

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 08/02/2018) 22-05-2018, n. 12551

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE Vittorio - Presidente -
Dott. CURCIO Laura - Consigliere -
Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere -
Dott. BALESTRIERI Federico - rel. Consigliere -
Dott. ARIENZO Rosa - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 17083-2013 proposto da:

TRENITALIA S.P.A., (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DELLA CROCE ROSSA 1, presso lo studio dell'avvocato PATRIZIA CARINO, rappresentata e difesa dagli avvocati PAOLO TOSI, ANDREA UBERTI;

- ricorrente -

contro

ORSA - Organizzazione Sindacati Autonomi e di Base, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE MONTAGNE ROCCIOSE 69, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO DONATONE, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati EMANUELA MANINI e GIANLUCA BRASCHI, giusta mandato in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 361/2013 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 05/04/2013 r.g. n. 481/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/02/2018 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ELISA PUCETTI per delega verbale Avvocato PAOLO TOSI;

udito l'Avvocato ANTONIO DONATONE.

Svolgimento del processo

Il segretario provinciale di Orsa Ferrovie appellava la sentenza del Tribunale di Pisa 13.12.11 che rigettò l'opposizione avverso il decreto ex art. 28 Stat.Lav., condividendolo nella parte in cui aveva ritenuto il difetto di attualità del comportamento denunciato dal sindacato (sostituzione di personale in sciopero con altri dipendenti aventi qualifica superiore).

Radicatosi il contraddittorio, con sentenza depositata il 5.4.13, la Corte d'appello di Firenze accoglieva il gravame, dichiarando l'antisindacalità del comportamento tenuto da Trenitalia s.p.a. in occasione degli scioperi indicati in ricorso, consistito nell'impiegare dipendenti con qualifica di quadro nella guida e scorta dei treni e nell'utilizzare il lavoro straordinario oltre i limiti di legge, ordinando a Trenitalia s.p.a. di astenersi per il futuro di porre in essere comportamenti analoghi, disponendo l'affissione del dispositivo nelle bacheche aziendali per la durata di una settimana.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso Trenitalia s.p.a., affidato a cinque motivi.

Resiste il sindacato Or.s.a. con controricorso.

Motivi della decisione

1.-Con il primo motivo la società ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione della **L. n. 300 del 1970**, art. 28, nonché degli **artt. 1362 e 1363 c.c.**, relativamente alla natura

di associazione sindacale nazionale del sindacato OR.S.A. Lamenta che i sindacati locali federati in Or.S.A. sono totalmente autonomi, avendo con la struttura centrale un legame meramente formale, assumendo così natura meramente locale; nè rilevavano a tal fine la mera adesione ad un c.c.n.l. siglato da altre oo.ss., nè alcune ordinanze del Ministero dei Trasporti ed Infrastrutture, citate dalla sentenza impugnata, ove si faceva riferimento ad un elevato grado di rappresentatività del sindacato in questione.

Il motivo è infondato.

Deve premettersi che l'accertamento di fatto relativo al requisito di rappresentatività necessario per l'accesso alla tutela prevista dall'art. 28 dello Statuto costituisce indagine demandata al giudice di merito e, pertanto, è incensurabile, in sede di legittimità ove assistita da adeguata motivazione (cfr. Cass. n. 11322/15, Cass. n. 15262/2002). Nella specie, la motivazione non risulta carente, in quanto logicamente basata sulla documentazione in atti (Statuto del sindacato in primis). Giova poi osservare che questa Suprema Corte ha reiteratamente affermato (v., in particolare, Cass. n. 6206 del 2012, Cass. n. 5321/17, Cass. n.17915/17) che ai fini della legittimazione a promuovere l'azione prevista dall'art. 28 st.lav., per "associazioni sindacali nazionali" devono intendersi quelle che abbiano una struttura organizzativa articolata a livello nazionale e che svolgano attività sindacale su tutto o su ampia parte del territorio nazionale, mentre non è necessaria la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali, che rimane un indice tipico, ma non l'unico, rilevante ai fini della "nazionalità".

Questa Corte ha inoltre affermato che tale requisito non può desumersi da dati meramente formali o da una dimensione statica, puramente organizzativa e strutturale, dell'associazione, come sembra ritenere la ricorrente, essendo piuttosto necessaria un'azione diffusa a livello nazionale (cfr., ex aliis, Cass. n. 19272/17, Cass. n. 16637/14; Cass. n. 29257/08; cfr., in fattispecie riguardanti la legittimazione ex art. 28 dello SLAI COBAS, Cass. n. 21931/14, Cass. n. 6206/12 e Cass. n. 2314/12; cfr., ancora, Cass. n. 16787/11; Cass. n. 16383/06).

In breve, ciò che rileva è la diffusione ed una effettiva azione del sindacato su tutto o gran parte del territorio nazionale, non essendo indispensabile che l'associazione faccia parte di una confederazione nè che sia maggiormente rappresentativa (così Cass. S.U. n. 28269/05). La sentenza impugnata ha esaminato il requisito in parola alla luce degli elementi di fatto acquisiti, compreso lo Statuto (da cui correttamente evince l'esistenza di una "organizzazione sindacale unica, federale ed inscindibile"), e la partecipazione alla stipula del c.c.n.l. (circostanza rilevante alla luce di C.Cost. n. 231/13), sicchè il motivo nella sostanza propone una diversa valutazione del quadro probatorio che non è consentita in sede di legittimità alla luce del novellato [art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 5.

2.- Con il secondo motivo la società denuncia la violazione e falsa applicazione della [L. n. 300 del 1970](#), art. 28, relativamente all'attualità della condotta. Lamenta in particolare che la corte di merito, pur ammettendo che il comportamento datoriale in questione si era esaurito, ritenne parimenti sussistente il requisito in parola in base ad un giudizio prognostico di presumibile reiterazione della condotta.

Il motivo è infondato posto che, come più volte osservato da questa Corte (cfr., ex multis, Cass. n. 10130/14), il requisito dell'attualità della condotta datoriale deve intendersi nel senso che, da un lato, il mero ritardo della proposizione del ricorso non ne determina di per sè l'inammissibilità (come sostenuto dall'azienda in appello) in presenza della permanenza degli effetti lesivi, e, dall'altro, che 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 (Cass. n. 3837/16, Cass. n. 23038/10, Cass. n.11741/05).

La sentenza impugnata si è attenuta a tale consolidato principio valutando le circostanze del caso concreto (vari decreti ex art. 28 emessi contro Trenitalia per analoghi comportamenti, diffide di altre sigle sindacali sempre in materia), con un logico apprezzamento dei fatti che non può essere ora sindacato in base al novellato [art. 360 c.p.c.](#), n. 5.

3.- Con il terzo motivo la società denuncia la violazione degli [artt. 40 e 41 Cost.](#), [L. n. 300 del 1970](#), [art. 28](#) e [art. 2103 c.c.](#), relativamente alla affermata antisindacalità della sostituzione di personale scioperante con dipendenti di qualifica superiore. In particolare lamenta che la sentenza impugnata non considerò l'irrelevanza, ex [art. 2103 c.c.](#), di mansioni espletate in via marginale od occasionale (in tesi quelle del personale con qualifica di quadro nella sostituzione degli scioperanti, qui in esame), evidenziando che l'adibizione a mansioni inferiori in sostituzione degli scioperanti (solo) per uno o più giorni intervallati, non poteva considerarsi illegittima.

Il motivo, che peraltro richiama la risalente giurisprudenza di questa Corte in tema di legittimità della sostituzione di lavoratori in sciopero (Cass. n.12822/91, n. 2045/98, etc.), è infondato, basandosi la richiamata giurisprudenza su di un mutamento peggiorativo delle mansioni del tutto marginale ed eccezionale (ovvero istantaneo o comunque di breve durata, cfr. al riguardo Cass. n. 4542/13), cosa che la sentenza impugnata ha nella specie motivatamente escluso, ove i sostituti sono stati impiegati per intere giornate e più volte nella sostituzione di personale in sciopero avente qualifica palesemente inferiore.

In tal senso la prevalente giurisprudenza di questa Corte, secondo cui nel caso della proclamazione di uno sciopero da parte delle organizzazioni sindacali di categoria, può escludersi il carattere antisindacale della condotta del datore di lavoro che, nell'intento di limitarne le conseguenze dannose, disponga la utilizzazione del personale rimasto in servizio mediante l'assegnazione a mansioni inferiori, solo ove tali mansioni siano marginali e funzionalmente accessorie e complementari a quelle proprie della posizione dei lavoratori così assegnati, dovendosi ritenere, diversamente, che la condotta del datore di lavoro sia lesiva dell'interesse collettivo del sindacato per aver fatto ricadere sui lavoratori non scioperanti le conseguenze negative dello sciopero attraverso il compimento di atti illegittimi perchè posti in essere in violazione [dell'art. 2103 cod. civ.](#) (Cass. n. 14444/15, Cass. n. 15782/11, Cass. n.12811/09).

Nella specie la corte distrettuale ha accertato che le inferiori mansioni svolte dai quadri in sostituzione degli scioperanti non furono nè accessorie o complementari, nè marginali.

4.- Con il quarto motivo la ricorrente denuncia l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti relativamente alle mansioni ordinariamente ed occasionalmente espletate dal personale con qualifica di quadro. Violazione [dell'art. 115 c.p.c.](#) per omessa ammissione della prova testimoniale relativa alle mansioni ordinariamente ed occasionalmente espletate dal personale con qualifica di quadro.

Lamenta in particolare che la sentenza impugnata aveva omesso di valutare quanto dedotto nella memoria di costituzione in appello di Trenitalia, e cioè che i dipendenti inquadrati nella categoria B (con funzioni di Tutor o Capo Deposito o del personale viaggiante) è in possesso della professionalità e delle abilitazioni per l'espletamento delle mansioni di condotta e di Capo Treno, il cui mancato prolungato svolgimento comportava la perdita delle dette abilitazioni, omettendo peraltro di ammettere la prova sul punto richiesta dalla società.

Il motivo è infondato. In primo luogo in quanto le circostanze di cui sopra, che la sentenza impugnata ha escluso sulla base delle declaratorie contrattuali collettive, risulterebbero solo dedotte da Trenitalia, in tesi nella memoria di costituzione in appello, atto (necessario anche per valutare la tempestività delle richieste istruttorie) che tuttavia non risulta prodotto in questa sede in violazione [dell'art. 369 c.p.c.](#), comma 2, n. 4. In secondo luogo perchè, nel regime di cui al novellato [art. 360 c.p.c.](#), n. 5, il fatto storico decisivo è stato esaminato dalla corte di merito. In terzo luogo in quanto non risulta adeguatamente censurata sul punto la ratio decidendi della sentenza impugnata che ha motivatamente ritenuto ed accertato che tali sostituzioni avvennero frequentemente e non marginalmente in occasione di diversi scioperi ed al solo scopo di sostituire il personale scioperante, non rilevando a questo punto neppure la prova richiesta in ordine alla circostanza che i dipendenti inquadrati in categoria B siano in possesso della professionalità e delle abilitazioni per l'espletamento delle mansioni di condotta e di Capo Treno, rilevando qui l'antisindacalità della condotta datoriale.

5.- Con il quinto motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione [dell'art. 111 Cost.](#) e [art. 132 c.p.c.](#), n. 4 relativamente alla affermata violazione dell'orario di lavoro massimo da parte dei sostituti.

Il motivo è evidentemente assorbito dalle considerazioni sin qui svolte.

6.- Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Sussistono i presupposti di cui al [D.P.R. n. 115 del 2002](#), art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla [L. 24 dicembre 2012, n. 228](#).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in Euro 200,00 per esborsi, Euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. Ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002](#), art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla [L. 24 dicembre 2012, n. 228](#), la Corte 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 comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 8 febbraio 2018.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2018