



REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)  
"In nome del popolo italiano"  
Sentenza

353/2014 rgl

Svolgimento del processo.

A mezzo ricorso depositato il 17/3/2014, **G. M.** (difeso dall'avv. A. R.) esercitava contro la **Banca Monte dei Paschi di Siena spa** azione di (**conclusioni**, ricorso, p. 3, sintesi) condanna al pagamento del 50 % dell'indennità di preavviso, conseguente a licenziamento collettivo *ex lege* 1991/n. 223, indebitamente trattenuta dalla propria datrice di lavoro, pari ad € 15.666,52 corrispondenti a 3 mensilità.

La Banca convenuta si costituiva in giudizio, contestando la fondatezza della domanda e chiedendone (**conclusioni**, memoria difensiva, p. 28, sintesi) il rigetto.

\*

All'udienza 17/6/2015, nella causa n. 353/2014 rgl sono comparsi G. M. difeso dall'avv. A. R.; per la Banca Monte dei Paschi di Siena spa l'avv. G.M., in sostituzione dell'avv. O. M., altresì procuratrice speciale come da atto che deposita.

Il giudice sente le parti personalmente, che allo stato si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, contestando rispettivamente le parti la fondatezza delle difese avversarie.

Il giudice tenta la conciliazione della causa.

Indica a fini conciliativi la dazione di metà del quantum controverso con contributo spese.

Si dà atto allo stato del fallimento del tentativo, pur riservandosi le parti di percorrerlo ulteriormente.

Il ricorrente contesta i dati forniti dalla Banca in ordine alle votazioni (pp. 12, 13 e 16 memoria avversaria), rilevando inoltre non essersi trattato di votazione certificata.

Per la discussione il giudice fissa l'udienza del 18/3/2016, ore 13.00 con termine per note all'8/3.

All'udienza 18/3/2016, nella causa n. 353/2014 rgl sono comparsi: G.M. difeso dall'avv. A.R.; per la Banca Monte dei Paschi di Siena spa l'avv. G.M., in sostituzione dell'avv. O.M.

Le parti si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, contestando rispettivamente la fondatezza delle difese avversarie.

Il ricorrente deposita sulla questione della certificazione comunicato 25/1/2013.

La Banca si oppone per tardività.

Il ricorrente personalmente dichiara che le firme certificate relative alle assemblee per la votazione sulla ipotesi di accordo 19/12/2012 sono state a suo tempo depositate presso il datore di lavoro.

Il ricorrente deposita nota spese.

Per approfondimento di taluni profili il giudice aggiorna la causa al 21/3/2016 ore 9:00.

All'udienza 21/3/2016, nella causa n. 353/2014 rgl sono comparsi G.M. personalmente; per la Banca Monte dei Paschi di Siena spa l'avv. L.O. in sostituzione dell'avv. O.M.

Il ricorrente personalmente a fronte della dichiarazione rilasciata alla scorsa udienza, intende chiarire di non essere in grado di precisare le modalità di effettivo utilizzo delle firme certificate raccolte nelle assemblee dalle oo.ss. non firmatarie dell'accordo del 19/12/2012.

Per ulteriore approfondimento di taluni profili il giudice aggiorna la causa all'1/4/2016 ore 9:27.

All'udienza 1/4/2016, nella causa n. 353/2014 rgl sono comparsi: G.M. personalmente; per la Banca Monte dei Paschi di Siena spa l'avv. L.O. in sostituzione dell'avv. O.M.

Discussa oralmente la causa, il giudice pronuncia al termine sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt. 56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

#### Motivi della decisione.

Licenziato il 31/1/2013, il lavoratore ricorrente afferma il diritto al pagamento di 6 mensilità a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, in luogo delle 3 riconosciutegli.

Non controverso il diritto, in relazione alla specificità della posizione lavorativa, in base al ccnl.

La datrice di lavoro, convenuta, Banca Monte dei Paschi di Siena spa lo contesta, invece, in base ad accordi aziendali del 19 e 28/12/2012, nel più ampio contesto di licenziamento collettivo per riduzione del personale ex lege 1991/n. 223.

Al riguardo il lavoratore prospetta un articolato profilo di illegittimità, su piani diversi:

l'insussistenza di una potestà normativa collettiva di secondo livello in materia;

in ogni caso, l'insussistenza della necessaria certificazione della votazione;

ancora, in ogni caso, l'inefficacia degli accordi nei suoi confronti (in quanto iscritto alla FISAC-CGIL, sigla che non ha sottoscritto e/o convalidato alcun accordo aziendale derogatorio).

\*

L'Accordo quadro sugli assetti contrattuali, stipulato il 24/10/2011, tra Associazione Bancaria Italiana ed OO.SS., demanda al "primo livello" di contrattazione proprio del contratto collettivo nazionale la funzione di garanzia della "certezza dei trattamenti economici e normativi comuni" per tutti i lavoratori, al "secondo livello" di contrattazione proprio del contratto aziendale o di gruppo, materie delegate in tutto in parte, dal contratto collettivo o dalla legge.

Tuttavia, precisa l'art. 1, la contrattazione di secondo livello può definire "anche in via sperimentale e temporanea, al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, ovvero per contenere gli effetti economici e occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale o di gruppo o da rilevanti ristrutturazioni e/o riorganizzazioni, specifiche intese modificative di regolamentazioni anche disciplinate dal ccnl di categoria, secondo le modalità e gli ambiti disciplinati dal ccnl stesso".

Di qui, muovendo dalla premessa normativa che "le parti sociali hanno espressamente abilitato la contrattazione aziendale o di gruppo, in contesti di crisi e di ristrutturazione aziendale, a regolare gli istituti del livello nazionale anche in maniera difforme", argomenta la Banca Monte dei Paschi di Siena spa, "è esattamente quanto avvenuto nella vicenda del ricorrente: con la contrattazione aziendale di gruppo, le parti hanno inteso fronteggiare la grave situazione di crisi della Banca riducendo il personale che fosse già titolare del diritto alla pensione e prevedendo una indennità di mancato preavviso nella (ndgr: inferiore) misura di tre mensilità".

Osserviamo, tuttavia, che l'Accordo quadro sugli assetti contrattuali, stipulato il 24/10/2011, tra Associazione Bancaria Italiana ed OO.SS., nel precisare all'art. 1, cit., che la contrattazione di secondo livello può definire "anche in via sperimentale e temporanea, al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, ovvero per contenere gli effetti economici e

occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale o di gruppo o da rilevanti ristrutturazioni e/o riorganizzazioni, specifiche intese modificative di regolamentazioni anche disciplinate dal ccnl di categoria”, stabilisce che ciò debba aver luogo “secondo le modalità e gli ambiti disciplinati dal ccnl stesso”.

E il ccnl 19/1/2012 per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali, moventesi espressamente lungo le coordinate tracciate dall’Accordo Quadro cit. (v. premessa al cap. II dedicato al sistema delle relazioni sindacali), all’art. 6 riprende gli enunciati di cornice dell’Accordo precisando, in ordine alla potestà definitoria di specifiche intese propria del secondo livello di contrattazione, gli ambiti, delimitandoli: prestazione lavorativa; orari; organizzazione del lavoro.

Non, pertanto, i trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori – l’indennità di preavviso certamente appartiene all’ampia categoria – la cui certezza deve essere garantita dal livello primario nazionale di categoria.

\*

A diversa conclusione non sembra poter condurre neppure la legge, l’epocale art. 8 (Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità) d.l. 2011/n. 138, conv. l. 148:

“1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ((o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011,)) possono realizzare specifiche intese ((con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali,)) finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, ((all’adozione di forme di partecipazione dei lavoratori,)) alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all’avvio di nuove attività’.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l’organizzazione del lavoro e della produzione ((con riferimento)): a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell’orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio. ((1)).

*((2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro)).*

*3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.*

*((3-bis. All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche: a) all'alinea, le parole: "e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" sono sostituite dalle seguenti: "la normativa regolamentare ed i contratti collettivi nazionali di settore, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicati"; b) dopo la lettera b), e' inserita la seguente: "b-bis) condizioni di lavoro del personale").*

*AGGIORNAMENTO (1) La L. 14 settembre 2011, n. 148 ha disposto (con l'art. 1, comma 1) che "al comma 2, lettera e), le parole: «e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza di matrimonio» sono sostituite dalle seguenti: «, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento»".*

*Anche con l'autorevole avallo del Giudice delle Leggi, "come emerge dal dettato della norma de qua, le <<specifiche intese>> previste dal comma 1 (...) non hanno un ambito illimitato, ma possono riguardare soltanto <<la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione>>, con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per i casi di licenziamento discriminatorio menzionati in modo espresso dalla norma stessa (comma 2). Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, il suddetto elenco ha carattere tassativo, come si desume sia dall'espressione utilizzata dal legislatore (<<con riferimento>> alle specifiche materie indicate), sia - ed ancor più chiaramente - dal dettato dell'art. 8, comma 2-bis, alla stregua del quale <<le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed*

alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro>>.

Ciò significa che l'effetto derogatorio previsto dal citato comma 2-bis opera in relazione alle materie richiamate dal comma 2 e non ad altre. Inoltre, trattandosi di norma avente carattere chiaramente eccezionale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati (art. 14 disposizioni sulla legge in generale)" (SENTENZA n. 0221 del 2012, G.U. 040 del 10/10/2012, che ha dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, promossa in via principale dalla Regione Toscana, in riferimento agli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione".

Dunque, conformemente all'Accordo quadro sugli assetti contrattuali, stipulato il 24/10/2011, tra Associazione Bancaria Italiana ed OO.SS., la funzione di garanzia della "certezza dei trattamenti economici e normativi comuni" per tutti i lavoratori è appannaggio esclusivamente del "primo livello" di contrattazione proprio del contratto collettivo nazionale, mentre al "secondo livello" di contrattazione proprio del contratto aziendale o di gruppo, sono demandate materie delegate in tutto in parte, dal contratto collettivo o dalla legge, e la determinazione dell'ammontare dell'indennità di preavviso non vi può esser ricondotta.

\*

Può essere opportuno a questo punto un quadro di sintesi di taluni approdi interpretativi giurisprudenziali, che dirubiamo a Cass. SL 2014/n. 16089, Pres. Antonio Lamorgese, rel. Lucia Tria:

"3.- In base ad orientamenti consolidati e condivisi di questa Corte:

a) è indubbio il carattere generale del principio per cui alla contrattazione collettiva non è consentito incidere, in relazione alla regola dell'intangibilità dei diritti quesiti, su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori in assenza di uno specifico mandato od una successiva ratifica da parte degli stessi (vedi, fra le tante: Cass. 23 luglio 1994, n. 6845; Cass. 29 settembre 1998, n. 9734; Cass. 7 febbraio 2004, n. 2362);

b) inoltre, la regola secondo cui i contratti o gli accordi collettivi aziendali sono applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti (con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso, vedi: Cass. 28 maggio 2004, n. 10353; Cass. 18 aprile 2012, n. 6044) non vale nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 61 del 2000, in quanto tale trasformazione (seppure prevista da un contratto collettivo aziendale come strumento

alternativo alla collocazione in mobilità) non può avvenire a seguito di determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma necessita in ogni caso del consenso scritto del lavoratore, il cui rifiuto della trasformazione del rapporto non costituisce giustificato motivo di licenziamento (vedi, per tutte: Cass. 12 luglio 2006, n. 16169; Cass. 17 marzo 2003, n. 3898; Cass. 26 maggio 2000, n. 6903, quest'ultima con riguardo alla disciplina di cui al D.L. n. 726 del 1984, art. 5, comma terzo, convertito dalla L. n. 863 del 1984);

c) ne consegue che, nell'anzidetta ipotesi, non può applicarsi il principio secondo cui l'adesione degli interessati - iscritti o non iscritti alle associazioni stipulanti - ad un contratto o accordo collettivo può essere non solo esplicita, ma anche implicita, come accade quando possa desumersi da fatti concludenti, generalmente ravvisabili nella pratica applicazione delle relative clausole (vedi, fra le altre: Cass. 11 marzo 1987, n. 2525; Cass. 5 novembre 1990, n. 10581; Cass. 7 febbraio 2004, n. 2362);

d) peraltro, il suindicato principio, laddove applicabile, comporta che, affinché un contratto o un accordo collettivo possa considerarsi implicitamente accettato dai lavoratori per "fatti concludenti" sia necessario che la manifestazione di volontà in tal senso desumibile dal comportamento degli interessati sia stata espressa in modo inequivocabile, giacché il principio della libertà di forma nell'esercizio dell'autonomia negoziale e collettiva consente che l'adesione ad un accordo sindacale si manifesti o con negozi attuativi o attraverso consequenziali condotte, purché si tratti di comportamenti - dall'indagine specifica che il giudice del merito deve compiere al riguardo, anche alla luce dei principi di correttezza e buona fede che devono sempre presiedere all'esecuzione delle obbligazioni - risultino diretti a dimostrare con certezza la volontà di ratificare l'accordo o il contratto in oggetto (Cass. 7 febbraio 2004, n. 2362; Cass. 13 giugno 2003, n. 9497; Cass. 2 aprile 2001, n. 4841, nonché arg. ex Cass. 12 giugno 2002, n. 8390 e Cass. 28 marzo 2001, n. 4570);

e) deve, quindi, trattarsi di una manifestazione di volontà che, per quanto implicita, sia genuina e libera, cioè non possa considerarsi tale da essere affetta da un vizio riconoscibile dalla controparte in applicazione dei canoni generali della correttezza e buona fede (vedi, a contrario: Cass. 18 novembre 1999, n. 12784) e comunque non risulti essere necessitata;

f) conseguentemente, il consenso tacito ad un mutamento contrattuale peggiorativo delle condizioni di lavoro (in particolare anche con riguardo all'orario), non può certamente essere desunto dal semplice fatto che i lavoratori, in costanza del rapporto di lavoro, non abbiano preteso l'adempimento del patto originario e abbiano continuato a prestare la loro opera a condizioni svantaggiate (Cass. 20 maggio 1977, n. 2111; Cass. 16 maggio 2006, n. 11432), potendo, un comportamento diverso, compromettere il rilevante e fondamentale interesse dei lavoratori ad evitare la perdita del posto di lavoro e, quindi, della retribuzione".

Per quanto qui di interesse in rilievo, la giurisprudenza di legittimità conferma la efficacia *tendenzialmente generale* del contratto aziendale, a mezzo di vari argomenti affermata dalla giurisprudenza.

Ancora Cass. SL, 2015/n. 21232, conferma che "i contratti collettivi aziendali devono ritenersi applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso (Cass., n. 10353 del 2004).

Infine, si osserva che il lavoratore, che abbia contestato l'applicabilità nei suoi confronti di un contratto collettivo modificativo "in peius" di diritti già acquisiti sulla base di precedente contrattazione, non può aderire allo stesso contratto - in relazione alla disciplina di quei medesimi diritti - solo per la parte più favorevole, posto che la disciplina collettiva deve avere normalmente un'applicazione integrale, senza commistione e sommatorie fra i contenuti dei contratti collettivi succedutisi nel tempo, salvo un'espressa volontà delle parti in tal senso (Cass., n.14741 del 1999)".

\*

Gli accordi collettivi aziendali oggetto di controversia, sottolinea in particolare la Banca Monte dei Paschi di Siena spa nella diegesi narrativa da p. 4 ss. memoria difensiva e docc. 2-8 in specie, si inseriscono in un massivo procedimento di riduzione del personale a fronte di una drammatica crisi generale e settoriale e individuale, lungo binari contrattuali collettivi (oggi artt. 20 e 21 ccnl 19/1/2012) sulla falsariga della l. 1991/n. 223.

Gli accordi aziendali in questione, pertanto, presenterebbero una connotazione di causalità funzionale specifica, in quanto "conclusivi della procedura di licenziamento collettivo e - come noto - produttivi di effetti nei confronti di tutti i lavoratori coinvolti".

Si tratterebbe, pertanto, della specifica contrattazione aziendale, delegata dalla legge stessa, previa individuazione di requisiti di rappresentatività dei sindacati legittimati, anche alla deroga di trattamenti ordinari al fine della gestione di crisi aziendali o di distribuzione di svantaggi. In questo caso, anche per la ragione ulteriore che simili accordi danno attuazione a fattispecie previste dalla legge stessa, partecipandone il regime di efficacia, la loro efficacia generale è tendenzialmente ritenuta acquisita.

Anche la Banca Monte dei Paschi di Siena spa si richiama ad "un rilievo pacificamente acquisito nell'interpretazione giurisprudenziale in materia di licenziamenti collettivi e ciò a partire dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 268 del 1994", che ebbe a "dichiara(re) non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (...) sollevata, in riferimento agli artt. 3, 39 e 41, primo comma, della Costituzione".

Ed è esattamente in questo caratterizzato contesto, che cala per i dipendenti appartenenti alla categoria delle Aree Professionali e dei Quadri Direttivi, che entro il 31/12/2012 abbiano maturato o maturino i requisiti di legge per aver diritto ai trattamenti pensionistici AGO, cessando dal servizio

dall'1/1 all'1/2/2013, il riconoscimento nella dimidiata misura di 3 mensilità dell'indennità sostitutiva del preavviso, specifico bene della vita controverso.

Approfondendo, quel tanto che è concesso in questa sede, la Corte Costituzionale ebbe ad argomentare: *"La censura sub a) prende le mosse da una interpretazione che, rovesciando l'ordine logico delle due parti in cui si articola la disposizione in esame, attribuisce alla seconda, dove sono enunciati tre criteri di scelta in concorso tra loro, carattere di norma imperativa, alla quale la prima parte autorizzerebbe deroghe ad opera della contrattazione collettiva. Perciò i contratti collettivi cui fa rinvio l'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991 sarebbero da annoverare nella categoria degli "accordi sindacali in deroga", analogamente agli accordi sindacali autorizzati dall'art. 4, comma 11, a derogare all'art. 2103 cod. civ.*

*La lettera della legge resiste insuperabilmente a una simile interpretazione. La disposizione impugnata non prevede alcun potere sindacale di deroga a norme imperative di legge, bensì sostituisce alla determinazione unilaterale dei criteri di scelta, originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi; essa tende a "procedimentalizzare" l'esercizio di un potere imprenditoriale. Solo in mancanza di accordo vengono in applicazione i criteri indicati nella seconda parte della disposizione, la quale, sotto questo aspetto, ha natura di norma suppletiva. La sussidiarietà della regola legale, intesa a favorire una gestione concordata della messa in mobilità dei lavoratori, risponde all'esigenza di adattamento dei criteri di individuazione del personale in soprannumero alle condizioni concrete dei processi di ristrutturazione aziendale, tenuto conto dei notevoli oneri finanziari imposti dalla nuova disciplina dell'intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni alle imprese che si avvalgono delle procedure di mobilità dei lavoratori. Così precisato il significato dell'art. 5, comma 1, gli accordi sindacali che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità non appartengono alla specie dei contratti collettivi normativi, i soli contemplati dall'art. 39 Cost., destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese. Si tratta di un tipo diverso di contratto, la cui efficacia diretta - in termini di limiti e modalità di esercizio del potere di licenziamento finalizzato alla riorganizzazione del lavoro nell'impresa - si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (o del singolo imprenditore nel caso di accordo aziendale). Il contratto collettivo, cui rinvia la norma in esame, incide sul singolo prestatore di lavoro indirettamente, attraverso l'atto di recesso del datore in quanto vincolato dalla legge al rispetto dei criteri di scelta concordati in sede sindacale (...) L'accordo non è valido - con conseguente annullabilità del recesso intimato dal datore di lavoro - quando è contrario a principi costituzionali o a norme imperative di legge. Poiché adempie una funzione regolamentare delegata dalla legge, la determinazione pattizia dei criteri di scelta deve rispettare non solo il principio di non discriminazione sanzionato dall'art. 15 della legge n. 300 del 1970, ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri*

dell'obiettività e della generalità e devono essere coerenti col fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori (...).

6. Alla luce delle precisazioni esposte nei paragrafi precedenti, perde consistenza la censura di violazione dell'art. 39, quarto comma, Cost. coordinato con l'art. 3 Cost. Il problema dell'efficacia erga omnes del contratto collettivo si pone per i contratti normativi, non per quelli del tipo ora in discorso, la cui efficacia nei confronti dei singoli lavoratori (mediata dai provvedimenti individuali di licenziamento) si fonda sulla legge che ad essi rinvia".

Ora, la fattispecie oggi in esame, se certamente compartisce la natura di accordo sindacale stipulato nel corso delle procedure di cui all'art. 4, l. 1991/n. 223, nettamente di discosta dall'accordo stipulato ex art. 5, co. 1, poiché non sostituisce ad una determinazione unilaterale originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi, in tal modo procedimentalizzando l'esercizio di un potere imprenditoriale: l'imprenditore, infatti, non ha il potere di dimezzare o comunque ridurre l'indennità sostitutiva del preavviso.

E, sempre trattandosi di accordo volto a favorire una gestione concordata della messa in mobilità dei lavoratori, rispondendo anch'esso all'esigenza di adattamento alla crisi e alle condizioni concrete dei processi di ristrutturazione aziendale, esso sensibilmente si accosta alla fattispecie del co. 11, dell'art. 4 ("Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire anche in deroga al secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte"), con la notevole ed esiziale differenza che il potere di dimezzare o comunque ridurre l'ammontare dell'indennità sostitutiva di preavviso non è in questo caso, a differenza della variazione mansionaria, delegato dalla legge, o dal livello contrattuale primario, ma è un potere autoattribuitosi dal medesimo livello secondo.

La teorica della specifica proprietà funzionale degli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui all'art. 4, l. 1991/n. 223, ci parrebbe poi sfumare adesso in una più generale previsione dell'Accordo quadro sugli assetti contrattuali, stipulato il 24/10/2011, tra Associazione Bancaria Italiana ed OO.SS., cit., che all'art. 1, demanda alla contrattazione di secondo livello la potestà di definire "anche in via sperimentale e temporanea, al fine di (...) contenere gli effetti economici e occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale o di gruppo o da rilevanti ristrutturazioni e/o riorganizzazioni, specifiche intese modificative di regolamentazioni anche disciplinate dal ccnl di categoria, secondo le modalità e gli ambiti disciplinati dal ccnl stesso"; come parimenti, nell'art. 8, d.l. 2011/n. 138, conv. l. 148, cit., che contempla al co. 1, "contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale (...) che possono realizzare specifiche intese ((con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un

criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali,)) finalizzate (...) alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali (...)”.

E, dei limiti che le discipline predette comunque implicano per la contrattazione di secondo livello già abbiamo discettato.

Più difficilmente sostenibile nella concreta fattispecie, invero, l'argomentazione incentrata sulla tutela dei diritti acquisiti.

“*La vicenda del ricorrente* – argomenta la Banca Monte dei Paschi di Siena spa ad es. nelle note difensive finali - *comunque, non ha nulla a che vedere con la tematica dei cc. dd. diritti quesiti perché il diritto del Meacci è sorto solo per effetto del licenziamento che è avvenuto in data successiva alla deroga operata dalla contrattazione aziendale alla contrattazione nazionale*”.

Ricordiamo ancora, ad es. con Cass. SL 2014/n. 16089, essere “*indubbio il carattere generale del principio per cui alla contrattazione collettiva non è consentito incidere, in relazione alla regola dell'intangibilità dei diritti quesiti, su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori in assenza di uno specifico mandato od una successiva ratifica da parte degli stessi (vedi, fra le tante: Cass. 23 luglio 1994, n. 6845; Cass. 29 settembre 1998, n. 9734; Cass. 7 febbraio 2004, n. 2362)*”.

Ancora Cass. SL 2015/n. 21232, fa salva l'intangibilità dei diritti “*solo in quanto siano già entrati nel patrimonio del lavoratore quale corrispettivo di una prestazione già resa o di una fase del rapporto già esaurita, e non anche quando vengano in rilievo delle mere aspettative sorte alla stregua della precedente più favorevole regolamentazione*”.

Affermare che il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso sorga solo per effetto del licenziamento ci appare certamente inconfutabile, come ragionevole l'ipotesi che una contrattazione collettiva successiva ne possa modificare in corso di rapporto il suo ammontare.

Certo lascia più perplessi che quell'intervento peggiorativo sia contestuale all'operazione economica di riduzione del personale, come suscita un dubbio di razionalità, sul quale la Corte Costituzionale ci impone di riflettere, l'imposizione di un importante sacrificio economico patrimoniale a chi venga colpito da quella riduzione e non a chi ne verrà risparmiato, per il quale, in caso di licenziamento a diverso titolo, l'ammontare di quella dazione resta invariato poiché normato collettivamente al primo livello.

\*

Il lavoratore ricorrente, abbiamo visto, ha prospettato un articolato profilo di illegittimità del comportamento della Banca Monte dei Paschi di Siena spa, su piani diversi:

l'insussistenza di una potestà normativa collettiva di secondo livello in materia;

in ogni caso, l'insussistenza della necessaria certificazione della votazione;

ancora, in ogni caso, l'inefficacia degli accordi nei suoi confronti (in quanto iscritto alla FISAC-CGIL, sigla che non ha sottoscritto e/o convalidato alcun accordo aziendale derogatorio).

La pretesa, il diritto del lavoratore trova riconoscimento, per le ragioni esposte, già in base al primo nucleo argomentativo, qui limitandoci, pertanto sugli ulteriori profili solo a breve cenno, nonostante la loro estrema problematicità, sulla scorta di diffuse interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali.

Già abbiamo registrato la efficacia tendenzialmente generale della contrattazione di secondo livello, rafforzata soprattutto nella contrattazione delegata dalla legge alla deroga di trattamenti ordinari al fine di gestione, in particolare, di crisi aziendali implicanti la distribuzione di svantaggi per i lavoratori.

L'esigenza di una regolamentazione unitaria per la generalità della comunità lavorativa interessata ad una situazione di crisi, senza possibilità di sottrazioni parziali o individuali, pur nella già rilevata estrema problematicità delle implicazioni giuridiche individuali e sindacali, ci parrebbe particolarmente accentuata.

La regola maggioritaria appare in definitiva il solo esito razionale democratico possibile, e come tale esplicitata ad es. nell'art. 8 (Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità) d.l. 2011/n. 138, conv. l. 148, cit.: "1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ((o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011,)) possono realizzare specifiche intese ((con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali,)) finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, ((all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori,)) alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività".

La spinosa e dibattuta materia ha trovato ricomposizione nell'Accordo Interconfederale del 28/6/2011, il Protocollo di Intesa 31/5/2013, infine il Testo Unico sulla Rappresentanza del 10/1/2014, ma già al tempo il regime di efficacia soggettiva generale del contratto collettivo aziendale si alimentava della verifica del consenso maggioritario dei lavoratori, a mezzo del rinvio all'Accordo Interconfederale del 28/6/2011.

L'Accordo 19/12/2012 a livello di Gruppo con le delegazioni sindacali si afferma dalla Banca Monte dei Paschi di Siena spa raggiunto dalle associazioni dei lavoratori più rappresentative, al pari dell'Accordo 28/12/2012 a livello aziendale sottoscritto da FIBA/CISL, FABI, UILCA, UGL.

Sul punto la contestazione del lavoratore ricorrente è stata specifica: "la pretesa "approvazione" da parte delle assemblee dei lavoratori in ordine allo accordo sindacale 19/12/2012 (v. pag. 12 memoria difensiva MPSI) non è avvenuta su "votazione certificata" (v. espressa contestazione di parte ricorrente alla udienza 17/06/2015) e non è stata anche approvata "a larga

*maggioranza (circa il 93%)” l’accordo sindacale in questione, come affermato e avverso. Si contestano nuovamente i dati di cui a pagina 16 memoria difensiva M.P.SI.*

*Infatti la percentuale del 93% dei votanti non sarebbe affatto “largamente maggioritaria” dei dipendenti della Banca, in quanto i votanti iscritti alle OO.SS. firmatarie dello accordo sindacale rappresentavano circa il 53% dei dipendenti (12.957, su 21.841 dipendenti iscritti), e di questi votanti il 93% avrebbe approvato lo accordo sindacale 19/12/12), e quindi n. 12.050 dipendenti (che complessivamente rappresentavano, appunto, il 53% dei dipendenti complessivi).*

*Ma tra questi certamente non vi devono essere compresi gli iscritti al sindacato CGIL che votarono per la gran parte (6.000 su 7.000 iscritti) contro lo “accordo sindacale” in questione.*

*Comunque, ripetiamo, le votazioni prospettate ex avverso così il numero dei votanti, non furono certificate, come pur previsto anche da art. 7 comma 8 del contratto collettivo nazionale 19/01/2012 (v. allegato sub 3bis) anche per ogni ipotesi di rinnovo del contratto medesimo.*

*Insomma il “voto certificato” era previsto sia da art. 28 che da art. 7 contratto collettivo citato, ma tale essenziale requisito formale non ha alcun sostegno probatorio in atti”.*

In effetti, il percorso di assemblee dei lavoratori chiamate ad esprimersi con voto certificato anche in ordine ai contratti ex art. 28 CCNL 19/1/2012, dedicato alla contrattazione di secondo livello, non è documentato agli atti processuali e non appare esaurientemente superabile in base alla documentazione prodotta dalla Banca Monte dei Paschi di Siena spa sub 9-11, sia per contenuto dei dati degli iscritti che per natura della fonte, apparendo pertanto fondata anche l’ulteriore doglianza di illegittimità per carenza di votazione certificata.

P.Q.M.

*condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena spa al pagamento del 50 % dell’indennità di preavviso, indebitamente trattenuta in pregiudizio di G.M., pari ad € 15.666,52 corrispondenti a 3 mensilità, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, dalla maturazione del diritto (1/2/2013) al saldo, ex art. 429 cpc, 150 att. cpc, oltre al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 4.796,00 per compensi professionali (scaglione di valore, parametro medio, fasi 1, 2 e 4, minimo fase 3) oltre Iva, Cap e 15 % come per legge.*

Siena, 1/4/2016

il giudice Delio Cammarosano