Civile Ord. Sez. L Num. 9028 Anno 2019
Presidente: NOBILE VITTORIO
Relatore: BLASUTTO DANIELA
Data pubblicazione: 01/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso 24845-2016 proposto da:

[redacted] S.R.L. (già [redacted] S.R.L.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [redacted];

2019

732

- ricorrente -

contro

[redacted] in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentato e difeso dagli avvocati [redacted];

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 393/2016 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 21/04/2016 R.G.N. 653/2015.

RILEVATO CHE

1. La Corte di appello di Firenze ha respinto l'appello proposto da [redacted] s.r.l. avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Firenze che, accogliendo l'opposizione proposta dalla [redacted] ex art. 28 Stat. lav., aveva dichiarato l'antisindacalità della condotta tenuta dalla società [redacted] a r.l., consistita nell'effettuare trattenute retributive a titolo di adesione allo sciopero nei confronti di tutti i dipendenti inseriti nel turno lavorativo dei giorni festivi.

2. Il Giudice dell'opposizione aveva ritenuto antisindacale la condotta del datore di lavoro che, applicando la ritenuta senza accertarsi se i lavoratori, non obbligati a prestare servizio nelle giornate festive poi fatte oggetto di indizione di sciopero, avessero offerto la loro disponibilità a prestarlo, aveva creato: a) confusione nell'ambito di coloro che avevano scelto di aderire o meno all'astensione proclamata dal sindacato; b) timore in capo ai lavoratori in relazione alla futura libertà di astensione dal prestare attività lavorativa delle giornate festive senza vedersi decurtata la retribuzione in caso di coincidenza con giornate di proclamato sciopero; c) malcontento nei confronti del sindacato da parte dei lavoratori non scioperanti che avevano subito la trattenuta.

3. L'appello proposto dalla società è stato rigettato dalla Corte d'appello sulla base, in sintesi, dei seguenti argomenti:

- è pacifico che la trattenuta retributiva venne operata indiscriminatamente da parte datoriale per tutti i lavoratori non presentatisi in servizio, sebbene inseriti nel turno delle giornate del 1° aprile (lunedì di Pasqua), 25 aprile e 1° maggio 2013;
- ugualmente pacifico è che in tali giornate i lavoratori non erano obbligati, per espressa previsione contrattuale collettiva, non contestata (art. 142 CCNL), a prestare attività lavorativa; l'inserimento in turno era avvenuto per esclusiva iniziativa datoriale e non preceduto da manifestazione di consenso da parte dei lavoratori, nonostante si trattasse di giornate di apertura del punto vendita nuove ed ulteriori rispetto a quelle (15 agosto e 8 dicembre) praticate nell'anno precedente (inoltre, in occasione dell'apertura del 15 agosto dell'anno precedente, anch'essa coincidente con l'indizione di analogo sciopero, nessuna decurtazione retributiva era stata praticata dalla società);

- l'unilaterale inserimento in turno per i lavoratori non tenuti obbligatoriamente a prestare servizio nelle giornate festive è di per sé condotta illegittima, perché impone al lavoratore un obbligo non previsto dal C.C.N.L., né da contratto individuale di lavoro e per il quale il lavoratore non ha prestato alcun previo consenso;
- per gli stessi motivi, non può essere imposto al lavoratore l'onere di fornire la comunicazione della propria indisponibilità (comunicazione che secondo parte datoriale dovrebbe costituire presupposto per escludere la sua adesione allo sciopero);
- l'applicazione della ritenuta stipendiale in maniera indiscriminata nei confronti di tutti i lavoratori assenti dal servizio in quelle giornate festive costituisce quindi una mera e illegittima strumentalizzazione dello sciopero da parte del datore di lavoro, il quale, muovendo dalla mancata comunicazione delle intenzioni del dipendente e qualificando tale comportamento silente in termini di adesione allo sciopero, oltre a lucrare la trattenuta retributiva, ha pure vanificato la libera determinazione di astensione del lavoratore e svuotato di significato l'azione collettiva, nonché svilito la stessa rappresentatività del sindacato.

4. Per la cassazione di tale sentenza Obi Italia s.r.l., già Brico Business Cooperation - B.B.C. s.r.l. ha proposto ricorso affidato a tre motivi. Resiste con controricorso Filmcams Cgil.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 28 Stat. lav. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.), sostenendo di non avere in alcun modo impedito od ostacolato l'esercizio dell'attività sindacale, limitandosi ad operare una trattenuta sulla retribuzione al lavoratore assente per sciopero. Ribadisce l'esistenza di una prassi consolidata secondo cui la società, con congruo anticipo rispetto ai turni di lavoro, usa rendere noto ai propri dipendenti un orario in cui si richiede la loro presenza, per cui il lavoratore, venuto a conoscenza delle necessità aziendali, comunica la sua volontà in relazione ad eventuali modifiche o differenti esigenze. Nel caso di specie, i lavoratori avevano omesso di fornire qualsivoglia comunicazione in merito alle loro intenzioni, per cui la società, in forza della predetta prassi consolidata, ne aveva desunto che gli stessi intendevano offrire la propria prestazione lavorativa nei giorni festivi coincidenti con le giornate di

sciopero e, in base a tale convincimento, preso atto della successiva assenza, aveva operato la trattenuta retributiva interpretando tale assenza come adesione allo sciopero. Deduce inoltre che la trattenuta retributiva non può essere oggetto di procedimento ex art. 28 Stat. Lav., atteso che la condotta datoriale non aveva alcuna idoneità oggettiva a ledere la libertà, né la rappresentatività sindacale.

2. Con il secondo motivo denuncia omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le tra le parti (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) costituito dalla prassi aziendale di comunicazione dei turni mediante affissioni anticipate in bacheca.

3. Con il terzo motivo denuncia violazione dell'articolo 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia in relazione ad un motivo di appello, riguardante l'inammissibilità dell'opposizione per essere la stessa fondata su motivi diversi da quelli devoluti nel ricorso introduttivo ex art. 28 Stat. lav.. In sede di appello la società aveva evidenziato che il Tribunale di Firenze, benché avesse dato atto dell'eccezione formulata dalla difesa della società, aveva tuttavia omesso di pronunciarsi sulla stessa e tale omessa pronuncia era stata devoluta come motivo di appello, ma la Corte d'appello di Firenze era incorsa nel medesimo vizio, omettendo di pronunciarsi sulla stessa.

4. I primi due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente perché tra loro connessi, sono infondati.

5. Quanto alla prospettata prassi aziendale, che avrebbe dato luogo ad una presunta integrazione del contratto individuale di lavoro, né il giudice di primo grado né quello di appello hanno ritenuto che essa fosse stata dimostrata in giudizio da parte datoriale. Il ricorso, pur denunciando un errore di diritto, riguarda nella sostanza una diversa ricostruzione degli elementi di fatto ritenuti decisivi e non l'interpretazione ed applicazione alla fattispecie di norme di legge.

Al riguardo, va ricordato che il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del

vizio di motivazione (Cass. n.7394 del 2010, n. 8315 del 2013, n. 26110 del 2015, n. 195 del 2016). E' dunque inammissibile una doglianza che fondi il presunto errore di sussunzione - e dunque un errore interpretativo di diritto - su una ricostruzione fattuale diversa da quella posta a fondamento della decisione, alla stregua di una alternativa interpretazione delle risultanze di causa.

6. In difetto di dimostrazione dell'esistenza di una prassi aziendale nel senso preteso dall'odierna ricorrente, è conforme a diritto la soluzione interpretativa fornita dalla Corte di appello, peraltro conforme a quella del giudice di primo grado, di ritenere illegittimo il comportamento datoriale consistente nell'operare la ritenuta sulla retribuzione imputando l'assenza nelle giornate del 1° aprile, del 25 aprile e del 1° maggio 2013 a sciopero, in difetto di elementi per ritenere che il lavoratore assente avesse inteso aderirvi e non invece decidere di non prestare lavoro nella festività, non essendo a ciò tenuto in assenza di norme del contratto collettivo che gli imponessero un obbligo di prestazione in quelle determinate giornate festive, nel caso coincidenti con quelle del proclamato sciopero.

6.1. Tale comportamento, oltre a integrare un inadempimento parziale dell'obbligo retributivo, correttamente è stato ritenuto integrare una condotta antisindacale, poiché parte datoriale ha operato un'azione di contrasto colpendo in modo indiretto coloro che, non avendo intenzione di scioperare (o per i quali non vi era alcuna prova di tale intenzione), non dovevano subire alcuna decurtazione, ingenerando altresì il timore, per il futuro, che in caso di giornate festive interessate da uno sciopero non potessero avvalersi della loro facoltà di non lavorare senza correre il rischio di perdere una quota delle retribuzioni.

7. Il terzo motivo è inammissibile. Ci si duole della omessa pronuncia in ordine ad un'eccezione pregiudiziale, quale deve considerarsi quella di inammissibilità dell'opposizione.

7.1. La Corte di cassazione, allorquando sia denunciato un *error in procedendo,* è anche giudice del fatto ed ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; tuttavia, non essendo il predetto vizio rilevabile *ex officio*, è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, in esatto adempimento degli oneri di cui all'art. 366 cod. proc. civ., tutte

le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (cfr. Cass. n. 2771 del 2017, n. 1170 del 2004).

7.2. Nel caso in esame, il ricorso si limita ad una parziale trascrizione della sentenza di primo grado ed omette di riportare il contenuto della eccezione che si assume formulata nella memoria di costituzione di primo grado e reiterata in appello, non essendo a tal fine sufficiente la mera indicazione della sede del rinvenimento in atti di tali eccezioni.

8. Il ricorso va dunque rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

9. Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della società ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002. Il raddoppio del contributo unificato, introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, costituisce una obbligazione di importo predeterminato che sorge *ex lege* per effetto del rigetto dell'impugnazione, della dichiarazione di improcedibilità o di inammissibilità della stessa.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.000,00 per compensi e in euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 febbraio 2019

Il Presidente

Vittorio Nobile

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione LAVORO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE