



19156.11

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto

20 SET 2011

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 26175/2008

SEZIONE LAVORO

Cron. 19156

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. FABRIZIO MIANI CANEVARI - Presidente - Ud. 30/06/2011
Dott. MAURA LA TERZA - Consigliere - PU
Dott. FILIPPO CURCURUTO - Consigliere -
Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere -
Dott. ANTONIO FILABOZZI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26175-2008 proposto da:

domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR,
presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato ZEZZA LUIGI, giusta
delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
ROMA, PIAZZA MAZZINI 27, presso lo studio all'avvocato

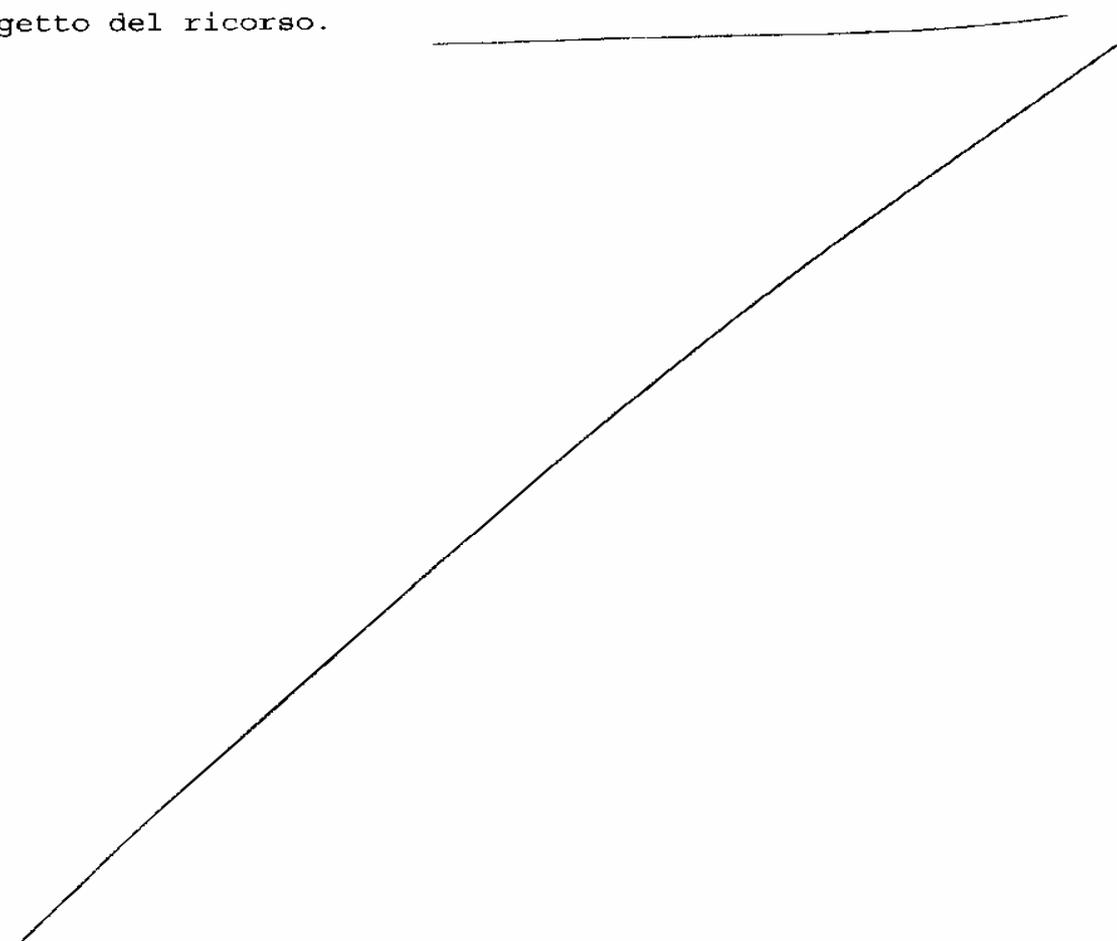
TRIFIRO' SALVATORE, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 451/2008 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 14/04/2008 r.g.n. 1186/06;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/06/2011 dal Consigliere Dott. ANTONIO FILABOZZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il rigetto del ricorso.



r.g.n. 26175/08
udienza del 30.6.2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Milano, confermando la sentenza impugnata, ha ritenuto la legittimità della sanzione disciplinare irrogata dalla società Poste Italiane spa a per essersi rifiutato di svolgere la prestazione lavorativa secondo il sistema cosiddetto "ad areola", in base al quale il singolo operatore è tenuto alla consegna non solo della corrispondenza della zona di sua competenza, ma anche, pro quota, di quella di altra zona ricompresa nella medesima area di recapito (c.d. areola), in caso di assenza del dipendente assegnato a quest'ultima zona. A tale conclusione la Corte territoriale è pervenuta osservando che, nell'ambito del procedimento disciplinare, non si era verificata alcuna violazione del diritto di difesa del lavoratore, non esistendo un diritto del lavoratore di essere ascoltato sul posto e nell'orario di lavoro, e ritenendo che il rifiuto di effettuare la sostituzione del collega assente nell'ambito del medesimo raggruppamento di zone è un rifiuto di eseguire una prestazione che poteva essere legittimamente richiesta al lavoratore durante l'orario normale di lavoro - che, per gli addetti al recapito, è di 36 ore settimanali - rifiuto che costituiva quindi un inadempimento contrattuale, che non poteva farsi ricadere nell'ambito dell'esercizio del diritto di sciopero e ben poteva essere sanzionato a livello disciplinare.

Avverso tale sentenza ricorre per cassazione affidandosi a cinque motivi di ricorso cui resiste con controricorso la società Poste Italiane spa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2106, 1175, 1375 c.c., 7 l. n. 330/70, per avere la Corte di merito denegato l'esistenza di un diritto del lavoratore di essere ascoltato a difesa sul posto e nell'orario di lavoro, chiedendo a questa Corte di stabilire se costituisce lesione del diritto di difesa disporre l'audizione in sede disciplinare, richiesta dal dipendente con l'assistenza del rappresentante sindacale, in luogo diverso da quello della prestazione lavorativa e al di fuori dell'orario contrattuale, sì da rendere gravoso l'esercizio del diritto stesso, violando al contempo i principi generali, essendo il potere disciplinare interno al rapporto di lavoro.

2.- Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 40 Cost., 1, 2, 4, 12, 13 e 14 l. n. 146/90, nonché vizio di motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, individuato nello sciopero così come proclamato ed attuato, per avere la Corte di merito escluso che l'astensione del lavoratore dalla prestazione lavorativa costituisse legittimo esercizio del diritto di sciopero e che, in conseguenza, l'esercizio del potere disciplinare relativo all'astensione dal lavoro collettiva fosse di esclusiva competenza della Commissione di garanzia, chiedendo a questa Corte di stabilire se "in tema di sciopero nei servizi

pubblici essenziali, ex l. 146/90, ed in particolare in quello dei dipendenti di Poste Italiane, attinente alla libertà di comunicazione, assoggettato alla normativa di regolamentazione, per sciopero ... deve intendersi ogni forma di azione sindacale comportante una riduzione del servizio tale da determinare un pregiudizio per i diritti degli utenti, ciò valendo anche in caso di astensione collettiva dal lavoro straordinario o considerato aggiuntivo e, in ogni caso, l'esercizio del potere disciplinare relativo all'astensione dal lavoro collettiva è di esclusiva competenza della Commissione di Garanzia che eventualmente delibera ... e prescrive al datore di lavoro la sanzione, con la conseguenza che, nel caso di specie, in cui non solo è disattesa dalla società la normativa della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ma è esercitato il potere senza previa decisione della Commissione di Garanzia, sussiste l'abuso del potere disciplinare da parte di Poste Italiane ...".

3.- Con il terzo motivo si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c. in relazione all'accordo collettivo del 29 luglio 2004, nonché all'art. 28 ccnl Poste Italiane del 2003, chiedendo a questa Corte di stabilire che "secondo l'accordo 29.7.2004 tra OO.SS. firmatarie del ccnl e Poste Italiane ed in relazione all'orario di lavoro del portalettere (6 ore giornaliere per 36 ore settimanali) pur esistendo la possibilità, in via sperimentale, con disposizione aziendale, di un modulazione giornaliera di mezz'ora (in più o in meno), non vi è rapporto tra questa previsione e la previsione di un obbligo aggiuntivo di sostituzione di lavoratore assente nell'ambito dell'area territoriale di riferimento (con un limite mensile di 10 ore giornaliere e giornaliero di 2) rimanendo la prestazione del portalettere resa sempre *ratione temporis* secondo l'art. 28 del ccnl vigente richiamato dal predetto accordo (6 ore giornaliere 36 ore settimanali), per cui essendo questa, appunto, un prestazione aggiunta espressa in quota oraria e stabilente una deroga al regime economico corrispettivo del lavoro straordinario, non può esser la stessa definita solo una differente modalità della prestazione in orario, legittima comunque essendo l'astensione da essa proclamata come sciopero".

4.- Con il quarto motivo si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sulle questioni di cui al precedente motivo, indicando come fatto controverso e decisivo per il giudizio lo sciopero così come proclamato e il contenuto della prestazione richiesta secondo il sistema letterale dell'accordo del 29.8.2004.

5.- Con il quinto motivo si denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione agli artt. 2104, 2105 e 2106 c.c., nonché omessa o insufficiente motivazione, relativamente alla questione relativa alla valutazione dell'elemento soggettivo o colposo della pretesa infrazione disciplinare, chiedendo a questa Corte di stabilire che "l'astensione dalla prestazione lavorativa ritenuta dallo stesso datore di lavoro sciopero e come tale comunicata pubblicamente, senza alcuna riserva, non può fondare una responsabilità disciplinare da inadempimento, per assenza di qualsivoglia elemento colposo a carico del dipendente ...".

6.- Il primo motivo è infondato. Come già ritenuto da questa Corte in una controversia che presentava questioni pressoché identiche a quelle che formano oggetto del presente giudizio - cfr. Cass. n. 9714/2011 - nessuna fonte normativa prevede che l'audizione del lavoratore debba aver luogo nell'orario e nella sede di

lavoro, né è contemplato un diritto del lavoratore di essere sentito a difesa con modalità che siano strettamente correlate al tempo e al luogo della prestazione lavorativa, con ciò onerando il datore di lavoro di consentire l'esercizio di tale diritto alle condizioni richieste dal lavoratore, pena la violazione dell'art. 7, secondo comma, della legge n. 300/70.

Il denunciato profilo non rileva, dunque, agli effetti della validità della sanzione disciplinare, né può ritenersi che la discrasia denunciata tra tempi e modalità dell'audizione (fissata alle ore 14.45, dopo la fine del turno di lavoro delle ore 13, presso la sede di Milano) e tempi e luogo della prestazione lavorativa (che veniva svolta presso la sede di Monza) possa assumere rilevanza tale da rendere censurabile la condotta del datore di lavoro sotto il profilo del mancato rispetto dei principi di correttezza e buona fede.

Il primo motivo deve essere pertanto respinto.

7.- Anche le censure svolte con gli altri motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente, sono infondate.

Questa Corte ha già affermato, sulla scorta di autorevole dottrina, che non può essere definita sciopero ogni manifestazione di lotta che i soggetti agenti designino come tale (cfr. *ex multis* Cass. n. 548/20011). Lo sciopero si risolve, nei fatti, nella mancata esecuzione in forma collettiva della prestazione lavorativa, con corrispondente perdita della relativa retribuzione. La mancata esecuzione si estende per una determinata unità di tempo: una giornata di lavoro, più giornate, oppure periodi di tempo inferiori alla giornata, sempre che non si vada oltre quella che viene definita "minima unità tecnico temporale", al di sotto della quale l'attività lavorativa non ha significato esaurendosi in una erogazione di energie senza scopo. ~~La~~ tale logica, la giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni, ha riportato entro la nozione di sciopero anche la mancata prestazione del lavoro straordinario (Cass. n. 2480/76). L'astensione anche in questo caso ha una precisa delimitazione temporale e concerne tutte le attività richieste al lavoratore. Al contrario, ci si colloca al di fuori dell'esercizio del diritto di sciopero quando il rifiuto di rendere la prestazione per una data unità di tempo non sia integrale, ma riguardi solo uno o più tra i compiti che il lavoratore è tenuto a svolgere. E' il caso del c.d. sciopero delle mansioni, comportamento costantemente ritenuto estraneo al concetto di sciopero e pertanto dichiarato illegittimo dalla giurisprudenza (Cass. n. 2214/86).

8.- Nel caso in esame, la Corte territoriale ha accertato, con motivazione adeguata e coerente sul piano logico, che l'astensione non ha avuto ad oggetto prestazioni di lavoro straordinario o una "prestazione aggiuntiva", suscettibile di essere rifiutata in via autonoma rispetto alla prestazione ordinaria del portalettere.

9.- Il rifiuto di effettuare la consegna di una parte della corrispondenza di competenza di un collega assegnatario di altra zona della medesima area territoriale, in violazione dell'obbligo di sostituzione previsto dalla normativa collettiva, pertanto, non è astensione dal lavoro straordinario, né astensione per un orario delimitato e predefinito, ma è rifiuto di effettuare una delle prestazioni dovute. Situazione dunque, assimilabile a quella del c.d. sciopero delle mansioni, perché, all'interno del complesso di attività che il lavoratore è tenuto a svolgere, l'omissione concerne solo

un aspetto specifico di tali obblighi. L'astensione, pertanto, non può essere qualificata sciopero e resta un mero inadempimento parziale della prestazione dovuta, con conseguente legittimità della sanzione disciplinare (cfr. Cass. n. 548/2011 cit., Cass. n. 17995/2003, cui *adde* Cass. n. 547/2011, nonché Cass. n. 9714/2011 cit.).

10.- Altra questione da affrontare concerne il rapporto con le determinazioni della Commissione di garanzia e la pretesa esclusiva competenza in materia disciplinare della predetta Commissione.

Anche sotto tale profilo il Collegio ritiene di uniformarsi ai recenti specifici precedenti, in particolare Cass. n. 548/2011 e Cass. n. 9714/2011. Si è già detto del perché l'astensione in esame non costituisce esercizio del diritto di sciopero. Deve aggiungersi che la nozione di sciopero proposta dal ricorrente non è condivisibile, perché non può definirsi sciopero ogni astensione sindacale che comporti una riduzione del servizio. Né, invero, lo sciopero si caratterizza per il fatto che determina un danno per gli utenti, poiché tale conseguenza può costituire certamente un effetto collaterale dello sciopero, ma non ne è elemento costitutivo, ben potendo lo sciopero non danneggiare gli utenti.

La definizione di sciopero proposta dal ricorrente richiama, invero, le espressioni usate dalla Commissione di garanzia nel provvedimento del 7 marzo 2002 allegato al ricorso, che peraltro non si occupa delle astensioni che riguardano l'accordo sulle aree territoriali, che, del resto, è del 2004, ma in generale degli scioperi dei dipendenti della società Poste. In ogni caso, tale provvedimento non incide sulla soluzione delle questioni che formano oggetto della presente controversia. Nel delineare il suo campo di applicazione, la delibera precisa che "la presente disciplina si applica ad ogni forma di azione sindacale, comunque denominata, comportante una riduzione del servizio tale da determinare un pregiudizio per i diritti degli utenti". Ed aggiunge che tale disciplina si applica anche al caso di astensione dalle prestazioni di lavoro straordinario.

La Commissione, con tali espressioni, si prefiggeva solo, nella sua ottica specifica, di limitare le conseguenze di azioni sindacali implicanti danni per l'utenza, sia che tali azioni fossero o che non fossero da qualificare come sciopero. E così, qualora si tratti di azioni qualificabili come sciopero, varranno le esenzioni dal diritto comune dei contratti derivanti dall'art. 40 Cost.. Al contrario, in caso di azioni estranee a tale ambito, l'esenzione non opererà e si applicheranno le regole civilistiche ordinarie in materia di inadempimento delle obbligazioni. L'intervento della Commissione di garanzia non incide su questo ordine di conseguenze, né, in caso di inadempimento della prestazione non qualificabile come sciopero, incide sul potere disciplinare del datore di lavoro.

11.- Ultima questione da risolvere concerne la rilevanza scriminante dell'esercizio putativo del diritto di sciopero, al fine di ritenere incolpevole l'inadempimento parziale del lavoratore.

Deve osservarsi, al riguardo, che questa Corte ha già affermato che, in tema di obbligazioni, lo stato soggettivo di buona fede non è idoneo, per sé solo, ad escludere l'imputabilità dell'inadempimento, essendo a tal fine necessaria la prova da parte del debitore che l'inadempimento (o il ritardo) siano stati determinati da impossibilità

della prestazione derivata da causa oggettivamente non imputabile all'obbligato, situazione, quest'ultima, non riconducibile alla mera condizione psicologica di buona fede del debitore, e rapportabile, invece, all'impegno di cooperazione che, tenuto conto della natura del rapporto e delle circostanze del caso concreto (nonché delle qualità soggettive del debitore), l'obbligato stesso è tenuto ad esplicitare (Cass. n. 9714/2011 cit.; nello stesso senso Cass. n. 9278/99, nonché Cass. n. 7729/2004).

Nella specie, deve escludersi la possibilità di invocare l'esimente putativa, essendo mancata, da parte del lavoratore, ogni forma di cooperazione; tanto più essendosi il lavoratore ingiustificatamente rifiutato di presentarsi all'audizione disposta dal datore di lavoro, dove avrebbe potuto rappresentare, ben prima della sede giudiziaria, la propria condizione soggettiva di incolpevole affidamento.

12.- Il ricorso va, dunque, rigettato con la conferma della sentenza impugnata, dovendosi ritenere assorbite in quanto sinora detto tutte le censure non espressamente esaminate.

13.- Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio liquidate in € 30,00 — oltre € 2.500,00 per onorari, oltre IVA, CPA e spese generali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30 giugno 2011.

Il Consigliere est

Stefano...

Il Presidente

Fiora...

IL CANCELLIERE
Giuseppe...
Depositato in Cancelleria
oggi 20 SET 2011
IL CANCELLIERE
Giuseppe...