

## **Tribunale di Pesaro, Sezione lavoro, sentenza 19 luglio 2010**

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

L'organizzazione sindacale ricorrente deduce l'antisindacalità della disposizione di servizio con la quale il Comune di Pergola, in data 29.06.2010, assegnava a quattro educatrici sociali le mansioni meglio descritte in ricorso.

La ricorrente comunicava al Comune che la disposizione ledeva le sue prerogative sindacali in materia di concentrazione.

Il Comune di Pergola rispondeva affermando la piena legittimità del suo comportamento, poiché il d.lgs, 150/2009 (cd. riforma Brunetta), aveva sottratto tutta la materia della gestione del rapporto di lavoro a forme partecipative quali la concertazione e la contrattazione, fatta salva l'eventuale informazione ai sindacati.

Il Sindacato ricorrente contesta la posizione del Comune poiché, in forza dell'*art. 65 del d.lgs. 150/2009*, i contratti collettivi nazionali manterrebbero efficacia fino alla prevista scadenza e le norme del decreto Brunetta si applicherebbero alla tornata successiva a quella in corso.

Il ricorso va accolto.

Il Comune di Pergola propone le seguenti eccezioni.

In primo luogo il resistente rileva che l'*art. 5 del d.lgs. 165/2001* come novellato dalla riforma Brunetta, ha attribuito al dirigente l'esclusiva responsabilità della gestione del personale, salva soltanto la possibilità di informazione ai sindacati, se prevista dalla contrattazione collettiva. Tale disposizione sarebbe di immediata efficacia.

Immediatamente operativo sarebbe anche il riparto di competenze tra legge e contratto, come fissato dall'*art. 40 del Testo unico*, con l'effetto che le disposizioni dei ccnl possono applicarsi, in virtù dell'ultrattività, solo se compatibili con detto riparto, mentre se invadono la sfera della legge, sono nulle e si applica la regola dell'inserzione automatica della disciplina prevista dalla legge.

Inutile ed improprio sarebbe il richiamo all'*art. 65 della legge di riforma*, poiché i termini ivi previsti farebbero esclusivo riferimento ai contratti collettivi integrativi e non ai ccnl, mentre l'ultimo comma ("Le disposizioni relative alla contrattazione collettiva nazionale di cui al presente decreto legislativo si applicano alla tornata successiva a quella in corso") farebbe riferimento non al testo dei ccnl bensì all'azione di contrattazione sindacale.

L'eccezione è infondata.

La rubrica della norma è intitolata "adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti" e l'espressione appare univoca nel riferirsi al contenuto dei contratti e non al procedimento di formazione degli stessi.

Il testo dell'articolo, nei primi due commi, riguarda sicuramente i soli contratti collettivi integrativi ed impone il loro adeguamento, entro il 31.12.2010, alle norme che regolano la definizione degli ambiti riservati alla legge e alla contrattazione collettiva, oltre che alle disposizioni del titolo III del decreto. La norma da quindi per presupposta l'esistenza e la vigenza, fino al 31.12.2010, di contratti collettivi integrativi non conformi alla nuova ripartizione di competenze tra legge e contrattazione collettiva, e quindi di contratti che disciplinano non solo, come prevede ora la riforma i diritti e gli obblighi direttamente inerenti al rapporto di lavoro ma "tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed alle relazioni sindacali". La tesi di parte resistente comporterebbe che, mentre la contrattazione collettiva integrativa resterebbe pienamente efficace fino al 31.12.2010, quella nazionale sarebbe immediatamente caducata, se contrastante con le nuove norme legislative.

L'interpretazione di parte resistente, secondo cui la previsione del c. 5 dell'art. 65, si riferirebbe esclusivamente alle norme procedurali che regolano le modalità di formazione dei contratti collettivi non è accettabile.

Nell'interpretare le clausole di un contratto deve preferirsi l'interpretazione che assegna alla clausola un effetto. Interpretata nel senso indicato dalla resistente, la norma direbbe l'ovvio, ossia che il procedimento di formazione dei futuri contratti collettivi è regolato dal decreto in esame, con ciò senza nulla aggiungere alla normale efficacia ex nunc della norma legislativa.

La disposizione ha invece un senso pratico e si armonizza sistematicamente con il contenuto dei commi precedenti, se la si intende nel senso che le norme del decreto che riguardano la contrattazione collettiva nazionale trovano applicazione solo in riferimento ai contratti collettivi nazionali stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma e non a quelli stipulati anteriormente.

Ne discende la salvezza degli effetti negoziali dei ccnl già stipulati, che saranno caducati non già per contrasto con le norme del decreto di riforma (ché ad essi non si applicano) bensì per il sopravvenire della disciplina di fonte collettiva successiva, realizzata nel contesto della nuova disciplina legislativa.

Si realizza in tal modo, come già rilevato dal Tribunale di Torino, un adeguamento non traumatico del vecchio sistema normativo, fondato sul primato della fonte contrattuale, al nuovo ordinamento, in cui tale rapporto è rovesciato.

L'effetto caducante ritenuto da parte resistente sarebbe stato possibile se il legislatore avesse previsto l'applicazione retroattiva delle nuove norme; il legislatore si è espressamente preoccupato di regolare gli effetti delle nuove norme sui contratti in precedenza stipulati, prevedendo un meccanismo di graduale adeguamento della (sola) contrattazione collettiva integrativa ed escludendo tout court alcun effetto caducante nei confronti dei precedenti ccnl (ai quali le norme della riforma non si applicano).

Appare infondata anche la seconda eccezione, concernente l'inapplicabilità dei ccnl enti locali, ceduto in data 31.12.2009. In realtà tale contratto (non intaccato dalla nuova disciplina, per quanto sopra argomentato) è ultrattivo, in virtù della previsione contenuta nel suo art. 2. e. 4 ("Il presente contratto, alla scadenza, si rinnova tacitamente di anno in anno qualora non ne sia data disdetta da una delle parti con lettera raccomandata, almeno tre mesi prima di ogni singola scadenza. In caso di disdetta, le disposizioni contrattuali rimangono integralmente in vigore fino a quando non siano sostituite dal successivo contratto collettivo").

Non può sostenersi che il Comune di Pergola, con l'informativa del 29.06.2010 abbia rispettato la procedura di concertazione prevista dall'art. 6 del ccnl 22.01.2004, ai sensi del quale "Ciascuno dei soggetti di cui all'art. 10, comma 2, ricevuta l'informazione, ai sensi dell'art. 7, può attivare, entro i successivi 10 giorni, la concertazione mediante richiesta scritta. In caso di urgenza, il termine è fissato in cinque giorni. Decorso il termine stabilito, l'ente si attiva autonomamente nelle materie oggetto di concertazione. La procedura di concertazione, nelle materie ad essa riservate non può essere sostituita da altri modelli di relazioni sindacali".

Il Comune di Pergola, in data 29.06.2010, si è limitato ad informare le associazioni sindacali di una decisione già assunta, che sarebbe divenuta operativa due giorni dopo la comunicazione, ossia dal primo luglio. Se pure si volesse ritenere il contenuto della comunicazione conforme alla previsione contrattuale, certamente il termine entro il quale la determinazione era destinata a produrre effetto non consentiva alcuna proficua ed effettiva partecipazione alle organizzazioni sindacali.

In ogni caso il Comune di Pergola, per primo, con la nota del 01.07.2010, esclude la possibilità di intendere la comunicazione del 29 luglio come atto propedeutico alla concertazione, di cui ha negato in radice la necessità.

Il fatto che la determinazione contestata abbia un contenuto concreto e non astratto, non impedisce di individuarne effetti lesivi della posizione del sindacato. La condotta rilevante ai sensi dell'art. 28, 1.300/1970 può essere plurioffensiva.

Nel caso in esame la lesione delle prerogative sindacali è evincibile dalla previsione contenuta nell'art. 31 del ccnl del 14.09.2000, di cui parte ricorrente ha lamentato la violazione e che dispone, per quanto di interesse che "Il calendario scolastico, che non può in ogni caso superare le 42 settimane, prevede l'interruzione per Natale e Pasqua, le cui modalità attuative sono definite in Sede di concertazione. In tali periodi e negli altri di chiusura delle scuole il personale è a disposizione per attività di formazione ed aggiornamento programmata dall'ente o per attività lavorative connesse al profilo di inquadramento fermo restando il limite definito nei commi precedenti. Attività ulteriori, rispetto a quelle definite nel calendario scolastico, possono essere previste a livello di ente, in sede di concertazione, per un periodo non superiore a quattro settimane, da utilizzarsi sia per le attività dei nidi che per altre attività d'aggiornamento professionale, di verifica dei risultati e del piano di lavoro, nell'ambito dei progetti di cui all'art. 17, co. 1, lett. a) del CCNL del 1.4.1999...".

Il Comune di Pergola ha disposto l'impiego di quattro lavoratrici in attività ulteriori rispetto a quelle del Calendario, scolastico (in caso contrario non vi sarebbe stata necessità di una disposizione ad hoc) e che, almeno per talune di esse, non appaiono connesse al profilo di inquadramento e all'aggiornamento professionale (attività di lavoro in biblioteca).

In base alla previsione del comma 5 dell'art. 31, il Comune di Pergola avrebbe dovuto quindi concertare con le organizzazioni sindacali l'impiego delle lavoratrici.

Non avendolo fatto ha leso il diritto di partecipazione della ricorrente.

Il ricorso, per i motivi esposti va accolto.

La condizione di buona fede soggettiva del funzionario comunale che ha emesso l'ordine di servizio non assume rilievo. La Giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha più volte messo in risalto nelle sue decisioni (tra le quali Cass. 5295/1997), l'assoluta irrilevanza dell'elemento soggettivo in tali comportamenti, affermando, tout court, che ai fini della configurabilità e della nazionalità della condotta antisindacale, è necessario e sufficiente il solo elemento oggettivo, prescindendo così dagli elementi intenzionali con i quali, eventualmente, il comportamento in questione è stato posto in essere dal datore di lavoro.

Non si ritiene di poter accedere all'istanza, formulata da parte ricorrente, di condanna del Comune alla pubblicazione del presente provvedimento. La misura non appare infatti funzionale alla rimozione degli effetti (non eccedenti l'ambito aziendale) che la condotta antisindacale ha prodotto.

Le spese di lite sono poste in capo al Comune di Pergola e liquidate in complessivi Euro 1.600,00 di cui Euro 1.000,00 per onorario ed Euro 600,00 per diritti, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Pesaro dichiarai l'antisindacalità della determinazione con la quale il Comune di Pergola, a far data dal 01.07.2010, e senza il previo esperimento della procedura di concertazione.

(Omissis)

Ha impiegato le lavoratrici B. M. E., G.L., R.M., e P.P.: per l'effetto ordina al Comune di Pergola l'immediata cessazione dell'impiego delle lavoratrici, nei termini indicati, fino al compiuto esperimento del procedimento di concertazione, nei termini indicati dal ccnl.

Spese come in parte motiva.

Depositata in Cancelleria il 19 luglio 2010