

**Comportamento antisindacale - Applicazione contratto collettivo nazionale separato - Applicazione della sola parte economica - Doverosità dell'applicazione degli aumenti retributivi ex art. 36 Cost. e 16, l. n. 300/1970 - Antisindacalità - Esclusione.**

*L'applicazione a tutti i dipendenti dei trattamenti retributivi migliorativi previsti nella parte economica dell'accordo separato del 2009 non può essere interpretata come un elemento rivelatore dell'applicazione esclusiva di quest'ultimo e, pertanto, dell'antisindacalità della condotta. Il datore di lavoro, infatti, non avrebbe potuto fare altrimenti, in virtù del divieto di trattamenti economici differenziali di cui all'art. 16, l. n. 300/1970 e del principio di adeguatezza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost.*

**IL CCNL METALMECCANICO 2009 ALLA PROVA DELL'ART. 28 ST. LAV.  
(NOTE SU VALIDITÀ ED EFFICACIA DEGLI ACCORDI SEPARATI)**

SOMMARIO: 1. La fattispecie concreta. - 2. La validità giuridica dell'accordo separato. - 3. L'efficacia soggettiva dell'accordo separato. - 4. La doverosa applicazione dei trattamenti retributivi migliorativi previsti dall'accordo separato. - 5. Antisindacalità e conflitto intersindacale. - 6. Conclusioni.

1. Il provvedimento in commento trae origine dal ricorso con il quale l'organizzazione sindacale Fiom-Cgil chiedeva all'autorità giudiziaria di accertare l'antisindacalità della condotta datoriale consistita nell'aver applicato a tutti i propri dipendenti del CCNL per l'industria metalmeccanica del 15 ottobre 2009 (notoriamente non sottoscritto dalla medesima organizzazione) in luogo del CCNL del 20 gennaio 2008: l'applicazione generalizzata del contratto separato<sup>1</sup> avrebbe infatti leso l'immagine dell'organizzazione sindacale quale «soggetto contrattuale rappresentativo». In via mediata il sindacato chiedeva così al giudice di ordinare l'interruzione del comportamento lesivo e di rimuovere tutti i suoi effetti, intimando all'impresa l'applicazione del contratto del 2008 quale «unico ed esclusivo contratto collettivo nazionale di lavoro valido ed efficace fino alla naturale cessazione dei suoi effetti».

Nel merito l'organizzazione ricorrente asseriva l'inequivoca volontà del datore di lavoro di applicare il solo contratto separato e di ritenere superato (e dunque non più vigente) il contratto del 2008. La circostanza troverebbe conferma nel fatto che l'impresa, dai primi mesi del 2010, aveva predisposto i cedolini paga utilizzando gli importi del contratto separato, applicando così a tutti i propri dipendenti i migliori trattamenti retributivi previsti da quest'ultimo. Nello stesso senso deporrebbe altresì il complessivo contegno dall'associazione di categoria cui aderiva il datore, la quale, in particolare, aveva proceduto alla formale disdetta del contratto precedente.

Il giudice adito ha affrontato preliminarmente le questioni concernenti la validità e l'efficacia soggettiva del contratto separato del 2009. L'accoglimento del ricorso sembra implicare l'accertamento dell'illegittimità del recesso *ante tempus* dal contratto del 2008 e la conseguente

---

<sup>1</sup> L'espressione *contratto collettivo separato* indica un contratto stipulato solo da alcune delle organizzazioni sindacali che avevano stipulato il contratto precedente e che dissentendo sul contenuto del nuovo accordo, ne rifiutano la sottoscrizione.

invalidità del successivo contratto separato: secondo il ricorrente, nella perdurante vigenza dell'accordo del 2008, la rinegoziazione dello stesso avrebbe dovuto promanare da tutti i soggetti che tale contratto avevano originariamente sottoscritto, stante anche l'impossibilità di configurare la coeva vigenza di due contratti all'interno di un'unica impresa. A prescindere dalla risposta circa la validità del contratto separato, il ricorso ne postula, ad ogni modo, l'inefficacia soggettiva rispetto ai lavoratori iscritti al sindacato dissenziente.

2. La pronuncia in esame afferma la piena validità giuridica del contratto del 2009. Difatti, nell'ambito del rapporto di lavoro privato, la legittimità degli accordi separati non è mai stata messa seriamente in dubbio né dalla dottrina<sup>2</sup>, né dalla giurisprudenza<sup>3</sup>, anche a prescindere dal grado di rappresentatività del soggetto collettivo che li ha posti in essere<sup>4</sup>, nei limiti, s'intende, del divieto dei «contratti pirata» e della negoziazione con «sindacati di comodo»<sup>5</sup>.

La validità degli accordi separati può essere sostenuta vuoi applicando le regole dell'ordinamento intersindacale<sup>6</sup>, vuoi attraverso gli strumenti propri del diritto comune<sup>7</sup>. Nell'ordinamento intersindacale il principio di libertà dell'azione e dell'organizzazione sindacale discendente dall'art. 39 Cost., comporta il riconoscimento della libertà di ciascuna organizzazione sindacale di agire nel modo che più ritiene adeguato a tutelare i propri iscritti, senza alcun vincolo giuridico nei confronti delle altre sigle<sup>8</sup>.

Come ha osservato la dottrina, l'esercizio della libertà sindacale, riconosciuta dal costituente a ciascuna organizzazione, «non limita, e non comprime, se non in via di mero fatto, l'identica situazione giuridica di cui pure sono titolari le altre organizzazioni sindacali che rimangono estranee, o dissenzienti, rispetto a quell'atto di concreto esercizio»<sup>9</sup>. Ogni sindacato, infatti, partecipa alla contrattazione in nome proprio e per conto dei suoi associati, con una capacità giuridica autonoma e distinta da quella delle altre organizzazioni sindacali, che pur rappresentano interessi analoghi. Similmente, secondo il diritto comune, la validità del contratto separato trova fondamento in due principi cardine dell'autonomia privata quali l'insindacabilità dell'interesse che le parti intendono soddisfare con la stipula del contratto e la libertà di scelta del contraente<sup>10</sup>.

---

<sup>2</sup> F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Relazione alle Giornate di Studio AIDLASS, Capanella 24-25 giugno 2011*, 36 (dattiloscritto), 52; A. LASSANDRI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, *RGL*, 2010, 59; A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, *RIDL*, I, 2010, 47 ss. *Contra* F. AIELLO, *Accordi separati: casi di prevalenza della precedente disciplina unitaria*, *RGL*, II, 2010, 189 ss.

<sup>3</sup> Cass., 28 maggio 2004, n. 10353, *OGL*, 2004, I, 287; Pret. Torino, 28 novembre 1988, *FI*, 1990, I, 682.

<sup>4</sup> G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, 1994, 157.

<sup>5</sup> Ad esempio, F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci ai tempi della contrattazione separata*, *RGL*, 2010, 13 s. Sul punto v. G. PERA, *Note sui contratti collettivi pirata*, *RIDL*, I, 1997, 381 ss.

<sup>6</sup> In relazione al quale v. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

<sup>7</sup> Secondo L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 176, ora in *Id.*, *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, 277, «il diritto del lavoro, comprensivo altresì del c.d. diritto sindacale, poiché frutto dell'autonomia negoziale, deve essere costruito secondo i principi del diritto privato, nella misura in cui non esistano norme speciali di legge che a tali principi facciano eccezione». Sul punto v. anche L. MENGONI, *Il diritto civile*, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, *GDLRI*, 1990, p. 5 ss.; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Giappichelli, 1994. Scettico sulla possibilità di impiegare il diritto comune ai fini della ricostruzione del regime giuridico dei contratti collettivi separati, A. LASSANDRI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, cit., p. 60.

<sup>8</sup> M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, *DRI*, 347, «la materia è interamente rimessa alle parti negoziali secondo la regola del reciproco riconoscimento. Regola che, è bene ricordarlo, trova presupposto e fondamento non solo e non tanto nelle disposizioni del codice civile in materia di contratti e obbligazioni che pure garantiscono, su un piano formale, la validità e l'efficacia dell'incontro di volontà tra soggetti che si riconoscono reciprocamente quali parti negoziali, quanto piuttosto nel principio di libertà di azione e organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'articolo 39 della Costituzione».

<sup>9</sup> G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, cit., 131. Sul rifiuto della regola dell'unanimità nella giurisprudenza v. F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale*, cit., 52 (dattiloscritto).

<sup>10</sup> A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., 47 s.

Il contratto separato del 2009 merita una riflessione più approfondita in punto validità, poiché l'accordo tra l'associazione imprenditoriale e i sindacati è intervenuto durante la vigenza del contratto precedente e quindi in sostituzione dello stesso. È pertanto necessario verificare, preliminarmente, la legittimità del recesso *ante tempus*, manifestato dalla parti<sup>11</sup>.

Sul punto si segnala, tra l'altro, un recente orientamento dottrinale propenso a riconoscere la possibilità di recedere anche dal contratto collettivo a durata prefissata, in forza della clausola *rebus sic stantibus*, implicitamente contenuta in ogni contratto, adducendo una modifica della situazione in atto tale da rendere l'assetto degli interessi già fissato non più utile nel nuovo contesto<sup>12</sup>.

Come di recente ha notato la dottrina, in forza dei principi dell'«autoaccreditamento», della successione nel tempo e della assenza di incorporazione del regolamento collettivo nel contratto individuale, il contratto collettivo successivo, anche se non stipulato da tutte le parti del contratto collettivo precedente, si sostituisce al contratto collettivo precedente, senza la necessità di dimostrare che l'effetto di sostituzione dipende da quello dell'estinzione del contratto precedente per un fatto diverso rispetto a quella della nuova stipulazione<sup>13</sup>. Allo stesso modo la pronuncia in commento ha ravvisato nella sottoscrizione del contratto separato una «disdetta in termini sostanziali» dell'accordo del 2008. In virtù del principio di cui all'art. 39 Cost. il giudice non ritiene necessario che il nuovo contratto debba recare le firme dei medesimi soggetti stipulanti l'accordo precedente (questo anche laddove il consenso mancante sia quello di un'organizzazione indubbiamente dotata, sul piano storico e fattuale, di un elevato grado di rappresentatività). Una diversa soluzione trascura infatti la distinzione tra *pluralità di soggetti* e *pluralità di parti contrattuali*<sup>14</sup>. Il contratto del 2008 non può essere considerato un contratto bilaterale con una parte plurisoggettiva, perchè ciò presuppone che le organizzazioni sindacali identifichino «un inscindibile centro di interessi comune»<sup>15</sup>. Che ciò nel caso concreto non sia verificato è reso evidente da una serie di fatti notori (oramai «storici») concernenti le dinamiche con le quali si è svolto il negoziato per l'intesa del 2008<sup>16</sup>: la presentazione da parte delle organizzazioni sindacali di distinte piattaforme e l'avvio di autonome rivendicazioni manifestano sensibilità affatto differenti tra i sindacati, le quali esaltano l'identità e la libertà di determinarsi di ciascuna organizzazione in maniera autonoma alla ricerca di nuovi equilibri con la controparte<sup>17</sup>. Il contratto del 2008, come del resto il contratto del 2009, è dunque un contratto plurilaterale *tout court* stipulato da una pluralità di autonome parti negoziali.

In una prospettiva intersindacale, la pronuncia in commento ha rilevato come nemmeno il «piano dell'opportunità» (il quale auspicherebbe l'unità dell'azione sindacale) possa essere assunto come

---

<sup>11</sup> Secondo F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci*, cit., 13 s., «sembra porsi non tanto un problema di efficacia soggettiva quanto di validità della pattuizione assunta contro gli impegni vigenti e a seguito di una disdetta del contratto vigente non legittimamente esercitata.».

<sup>12</sup> G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il recesso dal contratto collettivo*, Giappichelli, 2010, 51 s. In tema v. anche A. LEVI, *La disdetta o il recesso dai contratti collettivi*, *DLCComm*, vol. I, a cura di C. ZOLI, 2008, 436 ss.

<sup>13</sup> F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale*, cit., 56 s.

<sup>14</sup> Su tale distinzione v., ad esempio, M.C. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, 55 ss.

<sup>15</sup> Ad identica osservazione giunge, ad esempio, Trib. Ivrea, 1° giugno 2011 (inedita), ove si legge che la contrattazione collettiva «presenta l'anomalia di vedere la partecipazione di fatto di una pluralità, anche numerosa, di parti contrattuali autonome che, tuttavia, finiscono per disciplinare due blocchi contrapposti d'interessi, quello dei lavoratori e quello delle imprese», ma «rimane il fatto che ogni sigla sindacale [...] ha una propria ed esclusiva capacità giuridica, disgiunta da quella delle altre sigle sindacali». In dottrina, A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., 52.

<sup>16</sup> Basti pensare al fatto che l'accordo di rinnovo fu raggiunto dopo un'estenuante trattativa durata dodici mesi e conclusasi con l'intervento del Ministro del Lavoro. Per una dettagliata ricognizione delle vicende che hanno interessato la contrattazione collettiva nel settore metalmeccanico, v. I. REGALIA, M. GALLETTO, C. TAJANI, *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, *RGL*, 2010, 27 ss. Sulla mancata sottoscrizione del rinnovo del contratto del 2003, v. A. LASSANDRI, *Considerazioni a margine della firma separata del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, *RGL*, 2003, 709 ss.; L. MARIUCCI, *Le c.d. Intese precontrattuali nel settore metalmeccanico*, *RGL*, 2004, 115 ss.

<sup>17</sup> Infatti, sottolinea F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, cit., 36 (dattiloscritto), «diversamente da quanto accadeva nel periodo d'oro del diritto sindacale, in cui il sistema si basava su di un'armonia di elementi (e di atteggiamenti) spontaneamente aggregantisi, ora i diversi protagonisti muovono alla ricerca di soluzioni autonome e non coordinate».

parametro di valutazione per stabilire la legittimità o meno dall'accordo separato<sup>18</sup>. Anche da questo punto di vista dunque la validità secondo il diritto comune dei contratti collettivi prevale su qualunque valutazione di convenienza e di utilità dal punto di vista sindacale. Il contratto separato del 2009 è a pieno titolo un contratto valido, un atto legittimo di esercizio di autonomia collettiva posto in essere da soggetti in parte diversi da quelli che avevano sottoscritto la precedente intesa.

3. Altra questione affrontata incidentalmente nella pronuncia in commento concerne l'ambito di efficacia soggettiva del contratto separato ed in particolare la sua applicabilità ai lavoratori iscritti al sindacato dissenziente e agli altri lavoratori che abbiano manifestato la volontà di non essere soggetti a tale disciplina. Il fenomeno viene descritto non solo in termini di «successione tra contratti collettivi firmati non da tutte le organizzazioni sindacali che hanno partecipato al tavolo delle trattative», ma anche come eventuale «sovrapposizione di accordi sindacali» aventi il medesimo ambito di applicazione e quindi destinati a dare luogo a un «pluralismo di fonti concorrenti di regolazione dei rapporti di lavoro». Si tratta di una situazione già verificatasi in altre occasioni e pacificamente ammessa dalla giurisprudenza<sup>19</sup>. Giova tuttavia rilevare come la contemporanea vigenza di due contratti collettivi dia luogo, dal punto di vista della gestione dei rapporti di lavoro all'interno dell'impresa, ad un'evidente anomalia<sup>20</sup>

Va premesso che, secondo l'orientamento più consolidato, il contratto collettivo, in virtù della sua indiscussa natura privatistica<sup>21</sup>, ha «forza di legge» (ai sensi dell'art. 1372 c.c.) solamente tra le parti che lo hanno stipulato non potendo vincolare altri che i lavoratori iscritti ai sindacati firmatari, in virtù del mandato rappresentativo conferito dal lavoratore attraverso l'iscrizione alla stessa organizzazione sindacale. Tuttavia è noto come la giurisprudenza abbia da tempo elaborato una serie di meccanismi di estensione dell'efficacia del contratto collettivo oltre la sua naturale area di operatività<sup>22</sup>. In particolare siffatta estensione opera in forza del rinvio al contratto collettivo manifestato a livello individuale dalla parti<sup>23</sup>, esplicitamente ovvero per fatti concludenti<sup>24</sup>. Parte della dottrina è giunta a sostenere che il rinvio individuale non riguardi un contratto determinato (a meno che nel contratto individuale non ricorrano esplicite e precise indicazioni in tal senso) bensì l'accettazione della contrattazione collettiva come fonte del proprio rapporto, con la conseguenza che «tutti i lavoratori che abbiano fatto adesione all'originario accordo, ancorché non iscritti al sindacato, sono vincolati dall'accordo successivo»<sup>25</sup>, anche a prescindere dalle parti che lo hanno sottoscritto<sup>26</sup>.

---

<sup>18</sup> Tuttavia, come nota con una certa dose di pragmatismo M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati*, cit., p. 348, «saranno dunque i rapporti di forza effettivi, tutti giocati sul piano del sistema di relazioni industriali, a dire se, in ultima istanza, le clausole contrattuali di un accordo separato, pure giuridicamente valide ed efficaci per l'ordinamento giuridico, possano trovare concreta applicazione sul piano aziendale dove, è evidente, finiscono per scaricarsi le tensioni dell'intero sistema contrattuale e normativo dei rapporti di lavoro».

<sup>19</sup> Trib. Monza 6 novembre 2009, *RGL*, II, 2010, 188.

<sup>20</sup> A. PANDOLFO, A. CONSOLINI, *Applicazione del Ccnl come condotta antisindacale*, *DPL*, 2011, 1282. Si tratta, come nota M. MAGNANI, *Commento all'art. 1 della legge n. 196 del 1997*, in *Il pacchetto Treu*, a cura di M. NAPOLI, NLCC, 1998, 1184, di un «problema endemico del nostro ordinamento». Sulle criticità generate dalla contemporanea presenza di più contratti v. A. LASSANDRI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, *LD*, 1997, 262 ss.

<sup>21</sup> V., ad esempio, A. VALLEBONA, *L'autonomia privata collettiva nel diritto vivente*, *MGL*, 2008, 622 ss.; M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, *ADL*, 2001, 1 ss.

<sup>22</sup> Sul punto v., da ultimo, C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. I, *Le fonti del diritto del lavoro*, a cura di M. PERSIANI, Cedam, 2010, 493 ss.

<sup>23</sup> A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., 55.

<sup>24</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, *RIDL*, I, 2010, 518 s., ritiene inadeguata la clausola di rinvio ad individuare la disciplina collettiva applicabile «perché affida in definitiva al contratto individuale tra datore di lavoro e lavoratore in posizione di debolezza contrattuale al momento dell'assunzione la individuazione di siffatta disciplina collettiva».

<sup>25</sup> P. TOSI, «*Individuale*» e «*collettivo*» nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, *ADL*, 2010, 24 ss.

<sup>26</sup> Come sostiene A. MARESCA, *Accordi collettivi separati*, cit., 56, la funzionalità della fonte contrattuale non può ritenersi inibita «a seconda delle parti sindacali che hanno sottoscritto l'accordo separato [...] poiché esso opera in connessione con la conclusione di tale contratto e non già in relazione all'identità delle parti che lo hanno firmato».

Limitatamente ai profili retributivi, l'estensione del contratto collettivo avviene in forza del principio, immediatamente precettivo, di cui all'art. 36, comma 1, Cost., il quale implica che la retribuzione (proporzionata e sufficiente) sia determinata prendendo come parametro di riferimento i minimi retributivi previsti nella contrattazione collettiva.

In applicazione di questi consolidati principi il giudice ha ritenuto che il contratto separato sia vincolante solo per gli iscritti ai sindacati stipulanti e per i lavoratori che vi abbiano altrimenti prestato adesione. Per gli altri lavoratori continuerà ad applicarsi il contratto collettivo precedente finché questo resterà in vigore. In sostanza la pronuncia in commento dipinge una situazione di *coesistenza* di due contratti collettivi, quello del 2008, efficace nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato dissenziente, e quello del 2009, destinato ad essere applicato ai dipendenti iscritti alle altre sigle e tutti i lavoratori che vi abbiano altrimenti aderito. La richiesta del ricorrente di riconoscere l'accordo del 2008 come «unico ed esclusivo» contratto collettivo efficace nei confronti della generalità dei lavoratori, incontrando il limite insormontabile dell'art. 1372 c.c., è stata pertanto rigettata dal giudice. Del resto, come sottolineato nel provvedimento in esame, la mancata attuazione dell'art. 39, comma 2, Cost. non è altro che una conferma indiretta della possibile coesistenza, nel nostro ordinamento giuridico, di due accordi sindacali disciplinanti il medesimo ambito oggettivo di applicazione, ma destinati ad operare per soggetti diversi.

4. Dopo aver accertato la validità del contratto separato e averne delimitato l'ambito di efficacia soggettiva, il giudice ha proceduto a verificare la sussistenza o meno di una condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della l. n. 300/1970. Si ricordi che il ricorso addebitava al datore di lavoro una condotta diretta a negare la permanente validità del contratto del 2008 ed a screditarne la portata regolatoria nei confronti dei lavoratori aderenti al sindacato dissenziente, ledendo per tal via le prerogative di quest'ultimo.

Nel caso in esame il giudice ha escluso che si fosse verificato un disconoscimento del contratto del 2008 da parte dell'azienda. Tra i due contratti vi è stata una sostanziale continuità per quanto riguarda la parte normativa, eccezion fatta per alcune clausole innovative riguardanti, in particolare, il contratto a termine, il *part-time* e la derogabilità *in pejus* attraverso accordi di secondo livello. In concreto l'impresa non aveva dato applicazione ad alcune delle suddette clausole innovative limitandosi ad corrispondere gli aumenti retribuiti previsti nella parte economica. L'antisindacalità della condotta dell'impresa poteva essere desunta *solo* dalla circostanza che l'applicazione dei suddetti miglioramenti era stata garantita a tutti i lavoratori, a prescindere dall'affiliazione sindacale. Secondo il giudice tale condotta non può integrare gli estremi dell'antisindacalità, per la semplice ragione che si tratta di una condotta *doverosa* alla luce del principio di non discriminazione di cui all'art. 16 della L. 300 del 1970 e, per altro verso, del principio di adeguatezza e sufficienza della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. Infatti se l'impresa, in luogo dei migliori trattamenti previsti dal contratto separato, avesse applicato ai lavoratori iscritti al sindacato dissenziente l'indennità di vacanza contrattuale ad essi spettante dal mancato rinnovo della parte economica del contratto del 2008, avrebbe corrisposto loro un trattamento retributivo inferiore a quello effettivamente erogato a costoro e altresì inferiore a quello corrisposto agli altri lavoratori. Così facendo l'azienda sarebbe incorso nella violazione del divieto di trattamenti economici collettivi discriminatori di cui all'art. 16 della l. n. 300/1970, poiché la minor retribuzione sarebbe derivata esclusivamente all'affiliazione sindacale del lavoratore percipiente. Analogamente il datore di lavoro sarebbe incorso nella violazione dell'art. 36, comma 1, Cost., il quale, secondo il diritto vivente, obbliga l'imprenditore a corrispondere a tutti i lavoratori una retribuzione adeguata, presumendo tale quella di miglior favore prevista dal contratto applicato all'impresa.

Ciò premesso è agevole constatare come una condotta non possa essere, al contempo, illegittima perché antisindacale e doverosa perché imposta da disposizioni costituzionali e statuarie, pena l'incoerenza interna dell'ordinamento. Si noti poi come l'accoglimento del ricorso avrebbe condotto ad una pronuncia *inutiliter data*, ad una mera condanna simbolica la quale, nell'affermare l'antisindacalità dell'applicazione del contratto separato, non avrebbe potuto intimarne la disapplicazione.

Un'ultima osservazione in merito alla circostanza che l'organizzazione ricorrente (con una lettera rivolta all'associazione datoriale di categoria) abbia dichiarato di considerare gli aumenti corrisposti dall'azienda come un'erogazione unilaterale dal datore di lavoro. Tale dichiarazione si pone in contrasto con la stessa domanda giudiziaria: se l'organizzazione sindacale ritiene che tali erogazioni

siano unilaterali (escludendo così la loro derivazione dal contratto separato) non può, al contempo, affermare senza contraddirsi che l'azienda abbia applicato il contratto stesso in violazione dell'art. 28. Delle due l'una: o l'organizzazione considera tali erogazioni unilaterali, e allora viene meno la condotta antisindacale; o l'organizzazione ritiene che tali somme siano state corrisposte (e accettate dai lavoratori) in applicazione del contratto, circostanza che potrebbe però prestare argomenti per sostenere l'adesione al contratto per fatti concludenti anche da parte dei lavoratori iscritti al sindacato dissenziente<sup>27</sup>.

5. Sia concesso avanzare qualche perplessità circa l'impiego della procedura di repressione della condotta antisindacale in casi siffatti. Dottrina e giurisprudenza hanno sempre tendenzialmente escluso la possibilità di utilizzare l'art. 28 quale strumento di composizione di conflitti intersindacali<sup>28</sup>. L'art. 28 non è un «terreno di scontro tra le organizzazioni sindacali» e la procedura *ivi* prevista si rivela del tutto inidonea a sanzionare quei comportamenti del datore di lavoro che prendono atto o costituiscono l'epilogo di una situazione di conflitto intersindacale<sup>29</sup>.

In particolare la giurisprudenza ha avuto modo di ritenere conforme all'art. 28 l'esclusione di un sindacato dalla trattativa e la successiva stipulazione di un accordo separato<sup>30</sup>, sempreché non si ravvisi la sussistenza di un chiaro intento discriminatorio (o la violazione del divieto di costituzione e di sostegno ai sindacati di comodo)<sup>31</sup> o la trasgressione di un obbligo giuridico a trattare<sup>32</sup>. Sempre la giurisprudenza ha negato che la mera violazione di un accordo collettivo possa essere considerata un comportamento oggettivamente idoneo a screditare il sindacato, trattandosi, per di più, di condotta sanzionabile con altri strumenti civilistici<sup>33</sup>. Nemmeno la firma di un nuovo contratto collettivo durante la vigenza del precedente o la disdetta di quest'ultimo sono idonei, secondo la Corte di Cassazione, ad integrare la fattispecie antisindacale<sup>34</sup>.

Vero che l'art. 28 disegna una «fattispecie strutturalmente aperta»<sup>35</sup> che abbraccia tutti gli aspetti dell'azione sindacale ed è astrattamente idonea a comprendere nel suo ambito di applicazione condotte assai innominate eterogenee: tuttavia l'interesse sindacale viene tutelato dall'art. 28 nel suo «profilo strumentale» consistente nella facoltà dell'organizzazione di agire liberamente, esercitando tutte le prerogative previste dalla legge o dalla contrattazione, e non già nella sua «proiezione finale» costituita dalla realizzazione della pretesa<sup>36</sup>. Nel caso di specie (così come in altre analoghe vicende che hanno impegnato negli ultimi mesi la magistratura del lavoro) il sindacato, rivendicando l'applicazione di uno specifico trattamento contrattuale per i lavoratori, sembra utilizzare l'art. 28 proprio per soddisfare un interesse finale dei singoli e non invece per ottenere la rimozione di un ostacolo all'esercizio della propria azione. Non sembra potersi affermare che l'interesse perseguito dal sindacato in tali ipotesi, quale l'interesse all'applicazione di un determinato contratto collettivo,

---

<sup>27</sup> Sul punto cfr. A. PANDOLFO, A. CONSOLINI, *Applicazione del Ccnl come condotta antisindacale*, cit., 1282. *Contra* S. MATFONE, *Il ruolo del giudice nella crisi delle relazioni industriali*, *QG*, 5, 2009, 35 ss.; F. AIELLO, *Accordi separati: casi di prevalenza della precedente disciplina*, cit., 195.

<sup>28</sup> L. GUAGLIONE, *Stabilità del sistema della contrattazione collettiva e condotta antisindacale*, *DRI*, 1, 1994, 181 ss.; A. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, *DLRI*, 1988, 449 ss.; F. LUNARDON, *La condotta antisindacale*, *DLComm*, vol. I, a cura di C. ZOLI, 2008, 519 ss.; A. PERULLI, *Una nuova frontiera dell'antisindacalità: il contratto aziendale erga omnes*, *GC*, 1993, I, 535 ss. In giurisprudenza su tutte v. Cass. 14 febbraio 2004, n. 2857, *MGL*, 2004, 338.

<sup>29</sup> F. LUNARDON, *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori e i rapporti intersindacali*, *MGL*, 2004, 341.

<sup>30</sup> Cass. 11 ottobre 1989, n. 4062, *DPL*, 1989, 3273; Pret. Venezia, 17 agosto 1998, *DL*, 1999, II, 28.

<sup>31</sup> P. Roma, 5 maggio 1988, *DL*, 1988, II, 486.

<sup>32</sup> T. Milano, 6 dicembre 2001, *RCDL*, 2002, 329; App. Milano 1° agosto 2003, *OGL*, 2003, I, 496.

<sup>33</sup> T. Milano 24 febbraio 1996, *OGL*, 1996, 22.

<sup>34</sup> Cass. 22 aprile 2004, n. 7706, *MGC*, 2004, 4. Talvolta la giurisprudenza, con argomentazioni non sempre impeccabili, ha ritenuto antisindacale l'applicazione *erga omnes* di contratti collettivi aziendali stipulati con organizzazioni minoritaria. Cfr. Cass., 15 maggio 1987, n. 4487, *NGL*, 1988, 3; P. Bologna, 5 maggio 1992, *GC*, 1993, I, 533; P. Rieti, 14 ottobre 1988, *RIDL*, 1989, II, 197.

<sup>35</sup> Per tutti v. T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, 1974, 83.

<sup>36</sup> A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Cedam, 2011, 302 s.

possa essere espressione di alcuno dei beni giuridici protetti dalla norma statutaria (l'attività e la libertà sindacale, il diritto di sciopero), né sembra che la condotta addebitata al datore di lavoro possa essere ricondotta a quella nozione di «opposizione *al* conflitto»<sup>37</sup>, che coglie il *proprium* dell'antisindacalità. Peraltro, laddove la lesione coinvolga, come nel caso in esame, diritti individuali, la giurisprudenza è solita richiedere la sussistenza dell'*animus* antisindacale, cioè dell'intento del datore di lavoro di frustrare, mediante la lesione, le prerogative del sindacato<sup>38</sup>. Tale elemento soggettivo non sembra configurabile laddove l'impresa agisca in ossequio ad un obbligo assunto con un contratto collettivo che, ancorché separato, è pacificamente riconosciuto valido ed efficace e la sua applicazione, secondo le modalità anzidette, doverosa.

La Suprema Corte esclude che l'art. 28 possa essere utilizzato nelle ipotesi in cui si versi in una «conflittualità non voluta e originata dal datore di lavoro, ma scaturente da altra forma di conflittualità, come quella sorta – in ragione di una divaricazione delle politiche del lavoro e delle correlate rivendicazioni – fra le stesse organizzazioni sindacali, a causa della quale si rivendichi l'adempimento di comportamenti non imposti né in alcun modo autorizzati da alcuna norma o principio giuridico»<sup>39</sup>. In altri termini non è ammessa la sussunzione nell'art. 28 di condotte del datore di lavoro non unilaterali, bensì conseguenti ad un assetto problematico del sistema della relazioni intersindacali.

6. Il settore dell'industria metalmeccanica è senz'altro quello che, nell'ultimo decennio, ha registrato il livello di conflittualità più alto e sistematico tra le organizzazioni sindacali e nel quale la prassi della stipulazione di contratti collettivi separati è andata consolidandosi. Le vicende giudiziarie che da ultimo hanno coinvolto l'accordo del 2009 confermano la criticità del settore. Il rischio di una «deriva giustizialista» (con l'affidamento al giudice di un ruolo di supplenza rispetto ai compiti tradizionalmente assolti dalle parti sociali) è forte, specie laddove a tali criticità si combinino questioni particolari relative a specifiche vertenze aziendali in gioco su altri tavoli negoziali.

Il ricorso all'art. 28 per reprimere condotte coerenti con la libertà di azione di altri sindacati genuini e rappresentativi, non può che essere stigmatizzata. In primo luogo perchè la normativa civilistica è senz'altro adeguata per sanzionare le ipotesi di mancata applicazione della normativa contrattuale dovuta; in secondo luogo perchè il meccanismo di cui al combinato disposto dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2099 c.c., appresta una «garanzia forte» ai lavoratori relativamente ai profili retributivi. La risposta fornita dagli ordinari strumenti del diritto civile appare senza dubbio esaustiva per la tutela dei diritti individuali dei lavoratori coinvolti in vicende simili, mentre andrebbe forse lasciata alle *dinamiche di forza* tipiche dell'ordinamento intersindacale la ricerca di soluzioni efficienti nei rapporti tra le parti collettive<sup>40</sup>.

MATTEO BELLINA

---

<sup>37</sup> Cass., 17 gennaio 1990, n. 207, *FI*, 1990, I, 2591.

<sup>38</sup> Cass. 17 aprile 2004, n. 7347, *RIDL*, 2005, II, 564.

<sup>39</sup> Cass. 14 febbraio 2004, n. 2857, cit.

<sup>40</sup> M. TIRABOSCHI, *Accordi sindacali separati*, cit., 359.