzione disciplinare è legittima.

12. Non esiste una definizione legislativa dello sciopero. I lineamenti del concetto sono stati individuati sul piano giuridico tenendo conto della storia e delle prassi delle relazioni industriali. Peraltro, la stessa dottrina che chiede all'interprete questa attenzione al dato storico-sociologico ed una particolare duttilità ermeneutica, al tempo stesso precisa che non può essere definita sciopero ogni manifestazione di lotta che i soggetti agenti designino come tale.

13. Lo sciopero nei fatti si risolve nella mancata esecuzione in forma collettiva della prestazione lavorativa, con corrispondente perdita della relativa retribuzione. Questa mancata esecuzione si estende per una determinata unità di tempo: una giornata di lavoro, più giornate, oppure periodi di tempo inferiori alla giornata, sempre che non si vada oltre quella che viene definita "minima unità tecnico temporale", al di sotto della quale l'attività lavorativa non ha significato esaurendosi in una erogazione di energie senza scopo.

14. In tale logica, la giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni, riportò entro la nozione di sciopero anche la mancata prestazione del lavoro straordinario (Cass., 28 giugno 1976, n. 2480).

L'astensione anche in questo caso ha una precisa delimitazione temporale e concerne tutte le attività richieste al lavoratore.

15. Al contrario, ci si colloca al di fuori del diritto di sciopero quando il rifiuto di rendere la prestazione per una data unità di tempo non sia integrale, ma riguardi solo uno o più tra i compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere. E' il caso del cd. sciopero delle mansioni, comportamento costantemente ritenuto estraneo al concetto di sciopero e pertanto illegittimo dalla giurisprudenza (Cass., 28 marzo 1986, n. 2214).

16. Il rifiuto di effettuare la consegna di una parte della corrispondenza di competenza di un collega assegnatario di altra zona della medesima area territoriale, in violazione dell'obbligo di sostituzione previsto dal contratto collettivo non è astensione dal lavoro straordinario, nè astensione per un orario delimitato e predefinito, ma è rifiuto di effettuare una delle prestazioni dovute. Situazione assimilabile a quella del cd. sciopero delle mansioni, perchè, all'interno del complesso di attività che il lavoratore è tenuto a svolgere, l'omissione concerne uno specifico di tali obblighi.

17. L'astensione pertanto non può essere qualificata sciopero e resta un mero inadempimento parziale della prestazione dovuta. Di conseguenza, la sanzione disciplinare non è illegittima e il comportamento datoriale non è antisindacale.

18. Questa conclusione non solo è in linea con le coordinate generali prima tracciate, ma anche con la specifica giurisprudenza di legittimità sull'argomento: Cass. 25 novembre 2003, n. 17995, occupandosi di una situazione analoga, concernente il sistema di sostituzioni entro l'ambito della cd. areola (antecedente dell'area territoriale nell'organizzazione delle Poste), ha affermato che il rifiuto di effettuare la sostituzione del collega assente, è "rifiuto di esecuzione di una parte delle mansioni, legittimamente richiedibili al lavoratore" e "non costituisce esercizio del diritto di sciopero", con la conseguenza che deve escludersi l'antisindacalità della scelta datoriale di applicare una sanzione disciplinare.

3) Cassazione civile, sez. lav., 16 ottobre 2013, n. 23528

In tema di astensione collettiva dal lavoro, non costituisce legittimo esercizio del diritto di sciopero il rifiuto di rendere la prestazione, per una data unità di tempo, che non sia integrale, ma riguardi solo uno o più tra i compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere (cd. sciopero delle mansioni), come ad esempio il rifiuto di sostituire un collega assente, nonostante l'obbligo in tal senso previsto dalla contrattazione collettiva.

10. Il motivo è infondato.

Innanzitutto, come osservato dalla sentenza impugnata, il rifiuto della prestazione lavorativa per il giorno 22 agosto 2005 è del tutto ingiustificato, atteso che in tale data l'organizzazione sindacale cui il ricorrente aderiva non aveva proclamato lo sciopero.

Ma anche in presenza di una astensione dal lavoro proclamata, come è avvenuto per il giorno 12 agosto 2005, il rifiuto di rendere uno o più tra i compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere è illegittimo.

Questa Corte ha in proposito affermato, con orientamento costante, peraltro anche in due controversie nelle quali all'odierno ricorrente erano state inflitte sanzioni disciplinari per fatti analoghi a quelli in esame (cfr. Cass. 12979/11 e Cass. 20273/11), che in tema di astensione collettiva dal lavoro e con riferimento al caso in cui un accordo collettivo contenga una disposizione che obblighi il dipendente a sostituire, oltre la sua prestazione contrattuale già determinata, in quota parte oraria, un collega assente, remunerandolo con una quota di retribuzione inferiore alla maggiorazione per lavoro straordinario, la relativa astensione collettiva da tale prestazione non attiene al legittimo esercizio del diritto di sciopero, ma costituisce inadempimento parziale degli obblighi contrattuali, sicchè non sono di per sè illegittime le sanzioni disciplinari irrogate dal datore ai dipendenti che hanno rifiutato la prestazione aggiuntiva loro richiesta (Cass. 548/11; Cass. 12977/11; Cass. 12978/11; Cass. 12979/11 e Cass. 20273/11 cit.).

In sostanza, si è al di fuori del diritto di sciopero quando il rifiuto di rendere la prestazione per una data unità di tempo non sia integrale, ma riguardi solo uno o più tra i compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere. E' il caso del c.d. sciopero delle mansioni, comportamento costantemente ritenuto estraneo al concetto di sciopero e pertanto illegittimo dalla giurisprudenza (v. Cass. 28 marzo 1986 n. 2214).

Alle medesime conclusioni, in precedenza, era pervenuta Cass. 25 novembre 2003, n. 17995, la quale, occupandosi di una situazione analoga, concernente il sistema di sostituzioni entro l'ambito della c.d. areola (antecedente dell'area territoriale nell'organizzazione delle Poste), ha affermato che il rifiuto di effettuare la sostituzione del collega assente è "rifiuto di esecuzione

di una parte delle mansioni, legittimamente richiedibili al lavoratore" e "non costituisce esercizio del diritto di sciopero", con la conseguenza che deve escludersi l'antisindacalità della scelta datoriale di applicare una sanzione disciplinare".

Alla stregua dell'orientamento sopra esposto, cui questo Collegio ritiene di dare continuità, deve respingersi il motivo in esame.

SOSTITUZIONE DEGLI SCIOPERANTI, CRUMIRAGGIO INTERNO ED ESTERNO

1) Cass. 16 dicembre 2009 n. 26368

In base al necessario bilanciamento del diritto di iniziativa economica dell'imprenditore e del diritto di sciopero dei lavoratori, entrambi costituzionalmente garantiti, un comportamento antisindacale del datore di lavoro, in relazione ad uno sciopero indetto dai lavoratori, è configurabile allorché il contingente affidamento delle mansioni svolte dai lavoratori in sciopero ad altri dipendenti avvenga in violazione di una norma di legge o del contratto collettivo, in particolare dovendosi accertare da parte del giudice di merito, ove la sostituzione avvenga con lavoratori di superiore qualifica e con lavoratori interinali, se, da un lato, l'adibizione di dipendenti a mansioni inferiori avvenga eccezionalmente e marginalmente, e per specifiche ed obiettive esigenze aziendali (in tal caso non configurandosi alcuna violazione dell'art. 2103 c.c.), e se, dall'altro, l'utilizzazione di lavoratori interinali avvenga, o meno, nel rispetto della programmazione prevista anteriormente alla proclamazione dello sciopero e, in caso positivo, in misura corrispondente alle concrete esigenze produttive e organizzative dell'azienda.

5. Fondati sono invece il secondo e il terzo motivo, da esaminare congiuntamente in ragione della loro connessione logico-giuridica.

La questione centrale che si pone nel caso in esame riguarda la configurabilità della condotta antisindacale vietata dalla legge, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, in occasione di uno sciopero, adibisca altro personale dipendente dell'azienda alle mansioni proprie dei lavoratori scioperanti. La giurisprudenza di questa Corte ha più volte riconosciuto, con riguardo a diverse fattispecie di c.d. "crumiraggio interno", la legittimità della utilizzazione da parte del datore di lavoro di ogni mezzo legale che, senza impedire od ostacolare l'esercizio del diritto di sciopero, siano diretti a contenerne gli effetti negativi della sospensione dell'attività (v. in questo senso Cass. n. 8401 del 1987, n. 12822 del 1991, n. 9709 del 2002). La prima sentenza citata ha anche rilevato l'illegittimità del ricorso ad assunzioni a termine per sostituire i lavoratori scioperanti; nella decisione n. 9709/2002 si è d'altro canto affermato che l'impiego del personale rimasto in servizio può avvenire anche con l'assegnazione di questi dipendenti a mansioni inferiori. In questa linea, più recentemente, Cass. n. 10624 del 2006 ha affermato il diritto del datore di lavoro di continuare a svolgere la propria attività in occasione dello sciopero, purchè ciò avvenga nei limiti normativamente previsti; l'affidamento delle mansioni svolte da lavoratori in sciopero ad altri dipendenti diviene così illegittimo ove avvenga in violazione di una norma di legge o di una norma collettiva (nella specie esaminata, con l'assegnazione di lavoratori - assunti con contratti a tempo determinato e parziale per svolgere prestazioni nei giorni di sabato e domenica - ad attività in altri giorni della settimana per sostituire i dipendenti in sciopero, o con lo svolgimento, allo stesso scopo, di lavoro supplementare da parte di dipendenti con contratto a tempo determinato, in contrasto con norma di legge).

In questa prospettiva, si deve ritenere - seguendo l'indirizzo espresso dalla richiamata giurisprudenza - che il diritto di iniziativa economica dell'imprenditore (art. 2082 c.c.) è costituzionalmente garantito (art. 41 Cost.) e persiste anche in presenza di uno sciopero indetto dai lavoratori e dalle organizzazioni sindacali, trovando, nondimeno, in tale iniziativa - anch'essa costituzionalmente garantita (art. 4 e 40 Cost.) - il suo limite; ed anzi, avendo entrambi i diritti - quello dell'iniziativa economica e quello di scioperare - un'uguale dignità essendo l'uno condizione di esistenza dell'altro (l'impresa consente il lavoro e il lavoro consente l'impresa), il limite deve intendersi reciproco:

nella logica di un necessario bilanciamento, il diritto di sciopero non può dirsi leso quando il diritto di continuare l'attività produttiva sia esercitato, per limitare gli effetti negativi dell'astensione dal lavoro sulla situazione economica dell'azienda, affidando ad altri dipendenti i compiti degli addetti aderenti all'agitazione, senza che risultino violate norme poste a tutela di situazioni soggettive dei lavoratori (v. Cass. n. 10624 del 2006, cit; n. 20164 del 2007; n. 12811 del 2009).

5.1. La sentenza impugnata ha ravvisato gli estremi della fattispecie vietata dall'art. 28 Stat. Lav., ritenendo illegittima la sostituzione dei lavoratori in sciopero con lavoratori di qualifica superiore e con lavoratori interinali. Tale conclusione, però, merita le critiche mosse dalla società ricorrente.

5.2. La Corte territoriale presuppone che l'impiego di capi reparto e capi settore nelle funzioni di cassa abbia comportato di per sé un demansionamento, finalizzato alla sostituzione dei lavoratori scioperanti. Sennonchè, la società ricorrente ha contestato nel giudizio di merito la prospettata lesione di diritti soggettivi dei lavoratori utilizzati, sostenendo che l'eventuale e sporadico svolgimento di compiti propri di diverse posizioni di lavoro non comportava alcuna violazione dell'art. 2103 c.c., nè era finalizzato alla sostituzione degli scioperanti che, al contrario, l'impiego di capi reparto e capi settore alle funzioni di cassa era usuale in situazioni di particolare emergenza. Tale impostazione difensiva non è stata adeguatamente esaminata nella sentenza impugnata, poichè la confutazione delle allegazioni della società risulta affidata all'affermazione secondo cui tale prassi si ritiene di per sé contraria alla norma imperativa dell'art. 2103 ex., che non consente deroghe al diritto del singolo lavoratore alla sua professionalità.

Ma questi rilievi non forniscono validi elementi di supporto alla decisione, che ritiene acquisito il dato dell'avvenuta dequalificazione professionale dei dipendenti in questione senza esaminare, come necessario, il rapporto tra i compiti svolti da costoro nella specifica occasione e le funzioni proprie da loro usualmente svolte, anche con riferimento a lavoro prestato alla cassa in particolari situazioni comportanti la eccezionale legittimità della adibizione a mansioni inferiori (v. Cass. n. 9709 del 2007).

Ed infatti la norma dell'art. 2103 c.c., appresta una speciale protezione del lavoratore per preservarlo dai "danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di

miglioramenti all'interno e all'esterno dell'azienda" (così, Corte Cost. n. 113 del 2004) in relazione alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente. In relazione a tale finalità, la giurisprudenza di questa Corte esclude che il bene tutelato possa dirsi leso quando al lavoratore, che continui a svolgere in maniera prevalente e assorbente i compiti corrispondenti alla qualifica di appartenenza, siano assegnate, in particolari momenti dell'attività produttiva, anche mansioni marginali ed accessorie inferiori rispetto a quelle di competenza (v. Cass. n. 7821 del 2001; n. 6714 del 2003; n. 11045 del 2004; n. 20164 del 2007). In questa ipotesi, non si pone dunque alcun problema di deroga al diritto del singolo lavoratore alla sua professionalità.

5.3. Con riguardo all'impiego di lavoratori interinali, la violazione della L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 4, che vieta appunto l'utilizzazione di tali lavoratori in sostituzione di lavoratori in sciopero, viene ritenuta dalla Corte d'appello in base al fatto che le modalità di impiego non erano state conformi alla programmazione del mese di febbraio e che, in particolare, la presenza di tali lavoratori era stata nel giorno dello sciopero notevolmente superiore a quella del giorno successivo.

Anche tali affermazioni, però, non sono suffragate da un adeguato accertamento, poichè la società ricorrente aveva specificamente allegato nel giudizio di merito - con deduzioni puntualmente indicate e richiamate in questa sede di legittimità - che il numero dei lavoratori interinali da impiegare nel mese di marzo, nonchè le ore di lavoro necessaria per ogni singola giornata, erano stati preventivamente indicati nella prevista programmazione e che, comunque, le successive variazioni conseguenti all'andamento delle vendite aveva determinato l'utilizzazione di un uguale numero di lavoratori e di ore di lavoro per le giornate di venerdì e di sabato.

D'altra parte, non poteva essere valorizzato come elemento determinante il fatto che per il giorno di venerdì la società avesse richiesto, mediante una successiva variazione dell'iniziale programmazione riferita dalla stessa ricorrente, un numero di lavoratori interinali triplo rispetto a quello relativo al sabato, poichè la circostanza è stata giustificata dalla società in base alle ordinarie previsioni organizzative "di magazzino" secondo cui nel giorno di sabato era sempre prevista una presenza di dipendenti a tempo indeterminato ben maggiore rispetto al giorno di venerdì, in ragione del superiore afflusso di clienti nella giornata pre-festiva.

5.4. Deve quindi affermarsi che, in base al necessario bilanciamento del diritto di iniziativa economica dell'imprenditore e del diritto di sciopero dei lavoratori, entrambi costituzionalmente garantiti, un comportamento antisindacale del datore di lavoro, in relazione ad uno sciopero indetto dai lavoratori, è configurabile allorchè il contingente affidamento delle mansioni svolte dai lavoratori in sciopero ad altri dipendenti avvenga in violazione di una norma di legge o del contratto collettivo, in particolare dovendosi accertare da parte del giudice di merito, ove la sostituzione avvenga con lavoratori di superiore qualifica e con lavoratori interinali, se, da un lato, l'adibizione di dipendenti a mansioni inferiori avvenga eccezionalmente e marginalmente, e per specifiche ed obiettive esigenze aziendali (in tal caso non configurandosi alcuna violazione dell'art. 2103 c.c.), e se, dall'altro, l'utilizzazione di lavoratori interinali avvenga, o meno, ne rispetto della programmazione prevista anteriormente alla proclamazione dello sciopero e, in caso positivo, in misura corrispondente alle concrete esigenze produttive e organizzative dell'azienda.

SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1) Corte cost. 17 marzo 1969 n. 31

È costituzionalmente illegittimo l'art. 330, primo e secondo comma, del Codice penale, limitatamente all'applicabilità allo sciopero economico che non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi caratteri di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione.

1. - L'ordinanza del giudice istruttore denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 330 del Codice penale, per violazione, oltre che dell'art. 40 della Costituzione, già preso in esame dalla precedente sentenza n. 123 del 1962, anche dell'art. 39, mentre le due del pretore aggiungono a queste la violazione dell'art. 3.

Si rende opportuno, prima di procedere all'esame delle censure riferite, prendere in considerazione il motivo, fatto valere più particolarmente dalla difesa di parte, che, se vero, sarebbe assorbente, secondo cui, avendo l'art. 330 recepito in ogni sua parte (con in più l'aggravamento delle pene) l'art. 19 della legge 3 aprile 1926, n. 563, sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro, ed essendo perciò permeato dell'ideologia corporativa della quale quella legge fu tipica espressione, non se ne può ammettere la permanenza in un ordinamento come quello ora vigente poggiante su concezioni con essa contrastanti. Sicché, anche a non volerne dichiarare l'avvenuta abrogazione (come la Corte ebbe a ritenere nei confronti dell'art. 502, con la sentenza 29 del 1960), sia da statuire l'illegittimità dell'intera disciplina ivi contenuta.

Il richiamo all'art. 502 è però inconferente perché questo puniva lo sciopero effettuato per motivi contrattuali, contrastante con l'ordine del lavoro e rubricato fra i delitti contro l'economia pubblica, sicché, strettamente collegato com'era ad un insieme di istituti creati per la composizione in via giurisdizionale dei conflitti fra le classi addette alla produzione, non poté sopravvivere alla loro caduta. Differente è invece la valutazione da fare dell'art. 330, riguardante un reato irriducibile all'altro per la diversità dei soggetti e degli interessi coinvolti nell'abbandono del servizio. Infatti il Codice lo fa rientrare fra i reati contro la pubblica Amministrazione, considerando suoi soggetti attivi, oltre ai lavoratori dipendenti, anche alcune categorie di lavoratori autonomi e persino soggetti, quali i pubblici funzionari, del tutto estranei ai rapporti di lavoro cui si riferiva l'ordinamento corporativo.

Si può aggiungere che nei confronti di questi ultimi anche il Codice penale prefascista del 1889, puniva all'art. 181 l'indebito allontanamento dall'ufficio effettuato previo concerto in numero di tre o più persone. Allontanamento che, secondo le concezioni del tempo, era considerato "indebito" pur quando fosse stato promosso dall'intento di ottenere mutamenti delle norme regolanti rapporti di lavoro con lo Stato o con altri enti pubblici (come può desumersi anche dal confronto con il disposto dell'art. 166, dettato per i rapporti disciplinati da convenzioni di diritto privato, rispetto ai quali perseguito penalmente era l'abbandono del lavoro solo se promosso o accompagnato da violenza o da minacce).

Se una correlazione è dato riscontrare fra l'art. 330 e l'assetto politico vigente al tempo della sua emanazione, essa non attiene alla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro o di servizio ivi considerati, ma piuttosto alla generale concezione autoritaria della posizione dello Stato nei rapporti con i cittadini che ispirava il regime dell'epoca e conduceva a ridurre la tutela dei diritti pubblici soggettivi di costoro, quando non anche a negarne il riconoscimento; concezione che trova un riflesso, per quanto riguarda l'articolo in esame, nella gravità delle sanzioni penali dal medesimo comminate (tanto più evidente quando si pongano a confronto con quelle prima disposte dall'art. 181, fatte consistere solo nella multa e nell'interdizione temporanea dall'ufficio). Ma, a parere della Corte, tale circostanza non è sufficiente a far ritenere caducato l'articolo, né per la parte precettiva, né per quella sanzionatoria.

Che l'art. 330 non possa in nessun caso venir meno nella sua totalità emerge poi anche dall'altro rilievo che la genericità della sua formulazione lo rende applicabile a fatti di abbandono collettivo del lavoro i quali non abbiano finalità rivendicative degli interessi economici di coloro che l'effettuano, sicché verrebbe a conservare una sua propria ragione d'essere (contrariamente a quanto si sostiene, e senza considerare il precedente rilievo sull'incongruenza della pena) anche se dovesse venire affermata l'incostituzionalità della particolare fattispecie criminosa costituita dallo sciopero in senso tecnico. Né vale a far ritenere diversamente l'argomento desunto dall'intitolazione data all'articolo in esame poiché, se pure essa corrispondeva all'intenzione del legislatore dell'epoca di considerare lo sciopero come fattispecie tipica del crimine voluto reprimere, non esclude la possibilità di far rientrare nell'ampia sua formulazione anche ipotesi differenti da quella tipica. Può aggiungersi che l'ordinamento antecedente prevedeva come reato a sè stante l'abbandono dell'ufficio da parte di un singolo pubblico ufficiale (art. 181, secondo comma), dal che può argomentarsi che la pluralità degli agenti era considerata costitutiva di un reato a sè stante, differenziabile quindi da quello cui dà luogo la comune figura del concorso di più persone in uno stesso reato. Il che sembra sufficiente a contestare l'esattezza della tesi enunciata dalla difesa di parte, secondo cui la caduta dell'art. 330 non determinerebbe alcuna lacuna riguardo alla repressione dell'abbandono collettivo dell'attività, per il fatto che vi si potrebbe provvedere ricorrendo all'applicazione dell'art. 333 del Codice penale. La diversità delle due ipotesi appare comprovata dal fatto che, mentre quest'ultimo articolo condiziona la punibilità alla prova del dolo specifico (abbandono al fine di turbare la continuità o regolarità del servizio), l'altro ne prescinde, nella presunzione che tale turbamento si accompagni necessariamente all'abbandono effettuato da un gruppo di persone d'accordo fra loro.

Più persuasivo dei precedenti non è neppure un ultimo argomento che si ritiene di poter trarre dall'aggravamento di pena sancito dal n. 2 del secondo comma dell'art. 330 per il caso che l'abbandono abbia determinato dimostrazioni o tumulti, poiché, comprendendo la disposizione, come si è detto, ogni specie di astensione dal lavoro, non si sarebbe potuto non considerare l'ipotesi che i fini perseguiti da qualcuna di esse o le modalità del suo svolgimento inducessero a fatti di violenza o di turbamento dell'ordine pubblico.

2. - Passando ora a considerare le censure dedotte dall'art. 40, con riferimento allo sciopero ivi considerato, caratterizzato (secondo l'origine e la funzione attribuita al termine nell'attuale fase storica) dalla sospensione dell'attività di lavoro da parte di lavoratori dipendenti, strumentale per il conseguimento dei beni economico-sociali che il sistema costituzionale collega alle esigenze di tutela e di sviluppo della loro personalità, la Corte deve riconfermare l'interpretazione data nella precedente sentenza n. 123 del 1962 circa l'ambito da assegnare ai limiti che l'articolo stesso connette all'esercizio del diritto di sciopero.

Si è in contrario pregiudizialmente sostenuto che, avendo l'art. 40 assegnato alla legge la determinazione di siffatti limiti, l'interprete non potrebbe sostituirsi ad essa senza violare la riserva disposta a suo favore. È agevole replicare che la libertà del legislatore in materia non può esercitarsi in misura tale da riuscire lesiva di altri principi costituzionali, indirizzati alla tutela o di beni di singoli, pari ordinati rispetto a quelli affidati all'autotutela di categoria, oppure delle esigenze necessarie ad assicurare la vita stessa della comunità e dello Stato. E non può esser dubbio che competa alla Corte costituzionale la funzione di accertare se limiti di tal genere si desumano dal sistema, procedendo nell'affermativa alla loro determinazione, allorché ciò si renda necessario, come avviene nella specie, per potere decidere della loro applicabilità alla legge denunciata. Ove si ritenesse diversamente risulterebbe violata non già la riserva di legge, ma l'altra riserva che l'art. 134 dispone nei confronti della Corte quando le affida il compito di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi. L'ampia discrezionalità spettante al legislatore per l'assolvimento del compito conferitogli dall'art. 40 non potrebbe mai esercitarsi in modo da pregiudicare gli interessi fondamentali dello Stato previsti e protetti dalla Costituzione. Né può ammettersi che l'intervento della Corte si renda possibile solo dopo che il potere predetto sarà stato esercitato ed in confronto alla legge a tale scopo emanata, perché, a parte l'assurdo di un diritto suscettibile di svolgersi per un tempo indeterminato all'infuori di ogni limite, il vincolo a carico del legislatore, proveniente da una fonte sopraordinata, com'è la Costituzione, precede e condiziona la sua attività.

La tesi enunciata dalle ordinanze secondo cui l'art. 40, prevedendo solo limitazioni all'esercizio del diritto, non tollera che esse si estendano alla sua titolarità, si dimostra inesatta sulla base dell'osservazione che queste ultime sono necessariamente collegate alle prime. Infatti, una volta ammesso, com'è indubbio, che la libertà di sciopero, per rimanere nell'ambito corrispondente al suo oggetto, di libertà di non fare, deve svolgersi in modo da non ledere altre libertà costituzionalmente garantite, com'è quella consentita a quanti non aderiscono allo sciopero, di continuare nel loro lavoro, o altri diritti egualmente protetti, quale quello di poter continuare a fruire dei beni patrimoniali privati o di appartenenza pubblica senza che essi siano esposti al pericolo di danneggiamenti o ad occupazioni abusive, se ne deve dedurre che, già pur sotto questo circoscritto punto di vista, non sia contestabile l'esigenza di limitare il diritto in parola per coloro cui siano demandati compiti rivolti ad assicurare il rispetto degli interessi che potrebbero riuscire compromessi da scioperanti indotti a sostenere le proprie ragioni con intimidazioni o violenze, e rispetto a cui si rende indispensabile l'impiego di congrui mezzi di prevenzione o di repressione. Rilievo ancora maggiore assumono le prospettate esigenze garantiste quando si abbia riguardo ai valori fondamentali legati all'integrità della vita e della personalità dei singoli, la cui salvaguardia, insieme a quella della sicurezza verso l'esterno, costituisce la prima ed essenziale ragion d'essere dello Stato.

Si potrebbe ritenere che la soddisfazione di tali finalità non richieda necessariamente e sempre l'esclusione dall'esercizio del diritto per tutti i preposti ai compiti di protezione di cui si è parlato, potendo risultare sufficiente, almeno per alcuni di essi, consentire l'esercizio stesso in una misura tale da assicurare almeno un minimo di prestazioni che attengano iai servizi essenziali. Ma è chiaro che la disciplina di un siffatto uso parziale non potrebbe essere consentita altrimenti che con apposita legge, cui competerebbe fissarne i casi di ammissibilità, nonché le condizioni ed i modi necessari ad assicurare la efficienza e la continuità dei servizi stessi.

Le conclusioni alle quali si è pervenuto nell'interpretazione dell'art. 40 non sono in nessun modo influenzate dal richiamo che le ordinanze fanno all'art. 3, dato che l'eguaglianza nel godimento dei diritti può farsi valere fino a quando sussista parità di situazioni, e tale presupposto non si verifica per i preposti ad organi e per gli appartenenti a corpi che importano l'assoggettamento dei medesimi a quei particolari doveri ai quali è legato il conseguimento delle finalità prima menzionate.

Parimenti non decisivo deve ritenersi il richiamo all'art. 39 poiché, anche ad ammettere che la libertà di associazione di categoria per coloro il cui rapporto di lavoro non sia regolato dalla contrattazione collettiva trovi fondamento in detta norma, e non debba piuttosto farsi discendere dal principio consacrato nell'art. 18, e pur tenendo presente quanto la Corte ha statuito con le due sentenze n. 29 del 1960 e n. 141 del 1967, secondo cui la libertà di organizzazione sindacale trova il suo necessario corollario nella libertà di azione, non può senz'altro farsene discendere in ogni caso una sua indiscriminata pienezza di esercizio, una volta dimostrato, come si è fatto, che la libertà stessa, considerata in sé e nel sistema, non può non risultare limitata. Ed è chiaro che anche l'art. 81, lett. e, della legge delegata n. 3 del 1957, sullo statuto degli impiegati civili dello Stato, invocato dalla difesa di parte, deve essere interpretato alla stregua del criterio delineato. Naturalmente competerà poi al legislatore stabilire i mezzi di azione sindacale per la difesa degli interessi di categoria dei funzionari, per i quali il limite in parola fosse fatto valere.

Discende dalle precedenti considerazioni che per i soggetti non addetti alle menzionate funzioni essenziali debba riconoscersi pienezza di esercizio del diritto di sciopero, salva sempre la potestà del legislatore di regolarne le modalità.

3. - Il compito affidato alla Corte non può spingersi al di là della determinazione del criterio generale, qual' è desumibile dall'interpretazione sistematica dell'art. 40 della Costituzione. Compete al giudice di merito procedere alla applicazione del criterio stesso ai casi concreti, che dovrà effettuarsi in base alla valutazione di tutti gli elementi che, nelle singole situazioni, concorrono a far decidere circa l'appartenenza a categorie per le quali il riconoscimento del diritto all'astensione collettiva dal lavoro rischi di compromettere funzioni o servizi da considerare essenziali per loro carattere di preminente interesse generale, ai sensi della Costituzione.

Non è esatto quanto asserito in qualcuna delle ordinanze, che cioè sfugga al potere del giudice la valutazione comparativa degli interessi, quale si rende necessaria per la risoluzione delle controversie in materia, poiché a valutazioni siffatte l'organo giudicante necessariamente deve procedere tutte le volte che la formulazione delle norme da applicare le richieda.

2) Corte cost. 27 maggio 1996 n. 171

È costituzionalmente illegittimo, con riferimento all'art. 24, cost., l'art. 2 commi 1 e 2 l. 12 giugno 1990 n. 146, nella parte in cui non prevede, nel caso dell'astensione collettiva dell'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede altresì gli strumenti idonei ad individuare e assicurare le prestazioni essenziali, nonché le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Infatti l'obiettivo della l. n. 146 del 1990 è in funzione della tutela dei beni fondamentali della persona. L'astensione illimitata dalle udienze da parte degli avvocati e procuratori pregiudica uno dei diritti fondamentali della Costituzione come quelli di azione e difesa.

3.3. - La salvaguardia degli spazi di libertà dei singoli e dei gruppi che ispira l'intera prima parte della Costituzione non esclude, tuttavia, che vi siano altri valori costituzionali meritevoli di tutela. Vengono così in evidenza i diritti fondamentali dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, in specie il diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, nonché i principi di ordine generale che sono posti a tutela della giurisdizione. Significativamente l'art. 1, comma 1, della legge n. 146 del 1990 qualifica come essenziale il servizio pubblico che garantisce il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati: quello alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione. Esso dunque fa riferimento non tanto a prestazioni determinate oggettivamente, quanto al nesso teleologico fra queste e gli interessi e beni costituzionalmente protetti. Coerentemente, il comma 2, lettera a), dello stesso articolo, annovera fra i servizi pubblici essenziali "l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione".

Quando la libertà degli avvocati e procuratori si eserciti in contrasto con la tavola di valori sopra richiamata, essa non può non arretrare per la forza prevalente di quelli. Ma da ciò non può derivare la fondatezza delle questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Sassari, dal Pretore di Padova, dal Pretore di Bologna e dal Pretore di Forlì. Tutte denunce riferite all'art. 486, comma 5, del codice di procedura penale, le quali muovono dall'erroneo presupposto che la libertà dei professionisti non incontri limite alcuno, mentre è vero il contrario. Nella stessa giurisprudenza di legittimità non si è ancora formato un diritto vivente, essendovi pronunce della Corte di cassazione che rigettano la richiesta di rinvio per legittimo impedimento del difensore e dispongono doversi proseguire oltre.

Alcune decisioni tendono a riconoscere al giudice il potere di bilanciare i valori in conflitto e, conseguentemente, di far recedere la "libertà sindacale" di fronte a valori costituzionali primari. Conforme a Costituzione, tale linea è, fra le due possibili, quella da privilegiare, secondo quanto si desume dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di interpretazione adeguatrice. Sta di fatto, però, che a seguito del bilanciamento degli opposti interessi operato dal giudice penale - gran parte delle questioni in esame è sorta, invero, nell'ambito di tale processo - la nomina d'un difensore d'ufficio non offre una risposta soddisfacente. Perché

l'adesione anche del sostituto alla protesta di categoria - come ha denunciato in questa sede il Pretore di Padova - può far nascere altri processi a carico di coloro che si astengono dalle udienze: processi che esigono, essi stessi, la presenza d'un difensore.

Non sfugge questa impasse al Tribunale di Roma, che solleva la questione di costituzionalità degli artt. 2, 4, 8, 12 e 13 della legge n. 146 del 1990; mentre il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Padova pone una questione sostanzialmente analoga - la mancata estensione di essa agli esercenti servizi di pubblica necessità - con riguardo a un complesso normativo palesemente non pertinente: gli artt. 420, comma 3, e 97 del codice di procedura penale e l'art. 29 delle norme di attuazione di cui al decreto legislativo n. 271 del 1989. Sì che quest'ultima questione va dichiarata inammissibile per errata identificazione delle norme denunciate.

3.4. - Nata per garantire i servizi pubblici essenziali e, quindi, i beni della vita ch'essi mirano a tutelare, la legge n. 146 omette di disciplinare situazioni che - al pari dello sciopero - possono determinare lesioni non rimediabili ai detti beni. E non regolando analiticamente procedure e modalità per le diverse ipotesi di astensione dal lavoro, non predispone specifiche misure idonee a evitare che vengano compromessi i beni primari della convivenza civile che non tollera la paralisi della funzione giurisdizionale e, quindi, esige prescrizioni volte ad assicurare, durante l'astensione dall'attività giudiziaria, le prestazioni indispensabili.

Già nella sentenza n. 114 del 1994, questa Corte ha indicato con preoccupazione le gravi conseguenze che all'esercizio della giurisdizione possono derivare dalle astensioni senza preavviso e a tempo indeterminato; ma in considerazione del principio di stretta legalità contenuto nell'art. 25 della Costituzione - che delimita i poteri della Corte costituzionale precludendo l'adozione d'ogni pronuncia additiva in malam partem - si è ritenuta inammissibile la richiesta di una sentenza additiva mirante a sospendere il corso della prescrizione al di fuori dei casi previsti dalla legge. Nella stessa sentenza si ricorda come la legge n. 146 del 1990 disciplini il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ricomprendendovi anche l'amministrazione della giustizia proprio al fine di salvaguardare beni essenziali costituzionalmente protetti. A tal proposito, richiamando l'art. 1 della citata legge n. 146, questa Corte ha rilevato che non vi è ragione per cui debbano restare esenti da regolamentazione forme di protesta collettiva, le quali compromettono, al pari dello sciopero, il pieno e ordinato esercizio di funzioni, come quella giurisdizionale, che assumono rilievo fondamentale nell'ordinamento; e ha quindi rivolto un invito al legislatore, auspicando l'introduzione d'una disciplina che colmi la lacuna denunciata (v. ancora la sentenza n. 114 del 1994, considerato in diritto, n. 3).

Nell'adottare siffatta decisione, la Corte aveva presente l'impegno e lo scrupolo deontologico con cui avvocati e procuratori assolvono quotidianamente una funzione insostituibile per il corretto svolgimento della dinamica processuale. Così come non era dimentica dei meriti storici che l'avvocatura ha acquisito anche fuori delle aule di giustizia, contribuendo alla crescita culturale e civile del Paese e, soprattutto, alla difesa delle libertà. L'invito al legislatore era necessario, ma si è rivelato inadeguato, essendo trascorsi invano due anni senza che l'auspicato intervento normativo si sia realizzato.

In questi due anni la situazione si è deteriorata al punto da destare allarme per il ripetersi di astensioni non regolamentate, sì che acuto è il disagio e concreto il pregiudizio per l'amministrazione della giustizia e, conseguentemente, per i diritti fondamentali della persona che in essa trovano tutela. Si è fatto uso della "libertà sindacale" tanto che in alcuni distretti giudiziari vi è stata per lunghi periodi la paralisi di tutte le attività, con inevitabili effetti perversi che ancora oggi si avvertono. D'altra parte, la questione in esame pone problemi nuovi rispetto a quelli vagliati con la sentenza n. 114: sollevata in riferimento ad alcune disposizioni della legge n. 146, palesa l'incongruenza fra gli obiettivi ispiratori di essa e i suoi strumenti operativi, limitati all'esercizio del diritto di sciopero quale risulta dalla legislazione e dagli svolgimenti giurisprudenziali.

3.5. - I dubbi di costituzionalità sulla normativa del 1990 sono dunque parzialmente fondati.

L'obiettivo della legge n. 146 è la garanzia dei servizi pubblici essenziali, costruita com'è in funzione della tutela dei beni fondamentali della persona: l'art. 1, comma 1, è in tal senso emblematico, ma la restante parte della legge - nel mirare esclusivamente alla protezione dall'abuso del diritto di sciopero - non appresta una razionale e coerente disciplina che includa tutte le altre manifestazioni collettive capaci di comprimere detti valori primari.

Non si può procedere a una interpretazione estensiva o analogica dei diversi meccanismi contenuti nella legge, tale da ricomprendere l'astensione dal lavoro di soggetti che non siano lavoratori subordinati né presentino quell'indice di "non indipendenza" che ne rivela la debolezza economica; e tuttavia, l'astensione dalle udienze di questi attori del processo, la cui presenza è necessaria, incide - in misura non minore dello sciopero del personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie - sull'amministrazione della giustizia, che è servizio pubblico essenziale.

La mancata previsione di tale ipotesi fra quelle che la legge n. 146 individua, ne compromette le finalità e ne riduce l'efficacia, ponendo nel contempo un problema, non più eludibile, di legittimità costituzionale.

La salvaguardia degli spazi di libertà riservati ai singoli, e ai gruppi, che ispira la prima parte della Carta costituzionale non esclude che vi siano altri valori costituzionali meritevoli di tutela, come s'intravede nell'impianto della legge n. 146, dove vengono in rilievo diritti fondamentali - quello di azione e quello di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione - che sono attribuiti ai soggetti destinatari, a vario titolo, della funzione giurisdizionale.

Ora, avendo l'esperienza rivelato le carenze della legge n. 146, si impone una più ampia regolamentazione anche in riferimento all'astensione collettiva dal lavoro non qualificabile, per l'assenza dei suoi tratti tipici, come esercizio del diritto di sciopero; e si richiedono, quanto meno, un congruo preavviso e un ragionevole limite temporale di durata, peraltro già previsti da codici di autoregolamentazione recentemente adottati da vari organismi professionali che, tuttavia, non hanno efficacia generale.

Un'adeguata disciplina, ormai indilazionabile, è strumentale alla salvaguardia dei principi e valori costituzionali più volte menzionati: il buon andamento dell'amministrazione della giustizia postula che il legislatore, coerentemente con i canoni costituzionali richiamati, specifichi anche le prestazioni essenziali da adempiere durante l'astensione, le procedure e le misure conseguenziali nell'ipotesi di inosservanza. Sì che deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146, nella parte in cui non prevede, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e d'un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede, altresì, gli strumenti

idonei a individuare (e assicurare) le prestazioni essenziali durante l'astensione stessa, nonché le procedure e le misure consequenziali nell'ipotesi di inosservanza.

Nel sottolineare che l'astensione di avvocati e procuratori da ogni attività defensionale non rientra compiutamente, per la sua morfologia, nei meccanismi procedurali previsti dagli artt. 8, 9, 10, 12, 13 e 14 della legge n. 146, la Corte non può che lasciare al legislatore di definire in modo organico le misure atte a realizzare l'equilibrata tutela dei beni coinvolti, essendole preclusa l'individuazione nel dettaglio delle soluzioni.

3) Corte cost. 18 ottobre 1996 n. 344

È infondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli art. 3, 39 e 40, degli art. 1 comma 2, 2 commi 2 e 3, 8 comma 2 l. 12 giugno 1990 n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), nella parte in cui, in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, impongono le prestazioni indispensabili, individuate dai contratti collettivi nel settore privato e dagli accordi collettivi di cui alla l. 29 marzo 1983 n. 93 (ora sostituita "in parte qua" dagli art. 45 ss. d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29) nel settore pubblico, a tutti i lavoratori indipendentemente dall'appartenenza alle organizzazioni sindacali stipulanti.

3. - Nel merito la questione non è fondata.

La violazione dell'art. 39, quarto comma, Cost., è affermata sul presupposto che l'art. 1, comma 2, della legge n. 146 opererebbe un rinvio formale ai contratti collettivi e agli accordi sindacali per il pubblico impiego come fonti regolatrici delle prestazioni indispensabili, delle modalità e delle procedure di erogazione e delle altre misure dirette a consentire gli adempimenti di cui all'art. 2, comma 1, "con la conseguenza che detti contratti e accordi vengono surrettiziamente ad acquisire, in forza di legge, efficacia erga omnes". Ma il paragone con la legge 14 luglio 1959, n. 741, suggerito con il ripetuto richiamo della sentenza n. 106 del 1962 di questa Corte, non è calzante ed è poi contraddetto dallo stesso giudice rimettente quando precisa che la legge n. 146 del 1990 attribuisce efficacia generale non solo ai contratti e agli accordi vigenti al momento della sua entrata in vigore (ai quali era limitato il rinvio della legge n. 741 del 1959), ma anche ai contratti e agli accordi successivi.

Nemmeno possono essere richiamate come modello interpretativo della norma in esame le leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto extra ordinem destinata a soddisfare esigenze ordinarie che avrebbero dovuto essere adempiute dalla contrattazione collettiva prevista dall'inattuato art. 39, quarto comma, Cost. L'uso di questo modello è giustificato quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro, come il lavoro a tempo parziale (art. 5, comma 3, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito in legge 19 dicembre 1984, n. 863), i contratti di solidarietà (art. 2 del d.l. cit.), la definizione di nuove ipotesi di assunzione a termine (art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, sull'organizzazione del mercato del lavoro), ecc. Nel nostro caso, oggetto della contrattazione collettiva non è un conflitto di interessi tra imprenditori e lavoratori incidente sull'assetto generale del mercato del lavoro (maggiore o minore elasticità dei modi d'impiego della mano d'opera, mantenimento dei livelli di occupazione ecc.), bensì il conflitto tra i lavoratori addetti ai pubblici servizi essenziali e gli utenti (terzi) in ordine alla misura entro cui l'esercizio del diritto di sciopero deve essere mantenuto per contemperarlo con i diritti della persona costituzionalmente garantiti.

A questo fine la legificazione del contratto collettivo non era una via percorribile, nè dal punto di vista della legittimità costituzionale, mancando i presupposti in presenza dei quali è consentita la delega alla contrattazione collettiva di funzioni paralingislativa, nè dal punto di vista dell'orientamento della legge n. 146 a fondare la regolamentazione dello sciopero su una base di consenso la più ampia possibile, e quindi ad allargare il procedimento, oltre che ai datori di lavoro e alle rappresentanze dei lavoratori delle singole imprese o amministrazioni erogatrici dei servizi, anche alle organizzazioni degli utenti e all'intervento di un autorità super partes esponente dell'interesse pubblico generale. Perciò l'atto conclusivo del procedimento è individuato dalla legge nel regolamento di servizio da emanarsi dalle singole imprese o amministrazioni in base a un accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con le rappresentanze del personale, che deve recepire, con gli opportuni adattamenti alle singole strutture erogatrici, il codice di comportamento negoziato al livello della contrattazione di categoria o di comparto.

Quando sia stata raggiunta un'intesa a entrambi i livelli contrattuali e la Commissione di garanzia non abbia espresso una valutazione di inidoneità, fonte diretta dell'obbligo dei lavoratori di effettuare le prestazioni riconosciute indispensabili è il regolamento di servizio in quanto atto di esercizio (a formazione "procedimentalizzata" e quindi a contenuto vincolato) del potere direttivo del datore di lavoro. Se manca l'accordo a livello d'impresa, senza il quale non può essere emanato il regolamento, le prestazioni indispensabili - che il datore di lavoro è tenuto ad assicurare in ogni circostanza - saranno da lui determinate unilateralmente caso per caso mediante specifici ordini di servizio conformi alle indicazioni generali dell'intesa intervenuta al livello superiore della contrattazione collettiva oppure, se la Commissione le abbia giudicate negativamente, alla proposta presentata alle parti ai sensi dell'art. 13.

Infine, qualora un accordo non sia stato concluso in nessuna sede contrattuale, oppure le prestazioni concordate siano state giudicate inidonee dall'organo di garanzia, supplisce il potere di ordinanza dell'autorità designata dall'art. 8, che dovrà adeguarsi alla proposta della Commissione, se già formulata. In nessun caso, dunque, l'obbligo dei singoli lavoratori è un effetto direttamente collegabile al contratto collettivo.

L'estraneità dei contratti e degli accordi in esame alla categoria del contratto collettivo prefigurato dall'art. 39 Cost., direttamente incidente sulla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, è confermata dall'assoggettamento del loro contenuto alla valutazione di idoneità (cioè di congruità allo scopo indicato dall'art. 1, comma 2) da parte dell'organo di garanzia. Nella sua funzione tipica di mezzo di composizione del conflitto di interessi tra datori e prestatori di lavoro, il contratto collettivo è "impermeabile a qualsiasi

controllo di razionalità" (Cass., s.u., n. 4570 del 1996), il cui referente non potrebbe essere se non un parametro di ragionevolezza estrinseco al contratto e sovrapposto ai valori espressi dal regolamento voluto dalle parti (cfr. Cass., s.u., n. 6031 del 1993). Né vale a sminuire la rilevanza giuridica del giudizio di idoneità l'obiezione che la Commissione non può adottare nessun provvedimento cogente. Essa non ha poteri correttivi o modificativi degli accordi stipulati, ma una valutazione negativa li priverebbe di efficacia e, se le parti non accettassero la proposta della Commissione, giustificerebbe l'intervento del potere di ordinanza della pubblica autorità.

4. - Neppure è violato l'art. 40 della Costituzione. La riserva di legge non esclude che la determinazione di certi limiti o modalità di esercizio del diritto di sciopero possa essere rimessa non solo a fonti statali subprimarie, ma anche alla contrattazione collettiva, purché con condizioni che garantiscano le finalità per le quali la riserva è stata disposta. Non essendo possibile formulare direttive uniformi per l'individuazione delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei pubblici servizi essenziali, tali prestazioni variando a seconda del tipo di servizio e dell'organizzazione imprenditoriale o amministrativa che lo eroga, la definizione legale dei fondamentali della disciplina non può andare oltre a indicazioni del tipo di quelle dell'art. 1 della legge n. 146, che delinea il quadro di riferimento del bilanciamento di beni e interessi affidato alla contrattazione collettiva. Perciò la fissazione ex ante di criteri contenutistici da parte della legge è surrogata dal controllo successivo, demandato a un organo pubblico, che deve verificare l'idoneità degli accordi collettivi rispetto allo scopo indicato dall'art. 1, comma 2.

5. - Le considerazioni svolte nei numeri precedenti rendono inattendibile anche la censura riferita all'art. 3 Cost. Il procedimento di ricognizione delle prestazioni indispensabili definito dalla legge n. 146 è uno strumento di eguaglianza di trattamento dei lavoratori, non di discriminazione.

4) Cass. 20 marzo 1999 n. 2625

In presenza del giudizio negativo espresso dalla commissione di garanzia sull'idoneità delle prestazioni che l'accordo negoziale ha individuato come essenziali da erogarsi agli utenti in caso di scioperi, con conseguente inefficacia giuridica dell'accordo stesso per tale parte, ed in mancanza del nuovo accordo che, dando seguito alla proposta della commissione, impedisca l'emanazione del relativo regolamento di servizio, non è antisindacale, bensì doveroso, il comportamento del datore di lavoro che, in occasione di sciopero in servizio pubblico essenziale, e laddove non sussista il presupposto tassativamente previsto dalla legge per la precettazione da parte dell'autorità amministrativa, abbia comandato l'espletamento delle prestazioni indispensabili nei limiti stabiliti dalla commissione con la sua proposta avente valore vincolante, quanto al giudizio di congruità delle prestazioni, nei confronti sia delle parti sia del giudice.

8. Come sopra si è accennato, con la legge numero 146 del 1990, fu istituita la "Commissione di garanzia dell'attuazione della legge", avente la funzione di "valutare l'idoneità delle misure volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, di cui al comma 1 dell'articolo 1" (articolo 12).

A tale scopo, la stessa legge dispone che "le determinazioni -pattizie ed i regolamenti di servizio nonché i codici di autoregolamentazione (attraverso i quali le prestazioni indispensabili da erogarsi agli utenti dei servizi nei casi di sciopero) vengono comunicati tempestivamente alla Commissione a cura delle parti interessate" (articolo 2, comma 4).

Di questi, la Commissione compie una propria valutazione e, qualora ritenga inidonee le prestazioni individuate dalle parti, deve esprimere un giudizio negativo e formulare una sua "proposta" circa le prestazioni indispensabili che ritenga siano da fornirsi, proposta sulla quale le parti, alle quali va sottoposta, debbono pronunciarsi entro quindici giorni dalla notifica del provvedimento (articolo 13).

Le questioni che, a questo punto, si pongono, attengono, evidentemente, alla influenza che esercita sull'accordo negoziale l'eventuale giudizio negativo che dalla Commissione di garanzia venga espresso, e alla efficacia da attribuirsi alla proposta che, in tale evenienza, la stessa è tenuta a formulare e a presentare alle parti.

Si è discusso sulla natura giuridica di questo organismo.

Predominante è, nella dottrina, l'opinione secondo la quale lo stesso debba configurarsi come una autorità amministrativa indipendente, e cioè, al pari degli altri rientranti in tale categoria, "ente dotato di autonomia rispetto al Potere esecutivo e al Parlamento e al quale vengono affidati compiti di regolazione e di controllo sulla applicazione di una particolare disciplina, con interventi caratterizzati da un elevato tasso di neutralità e imparzialità".

La tesi è stata condivisa dalla Corte costituzionale, essendosi dalla stessa affermato che la Commissione, che esplica una funzione di garanzia relativamente a interessi di portata generale - restando neutrale rispetto agli aspetti della regolamentazione, organizzazione ed erogazione dei servizi pubblici essenziali -, si inserisce nella dialettica del conflitto fra il datore di lavoro e le forze sindacali per verificare l'esatta applicazione della legge regolatrice del diritto di sciopero in questo settore (così, C. cost., sent. n. 32 del 1992), quale autorità super partes esponente dell'interesse pubblico generale (C. cost., sent. n. 144 del 1996).

Orbene, essendo demandato a questa autorità di accertare la idoneità delle prestazioni che le parti abbiano individuato come essenziali da erogarsi agli utenti nel caso di scioperi, il giudizio della Commissione deve qualificarsi come espressione della valutazione discrezionale della rispondenza del contenuto delle relative clausole negoziali alle regole che la Commissione ritenga oggettivamente conformi alla previsione normativa, venendo perciò a esercitarsi quello che si è definito un controllo successivo, come surrogato della fissazione ex ante, di criteri già implicitamente contenuti nella legge, la cui corretta applicazione la Commissione è deputata a garantire.

Quanto all'influenza che il giudizio della Commissione dispiega sull'atto negoziale, deve ritenersi che - come rilevato anche dalla prevalente dottrina - da esso dipende l'efficacia giuridica dell'accordo, restando consentita o negata l'operatività di questo a seconda che l'organo di controllo formuli su esso un giudizio positivo o negativo di "congruità allo scopo", sulla base di quella valutazione discrezionale, della quale si è appena fatto cenno, sulla rispondenza dell'atto privato agli interessi primari della

collettività, la cui tutela è demandata alla potestà autorizzativa della Commissione stessa, che pienamente si giustifica in considerazione del fatto che, nella materia, "oggetto della contrattazione collettiva non è un conflitto di interessi tra imprenditori e lavoratori incidente sull'assetto generale del mercato del lavoro (maggiore o minore elasticità dei modi di impiego della mano d'opera, mantenimento dei livelli di occupazione, eccetera), bensì il conflitto tra i lavoratori addetti ai pubblici servizi essenziali e gli utenti (terzi) in ordine alla misura entro cui l'esercizio del diritto di sciopero deve essere mantenuto per contemperarlo con i diritti della persona costituzionalmente garantiti" (C. cost., n. 144 del 1996).

Vero è che se il giudizio positivo perfeziona l'accordo e ne rende possibile la produzione degli effetti, in quanto ritenuti conformi alle previsioni legislative, la proposta che accompagna il giudizio negativo, proprio per essere una "proposta", non può, di per sé, vincolare le parti alle quali è richiesto esclusivamente di pronunciarsi sulla stessa.

Peraltro, è incontestabile che il giudizio negativo espresso dalla Commissione abbia privato di qualsiasi efficacia l'accordo negoziale nella parte concernente la individuazione delle prestazioni essenziali, conseguendone la doverosità di un nuovo e diverso regolamento negoziale - che, anche se non dovesse totalmente conformarsi a essi, tenga necessariamente conto dei contenuti della proposta - sul quale, evidentemente, sarà sempre chiamata pronunciarsi la Commissione di garanzia, il cui giudizio di idoneità è l'imprescindibile (*) presupposto richiesto per rendere legittimo il concreto esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. 9. Può peraltro verificarsi che, come nella specie, la proposta resti totalmente inascoltata e le organizzazioni sindacali - rifiutando non solo di adeguarsi alla stessa, ma anche di concludere, con il gestore del servizio, un nuovo accordo che tenga luogo del precedente, posto nel nulla per effetto del giudizio di idoneità - decidano di dare ugualmente corso allo sciopero.

Al fine di una corretta soluzione del quesito concernente il *quid iuris* in una tale evenienza, non espressamente contemplata dalla legge numero 146 del 1990, soccorre - come ha avuto modo di rilevare la stessa Corte costituzionale con la sentenza numero 344 del 1996 - il disposto del comma 2 dell'articolo 2 del testo normativo.

E invero, individuando la legge l'atto conclusivo del procedimento in questione nel regolamento di servizio da emanarsi dall'impresa o dalla amministrazione che gestiscano il servizio in base a un accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con le rappresentanze del personale che abbia positivamente superato il vaglio di idoneità della Commissione, qualora manchi l'accordo non potrà emanarsi il regolamento di servizio, in quanto (secondo la definizione che si rinviene in questa stessa pronuncia del giudice delle leggi) "atto di esercizio a formazione procedimentalizzata e quindi a contenuto vincolato".

Il regolamento di servizio dovrà allora essere necessariamente sostituito da altro provvedimento che, in assenza della fonte negoziale rinviata, assicuri, imponendole, stante il preciso dettato normativo, le prestazioni indispensabili per garantire, nel loro nucleo essenziale, i diritti, costituzionalmente tutelati, dei cittadini, solo così salvaguardandosi il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con gli interessi primari della collettività.

A provvedere dovranno essere allora, a seconda delle ipotesi che in concreto si presentino, lo stesso datore di lavoro o la autorità amministrativa.

A proposito di quest'ultima, è necessario porre nel dovuto rilievo che presupposto legittimante il ricorso alla "precettazione", regolata dall'articolo 8 della legge, è la presenza di "un fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente garantiti, a causa del mancato funzionamento dei servizi di preminente interesse generale, conseguente alle modalità di astensione collettiva dal lavoro".

La letterale formulazione della disposizione normativa e la sua ratio inducono a ritenere che si tratti certamente di un provvedimento "residuale", che si impone nei casi in cui sussista la attualità di un pregiudizio grave ai diritti costituzionali, situazione che - come si è rilevato - non si realizza per il solo fatto che non sia garantito, nelle situazioni ordinarie, il rispetto delle norme sulle prestazioni indispensabili e del quale non appare consentita l'utilizzazione "per deviare dalle responsabilità di definizione, in termini diretti, delle norme di comportamento necessarie per la salvaguardia dei beni essenziali".

Ne deriva quindi che, nei casi in cui non ricorra questo presupposto, tassativamente richiesto, deve ritenersi doveroso, e non solo lecito, un intervento a opera dello stesso datore di lavoro, al quale - espressamente obbligato, unitamente alle altre parti interessate, ad assicurare, nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, le prestazioni indispensabili - appartiene il potere gestionale organizzativo e direttivo nell'esercizio dell'impresa.

Ciò peraltro non significa che tale potere di intervento, da esercitarsi attraverso ordini di servizio, sia di contenuto unilateralmente determinato e sottratto a ogni controllo se non quello successivo del giudice, dovendo invece lo stesso essere tassativamente contenuto nei limiti fissati dalla Commissione con la sua proposta, che - avendo privato di qualsiasi efficacia l'accordo ritenuto inidoneo - di questo, fino a quando non ne intervenga altro diverso che superi favorevolmente il vaglio di congruità, ha preso il posto circa la individuazione delle prestazioni indispensabili da erogarsi alla collettività, appartenendo alla Commissione l'esercizio di una funzione che si è definita "sostanzialmente normativa, indirizzata alla predeterminazione dei minimi di servizio da garantire".

In tali sensi quindi è da attribuirsi alla "proposta" un'efficacia vincolante sia nei confronti delle parti che non abbiano raggiunto l'accordo o che, pur avendolo raggiunto, sia stato ritenuto inidoneo, ma anche del giudice che "resta vincolato, quanto al giudizio di congruità delle prestazioni indispensabili, dalla valutazione della Commissione di garanzia".

La tesi ha ricevuto conforto nella giurisprudenza della Corte costituzionale, essendosi da questa affermato, con la sentenza per ultima citata, che, nelle ipotesi in cui non debba farsi luogo all'istituto della precettazione, "se manca l'accordo a livello di impresa, senza il quale non può essere emanato il regolamento, le prestazioni indispensabili - che il datore di lavoro è tenuto ad assicurare in ogni circostanza - saranno da lui determinate unilateralmente caso per caso mediante specifici ordini di servizio conformi alle indicazioni generali dell'intesa intervenuta al livello superiore della contrattazione collettiva oppure, se la Commissione le abbia giudicate negativamente, alla proposta presentata alle parti al sensi dell'articolo 13".

Nella specie si era in presenza proprio di quest'ultima situazione, conseguendone che legittimamente, e in adempimento anzi di un preciso obbligo derivante dal comando normativo, la società gestrice del servizio dispose la "comandata" denunciata come antisindacale e tale erroneamente ritenuta dai giudici di merito.

Resta ancora da osservare che, qualora si dovesse ritenere diversamente, e cioè che il giudizio di inidoneità, conseguente alla accertata non congruità delle prestazioni convenute tra le parti, e la conseguente proposta della Commissione fossero privi di ogni concreta validità - in quanto, non gravando sulle organizzazioni sindacali l'obbligo di conformarsi a quest'ultima, o almeno a tenerne conto, in un diverso accordo, da sottoporre alla Commissione in tempo utile perché la decisione di questa possa precedere il momento della astensione dei lavoratori dalla loro attività, e non potendo ipotizzarsi come gravante sul datore di lavoro il dovere di assicurare ai terzi le prestazioni che, suggerite con la proposta, appaiano le uniche idonee ad assicurare il più volte citato contemperamento - ne deriverebbe per la stessa impossibilità di individuare preventivamente le prestazioni minime indispensabili da garantire e da portare a conoscenza dei lavoratori e dei terzi - la cancellazione di fatto, dalla legge, dell'articolo 4, prevedente le sanzioni per la inosservanza delle disposizioni degli articoli 1 e 2, che resterebbero, d'altra parte, privi di un qualsiasi concreto significato.

5) Cass. 9 maggio 2014 n. 10130

Costituisce comportamento antisindacale la condotta di Trenitalia s.p.a., tenuta in occasione di uno sciopero regionale e consistita nel qualificare come prestazioni indispensabili tutti i treni non aventi origine o destinazione in impianti situati nella regione interessata, in quanto non conforme a quanto convenuto nell'accordo sindacale del 23 novembre 1999, dichiarato idoneo dalla Commissione di garanzia, atteso che, in particolare, la relativa disposizione del predetto accordo (par. 4.2.2.) qualifica come indispensabili solo i treni dei pendolari nei giorni feriali, i treni di media e lunga percorrenza nella misura minima di tre coppie di treni al giorno sulle principali direttrici Nord-Sud ed Est-Ovest fino alla destinazione e i treni che, con orario di partenza anteriore all'inizio dello sciopero, giungano a destinazione entro la prima ora dello sciopero stesso, restando salva la possibilità per la società di far circolare gli Eurostar e gli ulteriori treni concordati a livello regionale della categoria Intercity nonché quelli non garantiti con personale non scioperante.

LE DECISIONI DELLA COMMISSIONE DI GARANZIA

1) Delibera 12.2.2003: scioperi spontanei

Con riferimento alle problematiche inerenti l'attuazione di scioperi spontanei ha approvato all'unanimità la seguente delibera di indirizzo: 1. Lo sciopero può essere proclamato anche da soggetti diversi dalle OO. SS. non solo in linea generale, in base alla consolidata dottrina e giurisprudenza, ma anche nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, nella cui disciplina si parla in modo volutamente generico di "soggetti che proclamano lo sciopero" (art. 2, comma 1; art. 13, comma 1, lett. e; art. 8 comma 2, L. n. 146/90, come modificata dalla legge n. 83/2000) di "soggetti che promuovono lo sciopero" (art. 2, comma 3, art. 10, comma 1, L. n. 146/90, come modificata dalla legge n. 83/2000) di "parti" (art. 2, comma 2; art. 13, comma 1, lett. i) L. n. 146/90, come modificata dalla legge n. 83/2000). 2. Il Comitato spontaneo che proclama lo sciopero ed i lavoratori che lo attuano devono rispettare tutte le regole dettate dalla legge n. 146/90, che altrimenti, resterebbero in gran parte inapplicate ove si ritenesse impossibile configurare il comitato spontaneo come soggetto proclamante. 3. In particolare devono essere rispettati gli obblighi di esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione, di preavviso, di comunicazione della durata, delle modalità e motivazioni dell'astensione, di esecuzione delle prestazioni indispensabili, di rispetto degli intervalli minimi e delle altre misure previste. 4. La procedura di valutazione del "comportamento delle parti" ex art. 13, comma 1, lett. i, può essere aperta, anche in considerazione delle cause di insorgenza del conflitto, nei confronti del comitato spontaneo proclamante in persona di tutti i suoi componenti ove non siano individuabili rappresentanti. 5. Non sono irrogabili le sanzioni previste dall'art. 4 comma 2, e comma 4 bis, L. n. 146/90, come modificata dalla legge n. 83/2000, nei confronti dell'associazione sindacale, non essendo nella specie individuabile un soggetto qualificabile come tale (confronta delibera n. 98/525 del 23 luglio 1998). 6. Sono invece irrogabili le sanzioni disciplinari nei confronti dei singoli previste dall'art. 4 comma 1, a seguito della prescrizione della Commissione ex art. 13, comma 1, lett. i, non necessaria soltanto per le violazioni consistenti nella mancata esecuzione delle prestazioni indispensabili.

2) Delibera 12.3.2003: rarefazione e proclamazione

In assenza di una regolamentazione di settore, il principio di rarefazione oggettiva di cui all'art. 2, comma 2, della legge 146/1990 come modificata dalla legge n. 83/2000, opera direttamente per effetto della legge e va inteso nel senso di precludere la proclamazione di uno sciopero prima della effettuazione dello sciopero proclamato in precedenza, quando ciò sia necessario ad evitare che, per effetto dello sciopero proclamato in successione da soggetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'art. 1, da valutare con riferimento all'intervallo intercorrente tra le due astensioni. In questo intervallo può essere ammessa soltanto l'adesione di un altro soggetto allo sciopero già proclamato oppure la proclamazione di uno sciopero totalmente coincidente con quello già proclamato, poiché in tale caso non risulta oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'art. 1 della citata legge 146/1990.

3) Delibera 1.4.2004: assemblea nell'ambito dei servizi pubblici essenziali

L'assemblea in orario di lavoro, pur se incidente su servizi pubblici essenziali, non è assoggettata alla disciplina di cui alla legge 146/90 e successive modifiche, laddove sia convocata e si svolga secondo quanto previsto dall'art. 20 della legge 300/1970 detta

anche Statuto dei Lavoratori e della contrattazione collettiva, a condizione che la disciplina contrattuale garantisca l'erogazione dei servizi minimi.

Ogni assemblea che – pur convocata ai sensi dell'art. 20 della legge 300/1970 – si svolga con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ivi compresa la mancata assicurazione dei servizi minimi, sarà considerata astensione dal lavoro soggetta alla disciplina della legge 146/1990 e successive modifiche, laddove incidente su servizi pubblici essenziali.

4) Delibera 7.9.2005: le attività complementari e strumentali

Se ai cosiddetti Ausiliari del traffico sono conferite solo funzioni di prevenzione e accertamento delle violazioni in materia di sosta (ovvero gestione dei parcheggi), può ritenersi che siano addetti ad attività aziendali diverse e non strumentali rispetto alla gestione del servizio di trasporto pubblico locale; se, invece, oltre all'adibizione alle attività di cui sopra, tale personale sia adibito ad attività funzionale alla prevenzione ed all'accertamento in materia di circolazione e sosta sulle corsie riservate al trasporto pubblico, svolgendo dunque mansioni funzionali alla circolazione dei mezzi adibiti al servizio di trasporto pubblico locale, tale attività dovrà essere considerata come complementare e strumentale ai servizi della mobilità e, quindi, il personale ad essa addetto dovrà ritenersi assoggettato alla richiamata normativa sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ivi compresa la disciplina relativa alle procedure di raffreddamento e conciliazione.

Parte IV

LA TUTELA PROCESSUALE

LA CONDOTTA ANTISINDACALE

1) Corte cost. 6 marzo 1974 n. 54

È infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione dal pretore di Trinitapoli nei confronti dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970.

5. - Infondata è anche la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione dal pretore di Trinitapoli nei confronti dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 in quanto questo fornirebbe un mezzo di difesa ai lavoratori per reprimere eventuali abusi dei datori di lavoro e non fornirebbe a questi ultimi un mezzo analogo per reprimere eventuali abusi dei lavoratori, dando così luogo ad una disparità di trattamento con violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il vizio logico e giuridico in cui incorre il ragionamento del giudice a quo appare chiaramente. A parte la base su cui sembra impostato e che conduce a concepire il rapporto di lavoro come un inevitabile ed incessante conflitto fra imprenditori e lavoratori, ad interpretare sotto questo profilo le norme relative e conseguentemente a considerare il procedimento previsto dall'art. 28 esclusivamente come un mezzo per opprimere i datori di lavoro, è evidente che il principio di uguaglianza non può ritenersi violato solo perché vengono emanate norme processuali protettive di interessi sindacali contemplati dalla stessa Costituzione.

Con la normativa prevista nell'art. 28 il legislatore ha inteso apprestare mezzi procedurali allo scopo di dar rilievo giuridico a quel movimento evolutivo, già largamente attuato in altre nazioni, per cui le divergenze di interessi fra datori di lavoro e lavoratori, in luogo di svolgersi sul piano extragiuridico e del contrasto extragiudiziale con mezzi diretti di autodifesa e di offesa quali scioperi, astensioni dal lavoro, occupazioni, serrate, licenziamenti ecc., tendano spontaneamente sempre più a condursi entro l'ambito del diritto dello Stato e siano composte e regolate dinanzi agli organi giurisdizionali di questo.

L'articolo in parola, riguardo all'attività indicata come "condotta antisindacale", provvede introducendo uno speciale procedimento sommario da svolgere avanti il pretore. A questo magistrato, in casi di comportamento del datore di lavoro diretto ad impedire o a limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, attribuisce il potere, previa convocazione delle parti ed assunte sommarie informazioni e qualora ritenga sussistente la violazione denunciata, di provvedere con decreto motivato impugnabile, ordinando la cessazione del comportamento che ritiene illegittimo e la rimozione degli effetti. Trattasi pertanto di un provvedimento di urgenza diretto a ripristinare provvisoriamente lo statu quo, in attesa che su ricorso degli interessati si svolga avanti l'autorità giudiziaria il giudizio ordinario per accertare la legittimità del comportamento contestato e le sue conseguenze giuridiche.

La normativa prevista dall'art. 28 non ha soltanto il fine immediato di realizzare una pronta difesa dei lavoratori, ma s'inquadra in un disegno assai più vasto d'interesse generale diretto ad evitare, mediante un procedimento sommario ed un provvedimento provvisorio, conflitti di lavoro, lacerazioni e scontri fra lavoratori e datori di lavoro che possano dar luogo ad agitazioni, a scioperi o comunque ad interruzioni di attività lavorativa, le quali turbino l'attività aziendale.

Il fatto che il legislatore abbia introdotto un procedimento sommario per reprimere in via di urgenza un comportamento che ritiene illegittimo non importa la conseguenza costituzionale di dover emanare altra legge per reprimere atti lesivi oggettivamente diversi compiuti da soggetti diversi o per proteggere diritti diversi o statuire su situazioni oggettivamente diverse, né viola in alcun modo la parità e l'uguaglianza dei cittadini. L'art. 28, statuendo disposizioni avverso il compimento di determinati atti, comprende tutti i cittadini che di tali atti si rendano autori, senza fare fra essi alcuna distinzione e pertanto la legge di per sé non incorre in alcuna violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Può aggiungersi, per quanto superfluo, che le leggi vigenti tutelano anche in via provvisoria gli interessi dei datori di lavoro contro atti dei lavoratori con provvedimenti di urgenza quali ad esempio quelli previsti dagli artt. 703 e 700 del codice di procedura civile, e può rilevarsi che lo stesso art. 28 della legge n. 300 del 1970 assicura nel procedimento da esso previsto il contraddittorio fra le parti e inoltre che il datore di lavoro può infliggere sanzioni disciplinari in via di autotutela in forza del potere gerarchico riconosciutogli all'art. 7 della medesima legge.

[...]

- Infondate si appalesano anche le questioni di legittimità in riferimento agli artt. 2, 3, primo e secondo comma, della Costituzione sollevate dai giudici *a quo* in merito all'articolo 28 della legge n. 300 del 1970 per avere questo legittimato a esperire il procedimento ivi previsto solo gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali e non i singoli lavoratori, le altre associazioni sindacali e le rappresentanze sindacali aziendali.

Lo speciale procedimento introdotto dall'art. 28 non modifica né restringe o limita in alcun modo le tutele già assicurate dalle leggi e dallo stesso Statuto dei lavoratori ai diritti dei lavoratori, dei datori di lavoro e delle associazioni sindacali, ma, come si è detto, è diretto a reprimere in via di urgenza e provvisoriamente comportamenti diretti contro l'attività e la libertà sindacale. È evidente pertanto la razionalità della norma, la quale attribuisce questo mezzo di per se stesso efficace, ad organizzazioni responsabili che abbiano un'effettiva rappresentatività nel campo del lavoro e possano operare consapevolmente delle scelte concrete, valutando, in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi a casi isolati e alla protezione di interessi soggettivi di singoli lavoratori, protetti questi dalle norme comuni spettanti ad ogni individuo, l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura prevista dall'art. 28.

La stessa intitolazione della norma: "repressione di condotta antisindacale", indica che la condotta del datore di lavoro prevista da questa norma non può essere identificata con quella violatrice di meri interessi patrimoniali o morali di singoli individui, ma deve estrinsecarsi in atti diretti ed idonei a colpire o ad impedire o a limitare l'esercizio della libertà o lo svolgimento dell'attività sindacale e pertanto gli interessi collettivi di una larga sfera di lavoratori. La valutazione di tali atti al fine di promuovere la procedura prevista dall'art. 28 è quindi razionalmente affidata dal legislatore agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, i quali meglio d'ogni altro sono in grado di ricorrervi fondatamente e tempestivamente. L'art. 28, legittimando al ricorso gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali "che vi abbiano interesse" specifica senz'altro come gli interessi che la procedura prevista intende proteggere siano quelli connessi a tali associazioni, i quali trascendono quelli soggettivi dei singoli individui. La volontà del legislatore di distinguere gli interessi collettivi dei lavoratori da quelli dei singoli colpiti risulta tanto più evidente in quanto gli organismi indicati dall'art. 28 sono legittimati al ricorso indipendentemente dalla volontà individuale dei colpiti, i quali dispongono di mezzi processuali a difesa dei loro interessi. Pertanto la scelta operata dal legislatore nella sfera della sua discrezionalità appare del tutto razionale e rispondente alla realtà delle cose, allo scopo che si prefigge raggiungere e all'interesse della collettività. La razionalità di tale scelta è fra l'altro confermata dalla considerazione che se ogni singolo lavoratore o qualsiasi associazione sindacale fossero legittimati al ricorso ex art. 28, la situazione che ne deriverebbe sarebbe tale da compromettere l'attività dell'azienda, da ledere la produttività di questa e da ostacolare se non paralizzare l'azione direttiva dell'imprenditore. Fra l'altro condurrebbe inevitabilmente a prospettare ogni contrasto, anche di natura meramente patrimoniale, fra lavoratore e datore di lavoro come condotta antisindacale di quest'ultimo, dando vita ad una pleora indiscriminata di ricorsi.

2) Cass. 22 aprile 2004 n. 7706

Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 stat. lav. (legge n. 300 del 1970) è sufficiente che il comportamento controverso leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro nè nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), nè nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero.

Vale ricordare al riguardo che, secondo un indirizzo affermatosi nella giurisprudenza di questa Corte, in presenza di comportamenti del datore di lavoro puntualmente contrari a norme imperative o ad impegni di carattere vincolante assunti nei confronti della controparte sindacale la mancanza di uno specifico intento antisindacale non è idonea ad escludere l'applicabilità dell'art. 28 Stat. lav, trattandosi di comportamenti di per sé in contrasto con la libertà e l'esercizio della attività sindacale (in tale senso, in generale, con riguardo alla violazione di disposizioni di legge o di accordi collettivi vincolanti, v. Cass. 92/8815; con riferimento al rifiuto del datore di lavoro, attuato in violazione di specifiche clausole del contratto collettivo nazionale, di aprire le trattative per il rinnovo del contratto integrativo aziendale ad una determinata rappresentanza sindacale aziendale, Cass. 87/1598; coerentemente con tale indirizzo, nel senso che quando il comportamento del datore di lavoro non è in diretto contrasto con specifiche norme imperative destinate a tutelare l'esercizio delle libertà e delle attività sindacali, e integra invece, in via immediata, la violazione di disposizioni della parte normativa di un contratto collettivo, destinate ad operare direttamente sul piano dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori, assume rilievo essenziale la componente soggettiva ossia l'intenzione di frustrare la libertà e l'attività sindacale, Cass 95/7833, che, in un caso nel quale il sindacato ricorrente aveva lamentato che il datore di lavoro avesse fatto svolgere lavoro straordinario - al di fuori delle previste cause di forza maggiore - senza il prescritto accordo con il consiglio di fabbrica, ha confermato la sentenza impugnata poiché essa aveva anche escluso, con adeguata motivazione, la presenza di un intento antisindacale del datore di lavoro, avendo questi formulato varie proposte all'organismo sindacale, senza che quest'ultimo avesse manifestato opzioni o comunicato controproposte; v. anche Cass. 97/435, la quale, con riguardo al comportamento del datore di lavoro che in relazione alla richiesta sindacale di aprire una trattativa sulla sostituzione dei quadri assenti per malattia, ferie, congedi e altri motivi, rifiutò totalmente ogni trattativa su tale problema, in violazione dell'impegno formalmente assunto di confrontarsi con la medesima per la soluzione di problemi concernenti la distribuzione e la utilizzazione del fattore lavoro, ha ritenuto ravvisabile un comportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28 legge n. 300 del 1970, precisando tuttavia, significativamente, che anche se si ritenga necessaria, ai fini dell'integrazione di tale figura, la concorrenza dell'intenzionalità della condotta, tale intenzionalità sussiste poiché non può mancare la consapevolezza circa gli effetti lesivi e la portata antisindacale di un simile atteggiamento).

A questo indirizzo, che, talvolta, come s'è visto, con il significativo temperamento di una valutazione della intenzionalità, per così dire, "in re ipsa", quando si tratti di condotte non tipizzate sembra richiedere comunque una specifica direzione soggettiva del comportamento del datore di lavoro, se ne è tuttavia affiancato un altro, cui questa Corte ritiene di dover qui prestare adesione, secondo il quale ai fini della antisindacalità della condotta ex art. 28 della legge n. 300 del 1970 è sufficiente che il comportamento leda oggettivamente, ed anche solo potenzialmente, gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro. (Cass. 92/8610, che in base a tale principio ha confermato la sentenza che aveva ravvisato gli estremi della fattispecie vietata in relazione alla scelta datoriale dei dipendenti da porre in Cassa Integrazione Guadagni, con l'inclusione di quattro membri su cinque del sindacato ricorrente.). Approvando tale indirizzo le Sezioni Unite di questa Corte hanno quindi precisato che per integrare gli estremi della condotta

antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, non è necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, e ciò ne' nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettivo idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero (Cass. S.U. 97/5295; v. anche successivamente Cass. 98/10324; e, più di recente, Cass. 2003/1684).

In tale ordine di idee è agevole collocare quindi l'affermazione, fatta proprio con riferimento alla fattispecie prevista dall'art. 28 Stat. Lav., secondo cui una condotta del datore di lavoro pur se lecita nella sua obiettività ben può presentare i caratteri dell'abuso del diritto esplicitandosi attraverso l'uso anormale delle relative facoltà ed indirizzandosi a fine diverso da quello tutelato dalla norma, così assumendo carattere di illiceità per contrasto con i principi di correttezza e buona fede i quali assurgono a norma integrativa del contratto di lavoro, in relazione all'obbligo di solidarietà imposto alle parti contraenti dalla comunione di scopo che entrambe sia pure in diversa e talora opposta posizione perseguono (Cass. 8 settembre 1995, n. 9501). Non può escludersi insomma che l'uso di strumenti in astratto leciti possa nelle circostanze concrete esser diretto a limitare le attività e la libertà sindacale (così Cass. 17 ottobre 1998, n. 10324; v. anche Cass. 3 marzo 1990, n. 1677, che, non ravvisando l'antisindacalità della sola esclusione di un sindacato dalle trattative per la stipula di contratti collettivi, fa salva l'ipotesi di uso distorto della libertà contrattuale del datore di lavoro, quando ne derivi apprezzabile lesione dell'organizzazione sindacale esclusa) pur quando non si ponga in diretto e puntuale contrasto con specifiche norme dirette a reprimere una siffatta limitazione, come avviene, ad es. venga violata la disposizione della parte normativa di un contratto collettivo destinata ad operare direttamente sul piano dei rapporti fra datore di lavoro e lavoratori (Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in relazione ad una ipotesi di mancata comunicazione alle RSU di decisioni relative al lavoro straordinario e rifiuto di consentire l'accesso alla documentazione pertinente).

Il problema posto dal caso in esame consiste dunque nel precisare a quali condizioni l'esercizio della facoltà di disdetta contrattuale possa considerarsi oggettivamente lesivo della libertà sindacale e se sia adeguata la motivazione fornita in proposito dal giudice di merito.

3) Cass. 6 giugno 2005 n. 11741

Requisito essenziale dell'azione di repressione della condotta antisindacale, di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970, è l'attualità di tale condotta o il perdurare dei suoi effetti. Tale requisito - sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica della suddetta norma, anche alla luce di quanto previsto in ordine alla legittimazione attiva in capo agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, riconosciuta nell'interesse al ripristino nell'azienda dei diritti sindacali, nella completa autonomia rispetto alle azioni proponibili dai singoli lavoratori, e restando invece irrilevante la tendenza del procedimento all'emanazione di pronunce costitutive o di mero accertamento - deve intendersi nel senso che, da un lato, il mero ritardo della proposizione del ricorso non ne determina di per sé l'inammissibilità in presenza della permanenza degli effetti lesivi, e, dall'altro, il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere l'ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale. L'accertamento in ordine alla attualità della condotta antisindacale e alla permanenza dei suoi effetti costituisce un accertamento di fatto, demandato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da adeguata motivazione, immune da vizi logici o giuridici.

9. - La giurisprudenza di questa Corte è sostanzialmente univoca nel precisare che requisito necessario della speciale azione di repressione della condotta sindacale di cui all'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300 è l'attualità della condotta o il perdurare dei suoi effetti (Cass., sez. un. 13 giugno 1977 n. 2443; 19 agosto 1987 n. 6946; 8 maggio 1990 n. 3780; 9 febbraio 1991 n. 1364; 5 aprile 1991 n. 3568, 16 febbraio 1998 n. 1600), salva la precisazione che il requisito dell'attualità della condotta sindacale, o quanto meno dei suoi effetti, non è escluso dall'esaurirsi della singola azione antisindacale del datore di lavoro, ove il comportamento illegittimo di quest'ultimo risulti, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, tale da determinare una restrizione o un ostacolo al libero svolgimento dell'attività sindacale (Cass. 3 luglio 1984 n. 3894; 2 giugno 1996 n. 8032; 2 giugno 1998 n. 5422; 5 febbraio 2003 n. 1684). In particolare può essere opportuno rilevare che Cass. n. 1600/1998 (già citata), ampiamente richiamata dalle parti, si pone nell'alveo dell'orientamento dominante, nonostante la precisazione che, di per sé, il ritardo anche notevole della proposizione del ricorso ex art. 28 rispetto all'inizio della condotta antisindacale non determina l'inammissibilità del ricorso stesso, in quanto detta sentenza pur sempre richiede che il comportamento denunciato sia ancora in atto e permangano gli effetti lesivi della libertà e della attività del sindacato e del diritto di sciopero. Semmai, tale pronuncia rappresenta una puntualizzazione rispetto alla precedente sentenza 21 ottobre 1997 n. 10339, che sembra potere avere dato, in sostanza, rilievo di per sé al tempo trascorso tra il sorgere dell'interesse del sindacato e la proposizione dell'azione.

L'orientamento giurisprudenziale in esame è stato motivato con riferimento allo stesso tenore letterale dell'art. 28, che, prevedendo l'emanazione di un ordine di cessazione del comportamento illegittimo o di rimozione degli effetti, presuppone la sussistenza di tale situazione. La sentenza n. 2443/1977 afferma anche che il procedimento in esame, caratterizzato dall'urgenza, deve tendere all'emanazione di pronunce costitutive e non a meri accertamenti. In effetti, quest'ultima puntualizzazione sembra suscettibile di

ridimensionamento, sulla base della considerazione che anche un accertamento giudiziale può essere funzionale allo scopo di porre fine ad una situazione di illegittima compressione della libertà sindacale, come del resto ritenuto da questa Corte, sia pure in relazione ad un fattispecie relativa al pubblico impiego (Cass. 8 ottobre 1998 n. 9991).

Valutazioni d'ordine sistematico avvalorano l'orientamento in esame. Particolare rilievo ha la specialità dell'azione correlata alla specialità dei presupposti di legittimazione attiva. Quest'ultima è riconosciuta solo agli "organismi locali delle, associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse".

Come è noto, la Corte costituzionale ha ritenuto tale delimitazione non lesiva di principi costituzionali sulla base della considerazione, da un lato, che il procedimento speciale aggiunge una nuova possibilità di tutela in via d'urgenza di interessi collettivi particolarmente qualificati, ma non priva nessuno (associazioni sindacali, lavoratori, datori di lavoro) degli strumenti di tutela, anche giudiziaria, già assicurati dall'ordinamento e, dall'altro, dell'opportunità di limitare l'accesso allo speciale strumento processuale ai soggetti in possesso di indici indicativi della loro maggiore idoneità a individuare le situazioni, di lesione degli interessi collettivi dei lavoratori, rispetto a cui la proposizione di un ricorso ex art. 28 "sia razionalmente funzionale" (Corte cost. n. 54 del 1974, n. 334 del 1988 e n. 89 del 1995; Cass. 27 agosto 2002 n. 12584).

In questo quadro, è un risultato interpretativo acquisito che l'inciso dell'art. 28 "che vi abbiano interesse" non implica che l'organismo sindacale che agisce possa fare riferimento solo ad interessi sindacali della propria associazione o dei propri iscritti (Cass. 26 gennaio 1979 n. 602; 22 aprile 1992 n. 4839). Al contrario ciò che giustifica la legittimazione di ciascuno degli organismi sindacali provvisto dei requisiti di cui all'art. 28 non è, per così dire, in un'ottica atomistica, la tutela di per sé di specifici diritti di rilievo sindacale dei singoli lavoratori o di singole articolazioni sindacali, in deroga al principio di necessaria corrispondenza tra soggetto titolare del diritto e soggetto che agisce per la sua tutela in giudizio, ma il suo interesse al ripristino, nella specifica azienda in cui le condizioni di libertà sindacale e di rispetto dei diritti sindacali siano state lese, del rispetto dei diritti sindacali e della legittima azione sindacale. Del resto, tale conclusione è del tutto coerente con il principio della completa autonomia, dal punto di vista non solo dei soggetti, ma anche della causa petendi e del petitum, dell'azione ex art. 28 (diretta alla tutela di interessi collettivi ontologicamente e funzionalmente diversi da quelli propri dei singoli lavoratori), rispetto alle azioni proponibili dai singoli lavoratori i cui diritti siano stati lesi dalla stessa azione del datore di lavoro contestata dall'organismo sindacale sotto il profilo della lesione degli interessi collettivi (Corte cost., ord. n. 860 del 1988; Cass. 26 novembre 1984 n. 6131; cfr. anche Cass. n. 10339/1997, cit.). E si armonizza anche con il rilievo che l'art. 28 non specifica il contenuto del provvedimento emanabile dal giudice, che è ricavabile dalla sua funzione di assicurare la cessazione della situazione lesiva e la rimozione dei suoi effetti (Cass. n. 8032/1996, cit.).

Deve rilevarsi, infine, che indubbiamente l'accertamento circa l'attualità della condotta antisindacale e la permanenza dei suoi effetti costituisce un accertamento di fatto, demandato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità se sorretto da un'adeguata motivazione, immune da vizi logici o giuridici (cfr. Cass. n. 3894/1984, cit.).

4) Trib. Nuoro 22 novembre 2007

Non vi è comportamento antisindacale, per carenza del requisito fondamentale dell'attualità, nell'ipotesi in cui sia trascorso un lungo periodo di tempo (circa otto mesi) tra l'episodio censurato dall'organizzazione sindacale e la proposizione del ricorso ex art. 28 st. lav. Nel procedimento in questione, assimilabile alla tutela d'urgenza, non è infatti ammissibile un provvedimento giudiziale di condanna in futuro né di mero accertamento.

5) Trib. Pordenone 25 ottobre 2000

In ipotesi di esaurimento della condotta antisindacale è inammissibile la domanda di condanna in futuro, esperibile solo allorquando il comportamento illegittimo si dimostri destinato a protrarsi nel tempo.

6) Pret. Nola 12 gennaio 1999

Qualora la condotta antisindacale non sia meramente episodica, ma destinata a persistere nel tempo, deve essere ordinato il divieto di reiterare in futuro i medesimi comportamenti.

7) Pret. Busto Arsizio 11/9/97

La concreta possibilità che i reiterati rifiuti di concessione dell'assemblea sindacale tornino a ripetersi giustifica l'interesse del sindacato all'ottenimento di un provvedimento che imponga una regola di comportamento per il futuro.

8) Trib. Milano 24 febbraio 1996

Sussiste la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 28 S.L. in capo a un'associazione sindacale che si proponga di operare sull'intero territorio nazionale e, di fatto, svolga la propria attività a diversi livelli territoriali.

9) Pret. Legnano 3 novembre 1994

Al fine di riconoscere la sussistenza del requisito della nazionalità, è necessario che il sindacato abbia una significativa e omogenea presenza nelle varie parti del territorio nazionale (nella fattispecie, è stato riconosciuto il carattere della nazionalità in

capo alla Flmu, in quanto ha raccolto deleghe in gran parte delle regioni italiane, ha costituito sedi in mole province, ha partecipato ad incontri per la stipulazione di accordi nazionali, è stata convocata da organi di autorità pubbliche).

10) Pret. Brescia 9 maggio 1997

L'interesse ad agire ex art. 28 SL spetta non alla struttura sindacale, ma alla Rsu, qualora la controversia riguardi la lesione di un diritto di quest'ultima.

11) Cass. 24 gennaio 2006 n. 1307

Tra le prerogative riconosciute dal titolo III dello Statuto alle r.s.a. non è ricompresa quella di promuovere l'azione ex art. 28 l. n. 300 del 1970, né tale attribuzione può essere riconosciuta pattiziamente alle stesse. Mancando tale presupposto, non può predicarsi l'estensione alle r.s.u. di tale legittimazione in esecuzione degli accordi del 1993.

12) Trib. Milano 22 luglio 1999

E' antisindacale il licenziamento inflitto a un lavoratore che, nell'ambito di un'agitazione sindacale, si era presentato al lavoro nel luogo da cui era stato in precedenza trasferito e che dunque aveva esercitato una legittima astensione dalle mansioni.

13) Pret. Napoli 13 dicembre 1994

Non costituisce comportamento antisindacale il rifiuto del datore di lavoro di negoziare con le organizzazioni sindacali, non sussistendo, nell'attuale sistema normativo, una fonte legale che obblighi l'imprenditore a trattare.

14) Pret. Napoli 5 aprile 1995

Pone in essere un comportamento antisindacale il datore di lavoro che eserciti pressioni o minacce nei confronti di un lavoratore, così da indurlo a disdire l'iscrizione al sindacato.

15) Cass. 8 luglio 2013 n. 16930

In tema di condotta antisindacale, l'eventuale natura plurioffensiva del comportamento datoriale, che abbia dato luogo anche ad una lesione dell'interesse individuale del lavoratore, comporta l'insorgere di due azioni - quella collettiva e quella individuale - distinte, autonome e senza interferenze. Ne consegue che l'attualità della condotta antisindacale e la permanenza dei suoi effetti - alla cui esistenza è subordinata la concessione del provvedimento repressivo - vanno accertate con riferimento agli interessi di cui il sindacato è portatore esclusivo, senza che possano essere condizionate dalle vicende dell'azione individuale eventualmente intrapresa.

16) Cass. 10 giugno 2013 n. 14511

Non costituisce condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori, il comportamento del datore di lavoro il quale abbia sottoscritto un nuovo contratto collettivo, sostituendo il trattamento in precedenza applicato, frutto di accordo con alcune organizzazioni sindacali, con il trattamento concordato con altri sindacati, ed imponendo tale nuovo trattamento agli iscritti al sindacato non stipulante nonostante l'esplicito diniego espresso; infatti, non sussiste, nel nostro ordinamento, un obbligo a carico del datore di lavoro di trattare e stipulare contratti collettivi con tutte le organizzazioni sindacali, rientrando nell'autonomia negoziale da riconoscere alla parte datoriale la possibilità di sottoscrivere un nuovo contratto collettivo con organizzazioni sindacali anche diverse da quelle che hanno trattato e sottoscritto il precedente.

17) Trib. Monza 26 febbraio 2013

Sussiste la legittimazione ad agire con ricorso ex art. 28 st. lav. in capo a un sindacato che, seppur non firmatario di alcun contratto collettivo nazionale, fornisca prova della sua diffusione e attività su gran parte del territorio nazionale.

18) App. Roma 9 ottobre 2012

Qualora venga dedotta una discriminazione per motivi sindacali relativa a singoli lavoratori, la parte che si ritenga lesa può azionare il procedimento di cui all'art. 28 d.lg. 1 settembre 2011 n. 150 sotto il profilo della discriminazione per convinzioni personali, mentre il procedimento ex art. 28 st. lav. è riservato ai casi in cui venga in questione la tutela dell'interesse collettivo del sindacato al libero esercizio delle sue prerogative, interesse che è distinto e autonomo rispetto a quello dei singoli lavoratori.

19) App. Potenza 23 marzo 2012

Configura condotta antisindacale il licenziamento di tre lavoratori, due delegati e uno iscritto alla Fiom-Cgil, in quanto irrogato a causa del ruolo da questi svolto in azienda durante uno sciopero.

20) Trib. Milano 13 marzo 2012

È antisindacale il comportamento del datore di lavoro che sostituisca i dipendenti in sciopero con lavoratori autonomi e somministrati che, sebbene svolgessero le medesime mansioni dei dipendenti in sciopero, erano stati assegnati a turni diversi.

21) Cass. 7 marzo 2012 n. 3546

Il rifiuto datoriale di eseguire i pagamenti al sindacato delle quote di retribuzione cedute dai lavoratori costituisce inadempimento che, oltre a rilevare sotto il profilo civilistico, si configura anche quale condotta antisindacale ex art. 28 st. lav., ledendo il diritto del sindacato di acquisire dagli aderenti i mezzi di finanziamento necessari allo svolgimento della propria attività. Tale inadempimento può, tuttavia, essere giustificato - con onere della prova a carico del datore di lavoro - nel caso in cui la cessione comporti, in concreto, un onere aggiuntivo insostenibile per l'azienda, nella specie non configurabile in relazione al solo numero elevato delle cessioni che è proporzionale alle dimensioni dell'organizzazione aziendale e in mancanza di prova del rifiuto del creditore lavoratore cedente a collaborare per un equo contemperamento di interessi.

22) Cass. 16 gennaio 2012 n. 502

L'azione per la repressione della condotta antisindacale può esplicarsi, oltre che con lo strumento di cui all'art. 28 l. 300/1970, anche nelle forme ordinarie; pure in questa seconda ipotesi permane la competenza del giudice del lavoro, con le conseguenti regole sulla competenza territoriale.

23) Cass. 31 luglio 2013 n. 18368

Costituisce comportamento antisindacale la condotta del datore di lavoro che, in occasione di uno sciopero, abbia sanzionato con il licenziamento senza preavviso il comportamento di tre lavoratori - due dei quali rappresentanti sindacali - che si siano trattenuti, nella zona di passaggio dei carrelli, cinque-sei minuti in più degli altri aderenti all'astensione dal lavoro, ove la maggior permanenza sia imputabile alla discussione avviata con i rappresentanti dell'azienda (che avevano scelto detti lavoratori come loro interlocutori) e nessun altro manifestante sia stato attinto da misure disciplinari, neppure di tipo conservativo, sussistendo una sicura sproporzione, sia sul piano oggettivo che soggettivo, tra l'addebito e la misura irrogata.

24) Cass. 17 giugno 2014 n. 13726

La definizione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori non è analitica ma teleologica, poiché individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i "beni" protetti. Ne consegue che non è necessario - né, comunque, sufficiente - uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro poiché l'esigenza di una tutela della libertà sindacale può sorgere anche in relazione a un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sé far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo obiettivamente tale da limitare la libertà sindacale.

25) Tribunale Lucca 4 febbraio 2015

È antisindacale la condotta di un istituto di credito che stipuli con la r.s.a. di un sindacato minoritario (escludendo per contro la r.s.a. dell'organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa nel settore) un accordo collettivo che autorizza, ai sensi dell'art. 4, comma 2, dello statuto dei lavoratori, l'installazione di strumenti di tracciabilità delle operazioni bancarie implicanti la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori.

26) Tribunale Roma 23 aprile 2015

Nell'attuale sistema normativo dell'attività sindacale non vige il principio della necessaria parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali, per cui il datore di lavoro non ha l'obbligo assoluto di aprire le trattative per la stipula di contratti collettivi (nazionali o aziendali) con tutte le organizzazioni, con la conseguenza che, per integrare gli estremi della condotta antisindacale dello stesso, non è sufficiente l'esclusione di un sindacato dalle trattative suddette, ma occorre anche che risulti - per la peculiarità del caso di specie - un uso distorto da parte del medesimo datore di lavoro della sua libertà negoziale, produttiva di un'apprezzabile lesione della libertà sindacale dell'organizzazione esclusa.

27) Cass. 26 febbraio 2016 n. 3837

Costituisce condotta antisindacale quella tenuta dal datore di lavoro che abbia concesso la disponibilità di locali esterni all'azienda per lo svolgimento di un'assemblea con preavviso tale da non consentire all'associazione sindacale di pubblicizzare l'assemblea tra i lavoratori.

INDICE DEGLI ARGOMENTI:

Parte I - I soggetti collettivi

Sindacato maggiormente rappresentativo: gli indici della maggiore rappresentatività	p. 2
Art. 19 e problemi interpretativi: il contratto gestionale	p. 5
Art. 19 e problemi di legittimità costituzionale: il percorso della Corte costituzionale	p. 9
L'art. 19 dopo la sentenza della Corte Costituzionale 231/2013	p. 13
Il diritto di assemblea	p. 17
RSU e diritto di assemblea	p. 19
RSU e diritto di assemblea dopo il T.U. sulla rappresentanza del 10.1.2014	p. 28
RSU e decadenza anticipata di un componente	p. 32
I contributi sindacali	p. 34
Rappresentanza sindacale nel Pubblico impiego	p. 39

Parte II - Il contratto collettivo

Legge e contrattazione collettiva	p. 41
Categoria professionale e applicazione del contratto collettivo – art. 2070 c.c.	p. 45
Efficacia soggettiva del contratto collettivo: rinvio esplicito ed implicito al ccnl	p. 49
Efficacia soggettiva del contratto collettivo: la retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost. e art. 2099 c.c.	p. 50
Efficacia soggettiva del contratto aziendale	p. 54
Contratti collettivi aziendali o territoriali ex art. 8 l. 148/2011	p. 57
Contratto individuale e collettivo: l'inderogabilità del contratto collettivo	p. 59
Contratti collettivi di diverso livello	p. 61
Le clausole di tregua sindacale	p. 64
Contratto collettivo e usi aziendali	p. 64
Ultrattività del contratto collettivo – art. 2074	p. 67
Recesso dal contratto collettivo a tempo indeterminato	p. 71
L'interpretazione del contratto collettivo	p. 73
Disdetta/recesso dal contratto collettivo a tempo determinato	p. 77

Parte III - Il conflitto collettivo

Dallo sciopero contrattuale allo sciopero politico	p. 81
Forme anomale di sciopero: limiti interni e limiti esterni al diritto di sciopero	p. 88
Lo sciopero delle mansioni e l'attuale discrimine tra sciopero e inadempimento	p. 91
Sostituzione degli scioperanti, crumiraggio interno ed esterno	p. 93
Sciopero nei servizi pubblici essenziali	p. 94
Le decisioni della Commissione di garanzia	p. 101

Parte IV - La tutela processuale

La condotta antisindacale	p. 103
---------------------------	--------