

## Rubrica legale



a cura di **Mauro Gnaccarini**  
Responsabile Ufficio Legale

RILEVANZA DELL'AZIONE SINDACALE RICHIAMATA DA DUE SENTENZE

# Valenza ed efficacia del contratto integrativo Diritto alla giornata di riposo settimanale

**D**ue recentissime sentenze di Magistrature superiori, l'una della Suprema Corte nazionale, l'altra della Corte di Giustizia europea, hanno riportato l'attenzione su questioni di precipuo interesse sindacale e di tutela del lavoratore che ci paiono di indubbio interesse anche per la nostra categoria.

### **Il contratto collettivo integrativo può non valere per tutti?**

La questione inerente l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali è stata oggetto di una nuova interessante pronuncia della Suprema Corte. Infatti, la Corte di Cassazione civile, sezione Lavoro, con Sentenza n. 27115 del 15 novembre 2017, riguardante invero lavoratori non inquadrati nella P.A., il che assume comunque un significato peculiare, in linea con precedenti pronunce ha in ogni caso confermato che i contratti collettivi integrativi aziendali si applicano a tutti i lavoratori della categoria interessata dell'Azienda stessa. Tuttavia, i lavo-

ratori aderenti a un sindacato che sia stato formalmente dissenziente in sede di stipula del Contratto Collettivo Integrativo Aziendale - CCIA, possono legittimamente pretendere la disapplicazione degli istituti regolati dal contratto aziendale che abbia derogato *in pejus*; nel caso, agendo in giudizio personalmente; mentre la O.S. dissenziente, dopo aver agito in tal senso nell'ambito sindacale proprio, non potrà agire in giudizio per analoga pretesa, essendosi resa estranea all'accordo. Un ulteriore profilo di assoluto interesse, toccato dalla sentenza, riguarda appunto la possibilità di deroga *in pejus* da parte del CCIA rispetto al CCNL; una possibilità che, data la specifica normativa sul c.d. pubblico impiego privatizzato, per quanto ci riguarda è stata esclusa finora; ma, così come ormai per molte altre fattispecie di natura contrattuale, nulla può essere dato per scontato o acquisito, sicché vale la pena porre la questione all'attenzione affinché ogni prerogativa venga sem-

pre attentamente presidiata, proprio con la forza che può derivare, soltanto, dalla sussistenza stessa del Sindacato e dalla sua corretta azione, come ancora verrà sottolineato.

Prima di svolgere gli opportuni approfondimenti sui temi ora introdotti, proprio in funzione di quanto la sentenza menzionata ci fa osservare, riportiamo perciò un passo fondamentale di tale pronuncia: «Una volta ritenuta l'efficacia soggettiva dell'accordo collettivo aziendale [quello sul c.d. "agente solo"] anche nei confronti degli iscritti ad un'associazione non stipulante o comunque dissenzienti, è legittimo che il datore di lavoro ne pretenda l'applicazione, anche sotto comminatoria di sanzioni disciplinari [cosa diversa, ovviamente, sarebbe l'adozione di minacce di mali ingiusti o altre iniziative illecite]. Invero, da lungo tempo questa Corte ha statuito che agli accordi collettivi aziendali si debba riconoscere (anche e soprattutto in ragione dei rinvii che plurime disposizioni legislative

operano alla contrattazione aziendale) efficacia vincolante analoga a quella del contratto collettivo nazionale, trattandosi pur sempre non già d'una sommatoria di più contratti individuali, ma di atti di autonomia sindacale riguardanti una pluralità di lavoratori collettivamente considerati (cfr., ex aliis, Cass. n. 6695/88; Cass. n. 2808/84; Cass. n. 423/84; Cass. n. 718/83; Cass. n. 300/81; Cass. n. 357/71). Come il contratto nazionale e quelli di qualsiasi altro livello, anche il contratto aziendale è destinato ad introdurre una disciplina collettiva uniforme dei rapporti di lavoro, sia pure limitatamente ad una determinata azienda o parte di essa (cfr., ex aliis, Cass. n. 3047/85; Cass. n. 1965/82; Cass. n. 5470/81). Inoltre, sempre la citata giurisprudenza ammette che la contrattazione aziendale possa derogare, anche in peius (per il lavoratori), al contratto collettivo nazionale (fatti salvi, però, i diritti quesiti relativi a prestazioni già rese: cfr., fra le numerose pronunce in tal senso, Cass. n. 19396/14; Cass. n. 11939/04; Cass. n. 4839/01; Cass. n. 2155/90; Cass. n. 3047/85; Cass. S.U. n. 1081/84), non operando a riguardo l'art. 2077 c.c., che concerne esclusivamente i rapporti fra il contratto individuale di lavoro e quello collettivo (cfr., ad esempio, Cass. n. 19396/14, cit.; Cass. n. 6516/02; Cass. n. 8296/01; Cass. n. 2363/98). È pur vero che questa S.C. ha altresì avuto modo di puntualizzare che l'applicabilità dei contratti collettivi aziendali a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, incontra l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad un'organizzazione sindacale diversa, ne condividano l'esplicito dissenso e che potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e di diverso tenore (cfr. Cass. n. 6044/12; Cass. n. 10353/04). Infatti, la tutela di interessi collettivi della comunità di lavoro aziendale e l'eventuale inscindibilità della disciplina che ne risulta concorrono a giustificare sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte (v., per tutte, Cass. n. 17674/02; Cass. n. 4218/02; Cass. n.

5953/99) - l'efficacia erga omnes dei contratti collettivi aziendali. A sua volta tale generalizzata efficacia soggettiva va conciliata, da un lato, con il limite invalicabile del principio fondamentale di libertà, di organizzazione e di attività sindacale (di cui all'art. 39 Cost., comma 1) e, dall'altro, collocata in un sistema fondato su principi privatistici e sulla rappresentanza negoziale - non già legale o istituzionale - delle organizzazioni sindacali (v. Cass. n. 10353/04, cit.; Cass. n. 1403/90; Cass. n. 537/87; Cass. n. 6306/86; Cass. n. 4280/82). A tal fine, in tanto può riconoscersi l'efficacia soggettiva erga omnes dei contratti collettivi aziendali come regola di carattere generale (in funzione delle esigenze di tutela di interessi collettivi e di inscindibilità della disciplina), in quanto si mantenga, tuttavia, l'eccezione - in ossequio al principio di libertà sindacale che la stessa efficacia non può essere estesa anche a quei lavoratori che, aderendo ad un'organizzazione sindacale diversa da quelle che hanno stipulato l'accordo aziendale, ne condividano l'esplicito dissenso. Per l'effetto, sarebbe illecita la pretesa datoriale aziendale di esigere il rispetto dell'accordo aziendale anche dai lavoratori dissenzienti perché iscritti ad un sindacato non firmatario dell'accordo medesimo. Non dimeno, la stessa giurisprudenza sopra ricordata (v. Cass. n. 10353/04, cit.) statuisce che soltanto i lavoratori sono legittimati ad agire per negare efficacia nei propri confronti ad un contratto collettivo stipulato da organizzazioni sindacali diverse da quella cui siano iscritti, mentre non è ravvisabile alcun diritto o interesse dell'organizzazione sindacale ad agire in giudizio in relazione a validità, efficacia, o interpretazione d'un contratto collettivo alla cui stipulazione sia rimasta estranea». Prima di tornare sul punto inerente la possibile validità e applicabilità del CCIA a tutti, o meno, i dipendenti della categoria interessata, riteniamo dover fare immediatamente chiarezza circa l'indicata possibilità derogatoria, anche in peius, del contratto aziendale rispetto a quello nazionale. Se ciò può essere compreso in sede di lavoro pri-

vato, così come è stato sancito dalla giurisprudenza anche delle Magistrature superiori, la stessa possibilità non è data nel contesto del pubblico impiego, "privatizzato" ovvero contrattualizzato o meno, così come infatti la specifica normativa dispone: «Le pubbliche amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti» (D.lgs. 165/2001 art. 40 comma 4); norma sulla cui base poggia quindi il dettato contrattuale specifico attualmente vigente e, pensiamo, assolutamente irrinunciabile: «I contratti collettivi integrativi non possono essere in contrasto con vincoli e limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali e si svolgono sulle materie stabilite nel presente articolo. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate» (CCNL 3/11/2005 Art. 4 comma 5). Così, l'eventuale deroga in peius di un CCIA rispetto al CCNL di riferimento non solo non sarebbe possibile, ma costituirebbe anche violazione di legge. E d'altra parte, il fatto stesso che la contrattazione collettiva riguardante le PP.AA. si svolga per disciplinare l'utilizzo di risorse pubbliche, che lo Stato rende disponibili affinché lavoratori pubblici rendano servizi specifici ai cittadini, così come indicato dalla stessa Carta Costituzionale, non consente e riteniamo non possa mai consentire una sostanziale sovrapposibilità dei principi della contrattazione collettiva privatistica.

Dobbiamo tuttavia e quindi tornare sul punto dell'applicabilità erga omnes del CCIA per affermare e confermare, dato quanto sopra, non solo la correttezza, ma anche la necessità della salvaguardia di tale principio nel pubblico impiego, ancorché c.d. privatizzato; con la sola eccezione riguardante eventuali casi che, come detto, ma anche in relazione alle modifiche di legge che possono sopravvenire, palesassero disposizioni da ritenersi *contra legem*. In tal caso sarà il G.O. del lavoro che, a seguito di azioni promosse dagli interessati singolarmente o collettivamente, ma sempre a tito-

lo personale, nella situazione giudicata meritevole di accoglimento ordinerà la disapplicazione del dispositivo contestato (non già l'annullamento o la nullità). Sicché non si ritiene nemmeno poter aderire, nel caso del pubblico impiego, all'ipotesi che appare formulata dalla S.C. che, previa conferma della validità *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali, indica che ciò resta valido purché «*si mantenga, tuttavia, l'eccezione - in ossequio al principio di libertà sindacale - che la stessa efficacia non può essere estesa anche a quei lavoratori che, aderendo a un'organizzazione sindacale diversa da quelle che hanno stipulato l'accordo aziendale, ne condividano l'esplicito dissenso*». In effetti, la sentenza qui in commento richiama una precedente pronuncia (Cass. n. 10353/04) nella quale si legge fra l'altro che «*il problema della efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali nei confronti dei lavoratori dell'azienda, che non siano iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, all'evidenza si pone soltanto nell'ipotesi in cui il contratto aziendale deroghi, in peius, per i lavoratori al contratto nazionale, che ne risulti derogato. Solo in tale ipotesi, infatti, i lavoratori non iscritti hanno interesse a negare l'efficacia, nei propri confronti, del contratto aziendale in quanto risulta di minor favore mentre possono, in ogni caso, invocare il contratto aziendale che risulti, invece, più favorevole nei confronti del datore di lavoro, che quale parte, per così dire necessaria, dello stesso contratto aziendale è obbligato ad applicarlo nei confronti di tutti i dipendenti*». Ne emerge con evidenza che, laddove – come per le PP.AA. – la deroga *in peius* del CCIA non sia possibile, nemmeno residua in tal caso la summenzionata possibilità indicata dalla S.C., sempre salvo il suddetto caso della disposizione contrattuale non compatibile con la legge. E si approfitta del contesto per rammentare ancora (vedi precedenti in questa rubrica) come non possa essere disposto in contrasto con la contrattazione collettiva da parte di alcuna «disposizione di legge» diversa da fronte primaria del diritto di valenza statale; alla stessa legge regionale è preclusa, infatti, detta ipotesi.

### **Il riposo settimanale è obbligatorio**

Un'altra questione di precipuo interesse è quella inerente la fruibilità del riposo settimanale. La materia è regolata dal primo comma dell'art. 9 D.Lgs. 66/2003 s.m. e i. che, come attualmente vigente, recita: «*Il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'articolo 7*» (11 ore consecutive). «*Il suddetto periodo di riposo consecutivo è calcolato come media in un periodo non superiore a quattordici giorni*». Sul punto, e in particolare circa la corretta attuazione della normativa europea (Direttive 93/104/CE, 2000/34/CE e 2003/88/CE), trasposta dal legislatore italiano nel succitato decreto, è intervenuta la Corte di Giustizia europea - C.G.E. con la recente «sentenza Maio Marques da Rosa» del 9 novembre 2017 (causa C-306/16), nella quale vengono ribaditi alcuni rilevanti e interessanti principi aventi riflessi che ci paiono di considerevole importanza rispetto all'azione sindacale che in sede aziendale ogni quadro dovrebbe svolgere.

Rileva in primo luogo quanto disposto dalla sentenza in discussione, laddove la CGE afferma che «*Per quanto riguarda l'obiettivo della Direttiva 2003/88, occorre ricordare che quest'ultima è finalizzata a proteggere in modo efficace la sicurezza e la salute dei lavoratori. Tenuto conto di tale obiettivo sostanziale, ogni lavoratore deve in particolare beneficiare di periodi di riposo adeguati (sentenze del 9 settembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, punto 92, e del 23 dicembre 2015, Commissione/Grecia, C-180/14, non pubblicata, EU:C:2015:840, punto 51)*».

Fatta questa doverosa e basilare premessa, la CGE è comunque dovuta intervenire più volte, anche recentemente, in relazione a violazioni della norma che riducono il godimento del suddetto inalienabile diritto da parte del lavoratore. Ciò risulta accadere ancora spesso nelle nostre PP.AA. e in specie in danno dei sanitari che inopinatamente scontano in tal modo gravi carenze di personale, cui

i Governi centrali e regionali non fanno fronte, per attendere con responsabilità ai servizi che la Costituzione e i LEA intenderebbero invece garantire ai cittadini. Ne deriva l'opportunità, riteniamo, di approfondire ulteriormente la questione. A tal fine sovrviene proprio la sentenza richiamata, di cui riportiamo ampio stralcio perché, a nostro avviso, la CGE ha fra gli altri il pregio di esporre con chiarezza quanto necessario. Sul punto, vale a dire circa la corretta interpretazione e conseguente applicazione dell'articolo 5 della Direttiva 2003/88, e in particolare circa l'espressione «*per ogni periodo di 7 giorni*», pertanto circa la corretta interpretazione e applicazione dell'art. 9 D.lgs. 66/2003, in detta pronuncia si legge quanto segue:

«*[...] dal momento che l'articolo 5 della Direttiva 2003/88 non contiene alcun rinvio al diritto nazionale degli Stati membri, l'espressione "per ogni periodo di 7 giorni", ivi contenuta, deve essere intesa come una nozione autonoma del diritto dell'Unione e interpretata in modo uniforme sul territorio di quest'ultima, indipendentemente dalle qualificazioni utilizzate negli Stati membri, prendendo in considerazione il tenore letterale della disposizione di cui trattasi nonché il suo contesto e gli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenze del 2 marzo 2017, J. D., C-4/16, EU:C:2017:153, punti 23 e 25, nonché dell'11 maggio 2017, Krijgsman, C-302/16, EU:C:2017:359, punto 24 e giurisprudenza ivi citata)*»;

considerato il «*tenore letterale dell'articolo 5 della direttiva 2003/88, se ne ricava che gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, "per ogni periodo di 7 giorni", di un periodo minimo di riposo ininterrotto di ventiquattro ore a cui si sommano le undici ore di riposo giornaliero previste all'articolo 3 della direttiva 2003/88. Tuttavia, detto articolo non precisa quando debba intervenire tale periodo minimo di riposo, conferendo così agli Stati membri un certo margine di flessibilità riguardo alla scelta di detto momento*»;

« come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, una siffatta interpretazione di detto articolo è corroborata dalle diverse versioni linguistiche della direttiva 2003/88»; «risulta, quindi, dallo stesso tenore dell'articolo 5 della citata direttiva che quest'ultimo obbliga gli Stati membri a garantire che ogni lavoratore benefici, "per ogni periodo di 7 giorni", di un periodo minimo di riposo ininterrotto di ventiquattro ore, a cui si sommano le undici ore di riposo giornaliero previste all'articolo 3 della direttiva 2003/88, senza tuttavia precisare il momento in cui tale periodo minimo di riposo debba essere concesso»;

«per quanto riguarda il contesto nel quale si colloca l'espressione di cui trattasi, esso corrobora tale interpretazione letterale. Va rilevato, infatti, che il legislatore dell'Unione, in diverse disposizioni della direttiva 2003/88, ha utilizzato l'espressione "periodo di riferimento" al fine di stabilire il termine entro il quale deve essere concesso un periodo minimo di riposo. È quanto avviene, in particolare, all'articolo 16, lettera a), di tale direttiva, il quale stabilisce che gli Stati membri possono prevedere un periodo di riferimento non superiore a quattordici giorni per l'applicazione dell'articolo 5 della stessa»; «orbene, un periodo di riferimento può essere definito, in tale contesto, come un periodo fisso nell'ambito del quale deve essere concesso un certo numero di ore consecutive di riposo, indipendentemente dal momento in cui le stesse sono concesse. Tale definizione trova conferma, mutatis mutandis, nel combinato disposto degli articoli 16, lettera b), e 22, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2003/88»;

«conseguentemente, l'interpretazione dell'articolo 5 della direttiva 2003/88 secondo la quale il periodo minimo di riposo ininterrotto di ventiquattro ore, a cui si sommano le undici ore di riposo giornaliero previste all'articolo 3 di detta direttiva, può essere concesso in qualsiasi momento nell'ambito di ogni periodo di sette giorni è corroborata dall'analisi sistemica di detta direttiva». La CGE, tenuto conto di tutto quanto premesso ed esposto sul punto, così conclude:

«Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara: L'articolo 5 della direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, come modificata dalla direttiva 2000/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 2000, nonché l'articolo 5, primo comma, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi non richiedono che il periodo minimo di riposo settimanale ininterrotto di ventiquattro ore, cui un lavoratore ha diritto, sia concesso entro il giorno successivo a un periodo di sei giorni di lavoro consecutivi, ma impongono che esso sia concesso nell'ambito di ogni periodo di sette giorni».

In definitiva, la Corte Ue ricorda che la norma mira a proteggere in modo efficace la sicurezza e la salute dei lavoratori e che su tale irrinunciabile presupposto si fonda l'obbligo per ogni datore di lavoro di concedere al lavoratore periodi di riposo adeguati, tra i quali rileva assai il diritto di beneficiare di un riposo consecutivo pari a 24 ore (oltre alle 11 ore giornaliere dovute anche per quel giorno) in ogni periodo di 7 giorni. Tuttavia, la Direttiva consente una certa flessibilità nella sua attuazione, riconoscendo agli Stati membri un margine di discrezionalità riguardo alla fissazione del momento in cui tale periodo minimo deve essere concesso: e questa interpretazione può risultare anche favorevole al lavoratore, poiché consente di concedergli più giorni di riposo consecutivi alla fine di un periodo di riferimento e all'inizio di quello successivo. Tanto è quindi stato previsto dal richiamato art. 9 D.lgs. 66/2003. Tuttavia, ai fini della corretta attuazione del dispositivo, alla luce della sentenza in commento, una volta individuato il periodo di 14 giorni di riferimento, possibilmente d'intesa con le OO.SS. (dato che la materia è stata sì rimessa a una finale decisione datoriale, ma è stata ripristinata - si rammenta - la concertazione, come previsto dal novellato art. 5 com-

ma 2 D.lgs. 165/2001 ex D.lgs. 75/2017 art. 2), al lavoratore deve essere comunque concesso il suddetto riposo (24 + 11 ore) nell'arco sia dei primi 7 giorni sia dei secondi 7; tenendo presente che, se da un lato la reperibilità non incide - come noto - sulla continuità delle 11 ore di riposo giornaliero obbligatorio, non è viceversa ammissibile alcun turno nell'ambito delle 24 ore di riposo settimanale. Non può peraltro, e infine, sottacersi che, a fronte della citata discrezionalità concessa dal legislatore europeo ed accolta da quello nazionale, quest'ultimo proprio nell'art. 9 citato ha però ritenuto dover specificare che il lavoratore non solo «ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive», ma anche che tale riposo deve risultare fruibile «di regola in coincidenza con la domenica»; sicché, dovendosi necessariamente attribuire al tenore letterale della norma il significato per cui la regola deve prevalere sulla deroga alla stessa, la flessibilità summenzionata deve trovare un limite invalicabile nella necessità che almeno e non meno del 50% dei riposi settimanali possano essere fruiti nella giornata di domenica; e invero, riterremmo logico che ciò accadesse almeno due volte su tre se il termine "regola" non vuole essere svuotato del suo reale significato.

In conclusione, tutto quanto sopra esposto e argomentato, appariranno evidenti i pregnanti risvolti incidenti sulla possibile azione sindacale in sede locale, non essendo ammissibile che il sindacato abdichi rispetto al proprio specifico mandato di tutela del lavoratore, dovendo invece da un lato pretendere la corretta e integrale applicazione della legge e del contratto collettivo, dall'altro evitare di tollerare qualsivoglia organizzazione/gestione del lavoro che risulti in violazione della normativa, non potendo essere né il lavoratore a supplire, né tanto meno il sindacato ad accettare l'incidenza delle carenze di personale cui invece deve essere fatto fronte dagli organi di governo; e in contrasto alle quali proprio il sindacato deve invece agire rivendicando corrette politiche occupazionali.