FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'appello di Venezia, con sentenza del 27 gennaio 2006, ha confermato la decisione del Tribunale della stessa città, in funzione di giudice del lavoro, che aveva respinto l'opposizione proposta dalla società xxx s.p.a., ora xxx s.p.a., avverso il decreto emesso il 5 agosto 2002 dallo stesso Tribunale, su ricorso della FILCAMS-CGIL di Venezia della L. n. 300 del 1970, ex art. 28, con cui era stata dichiarata antisindacale la condotta della società, consistita nella sostituzione di personale adibito alla cassa del punto di vendita ipermercato di (OMISSIS), in sciopero il giorno 29 marzo 2002, con lavoratori aventi qualifica superiore e con lavoratori interinali.

1.1. La Corte di merito, nel respingere l'appello proposto dalla società, ha osservato: a) che il primo giudice aveva correttamente ritenuto la potenziale reiterabilità della condotta denunciata, in ragione di una accertata situazione di conflitto sindacale idonea a determinare nuovi scioperi; b) che il comportamento della società era da considerare antisindacale nella sua obiettività, a prescindere da specifici intenti lesivi nei confronti dell'attività del sindacato; c) in particolare, il carattere antisindacale era da riferire, in primo luogo, all'impiego in mansioni inferiori di dieci - quindici lavoratori con qualifica di capo reparto o capo settore, che aveva concretato una violazione dell'art. 2103 c.c. dovendosi escludere che la circostanza dello sciopero potesse legittimare, di per sè, il demansionamento - anche di solo alcuni dipendenti - in assenza di esigenze di servizio pubblico o di gravi pericoli per la produzione aziendale, e, in secondo luogo, all'utilizzazione di lavoratori interinali in misura non conforme alla programmazione di febbraio 2002, che aveva comportato un impiego di tali lavoratori per la giornata dello sciopero, che cadeva di venerdì, in un numero triplo rispetto alla successiva giornata del sabato;

2. Contro questa decisione la società xxx propone ricorso per cassazione deducendo tre motivi di impugnazione, illustrati con memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.. La FILCAMS-CGIL resiste con controricorso.

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, denunciando i vizi di violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 28, e degli art. 115 e 116 c.p.c., nonchè difetto di motivazione, la società ricorrente contesta la sussistenza del presupposto per la repressione dell'attività sindacale, costituito dalla permanenza degli effetti lesivi della condotta illecita, da verificare in relaziono alla possibilità che questa venga reiterata successivamente. Si afferma che la condotta denunciata si era incontestabilmente esaurita, senza che permanesse alcun effetto concreto; la sentenza impugnata si limita ad affermare il permanere degli effetti intimidatori ancora attuali, ma in concreto non indica alcun elemento di fatto a sostegno di tale assunto e non considera, peraltro, che dopo poche settimane dal primo sciopero ne era seguito un altro, il girono 16 aprile 2002, senza che la società in tale occasione ricorresse a lavoratori interinali o comunque ponesse in essere comportamenti idonei ad ostacolare l'iniziativa sindacale; insomma, secondo la ricorrente, non sussistendo effetti da rimuovere, la sentenza contiene un'inammissibile condanna in futuro. Sotto altro profilo, si rileva che la condotta aziendale non ha direttamente inciso sul diritto di sciopero, che è stato esercitato dai lavoratori; l'inesistenza di un intento lesivo (perchè l'azienda voleva solo consentire l'apertura al pubblico dell'esercizio durante il "ponte" pasquale) rappresenta un elemento confermativo della non antisindacalità del comportamento.

2. Con il secondo motivo si denunciano i vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., della L. n. 300 del 1970, art. 28, dell'art. 2103 c.c. e degli artt. 40 e 41 Cost., nonchè difetto di motivazione.

Si censura la decisione impugnata che ha ravvisato una lesione delle situazioni soggettive protette dall'art. 28 cit. nella sostituzione dei lavoratori aderenti allo sciopero con dipendenti con qualifica superiore, attribuendo particolare rilievo alle modalità di tale sostituzione, avvenuta con "demansionamento" di alcuni dipendenti.

Per questo aspetto, la società contesta che nella specie sia ravvisabile una violazione del diritto attribuito a detti lavoratori dall'art. 2103 c.c., anche perchè ai trattava di pochi lavoratori per i quali non era per niente inusuale l'impiego in funzioni di cassa, così come i giudici di merito avrebbero dovuto accertare in base alla specifica documentazione offerta dall'azienda; si sostiene poi la legittimità della sostituzione dei lavoratori in sciopero con altri dipendenti dell'azienda, corrispondente ad un comportamento puramente difensivo al fine di limitare gli effetti pregiudizievoli dello sciopero.

3. Con il terzo motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., della L. n. 196 del 1997, art. 1, e della L. n. 300 del 1970, art. 28, nonchè vizio di motivazione. Si deduce che erroneamente, e senza un adeguato accertamento delle circostanze di fatto dedotte dalla società, i giudici di merito abbiano affermato la sostituzione degli scioperanti con lavoratori interinali; la ricorrente, infatti, aveva fornito una specifica documentazione che dimostrava come l'impiego dei lavoratovi interinali per la giornata del 29 marzo 2002, che coincideva con il venerdì precedente la Pasqua, tosse già programmata e che, anzi, le successive variazioni circa il numero dei lavoratori da utilizzare per tale giornata e per quella successiva, di sabato, era dipeso dall'andamento delle vendite; inoltre, la previsione di un maggior numero di lavoratori interinali nella giornata del venerdì, rispetto a quella successiva, dipendeva esclusivamente dalla maggiore presenza di lavoratori a tempo indeterminato prevista per il sabato.

4. Il primo motivo non è fondato.

Va richiamato l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, secondo cui requisito essenziale dell'azione di repressione della condotta antisindacale, di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 28, è l'attualità di tale condotta o il perdurare dei suoi effetti. Ai fini dell'accertamento di tale presupposto, il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può costituire preclusione dell'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 (v. per tutte Cass. n. 1684 del 2003; n. 11741 del 2005). Il requisito in questione può dunque essere ravvisato - sulla base di un apprezzamento di fatto che resta riservato al giudice di merito - quando la lesione della libertà sindacale appaia idonea a determinare (anche in base ad un giudizio presuntivo) effetti intimidatori permanenti, nonostante la cessazione del comportamento che li ha causati, e anche a prescindere dalla sussistenza di uno specifico intento lesivo nei confronti dell'iniziativa del sindacato (v. Cass. n. 7706 del 2004).

Nella specie, poi, la circostanza che allo sciopero del 29 marzo 2002 ne seguì un altro a breve distanza di tempo, così come riferito anche dalla società ricorrente, conferma la situazione di conflittualità indicata nella sentenza impugnata, tale da configurare i comportamenti aziendali in occasione del primo sciopero come condotte non isolate e idonee, eventualmente, a incidere in generale sull'iniziativa sindacale.

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 sè 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 sè 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 clementi 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.

5.5. La sentenza impugnata, per quanto sopra considerato, non si è attenuta a tali criteri e va perciò cassata in parte qua.

6. In conclusione, vanno accolti il secondo e il terzo motivo di ricorso, mentre va rigettato il primo motivo. La sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Trieste, che definirà la controversia alla stregua dei principi e degli accertamenti sopra indicati. Lo stesso giudice di rinvio pronuncerà altresì sulle spese del giudizio di cassazione ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 3.

P.Q.M.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso e rigetta il primo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Trieste anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 16 dicembre 2009