

Successione di contratti di lavoro

Riduzione dell'orario di lavoro: condizioni legittimanti

Salvatore Servidio - Esperto tributario e del processo del lavoro

Nell'appalto con il Comune subentra un'altra società che impone una riduzione dell'orario di lavoro: i lavoratori sottoscrivono la lettera di assunzione (che pure reca una formula «con riserva») e il successivo accordo sindacale «ratifica» il taglio alle giornate di lavoro.

Il gruppo dei lavoratori ha però ritenuto, a seguito del cambio di appalto di servizi, di dover conservare il precedente contratto individuale di lavoro a tempo pieno e indeterminato, diversamente da quanto operato unilateralmente dall'appaltatore subentrante in virtù di un accordo aziendale.

La conseguente vicenda processuale oggetto della sentenza 14 luglio 2014, n. 16089, della Corte di Cassazione, riguarda la reiezione da parte del Tribunale adito del ricorso di lavoratori dipendenti, diretti all'accertamento, nei confronti del proprio datore di lavoro, dei rispettivi diritti al mantenimento dell'orario di lavoro che veniva applicato dal precedente datore cui l'attuale società era subentrata nell'appalto di servizi di pulizia con il Comune.

La Corte d'appello conferma la sentenza di primo grado, precisando che:

a) in un'analoga controversia è stato ritenuto che l'accordo sindacale riguardante la costituzione del nuovo rapporto di lavoro societario non aves-

se vincolato i lavoratori alla stipulazione di un contratto con orario ridotto rispetto a quello ordinario applicato in precedenza, anche nel caso di specie, in mancanza di accettazione da parte dei lavoratori, al nuovo rapporto doveva applicarsi l'orario ordinario previgente (ossia quello intero);

b) nella fattispecie trattata, tuttavia, la sentenza di primo grado ha stabilito che, essendo stati i lavoratori assunti il 1° febbraio 2002, con lettere indicanti le rispettive riduzioni di orario di lavoro ed avendo gli stessi manifestato il proprio dissenso a tale riduzione soltanto nel dicembre 2003, a più di un anno dall'assunzione, a processo iniziato, deve ritenersi che i rispettivi contratti si siano conclusi alle condizioni pacificamente attuate ed accettate dai lavoratori interessati (ossia con l'orario ridotto imposto dal nuovo datore di lavoro).

Per la manutenzione del contratto, ossia per l'adempimento datoriale dell'obbligo di compensare le attività lavorative, con il conseguente ricorso in Cassazione i lavoratori contestano violazione di legge (artt. 2 e 5 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, contenente «Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo - quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces») e violazione del-

l'obbligo di motivazione, per avere la decisione impugnata ritenuto assorbente la questione della presuntiva accettazione tacita - per comportamenti concludenti dei ricorrenti - della riduzione di orario imposta dal nuovo datore di lavoro, peraltro in contraddizione con una precedente simile fattispecie in cui è stato deciso il contrario. In particolare, nell'articolato ricorso, viene sottolineato:

- che in base alla normativa richiamata, la trasformazione di un rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale così come la riduzione dell'orario di lavoro di un rapporto a tempo parziale, richiedono l'espreso consenso scritto del lavoratore, convalidato dalla competente Direzione provinciale del lavoro;

- che l'atto scritto di manifestazione del dissenso sulla riduzione unilaterale dell'orario di lavoro non può essere sostituito da un comportamento di fatto del lavoratore di esecuzione del contratto con l'orario ridotto imposto dal datore di lavoro, essendo la relativa modifica l'unico elemento nuovo del contratto di lavoro sottoscritto;

- che, essendo l'accettazione dei lavoratori difforme dalla proposta, e, quindi, equivalendo ad una nuova proposta (art. 1335 c.c.), non solo è da escludere che si sia formato l'accordo sulla riduzione del-

Approfondimenti

l'orario (per consenso implicito), ma anzi che, per effetto della avvenuta assunzione datoriale senza riserve sul punto, il contratto dovrebbe considerarsi concluso alle condizioni proposte dai lavoratori, tacitamente accettate dal datore di lavoro;

- che la sentenza impugnata tace sulle ragioni che hanno portato la Corte territoriale ad attribuire al comportamento c.d. attuativo dei ricorrenti - cui gli stessi non potevano sottrarsi, pena la perdita del posto di lavoro - efficacia probante di un loro consenso alla riduzione dell'orario di lavoro.

Decisione n. 16089/2014

La Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 16089/2014 in esame, sovvertendo la doppia conforme di merito, accoglie il ricorso dei lavoratori, stabilendo il seguente principio di diritto:

"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) 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. 61/2000, 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. 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».

La decisione che si annota afferma, sostanzialmente, che il datore di lavoro non può, unilateralmente e nonostante un accordo sindacale, trasformare un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato in uno part-time, o ridurre la durata del part-time, senza un accordo scritto col lavoratore, come previsto dagli artt. 2 e 5 del D.Lgs. n. 61/2000.

In particolare, nell'accogliere le richieste del gruppo di lavoratori dipendenti dall'impresa di pulizie, la motivazione della sentenza si snoda attraverso due specifici profili:

1) uno riguardante l'intangibilità dei diritti quesiti da parte della contrattazione collettiva;

2) l'altro riguardante l'innammissibilità di una modifica unilaterale dell'orario di lavoro nel contratto individuale.

Contrattazione collettiva: intangibilità dei diritti quesiti

Quanto al primo profilo, sul piano più generale, a conferma della non corretta applicazione, da parte del giudice

di merito, di principi giuridici vigenti in tema di successione di contratti di lavoro, va ricordato che la regola generale dell'intangibilità dei diritti quesiti impedisce alle organizzazioni sindacali di incidere, mediante contratti collettivi, su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore, senza che vi sia uno specifico mandato dei lavoratori od una successiva ratifica da parte degli stessi. Al riguardo occorre premettere che per la validità degli accordi tra imprenditori e organizzazioni sindacali su eventi oggettivamente non evitabili che rendano non differibile la contrazione o la sospensione dell'attività produttiva (convenibili anche in sede di consultazione sindacale di cui all'art. 5 della legge 20 maggio 1975, n. 164), è indispensabile che i lavoratori interessati abbiano conferito ai rappresentanti sindacali l'incarico di stipularli, oppure che provvedano a ratificare l'operato, trattandosi di accordo che incide immediatamente sulla disciplina dei contratti individuali di lavoro e sui diritti di cui i singoli sono già titolari (in tal senso, Cass. 3 novembre 1987, n. 8083; 17 luglio 1990, n. 7302; 13 ottobre 1993, n. 10112; 18 maggio 1995, n. 5485; 28 luglio 1995, n. 8269; 22 dicembre 1999, n. 11916; 20 gennaio 2001, n. 831).

L'affermazione della necessità per la validità di tali contratti di un mandato espresso alle organizzazioni sindacali da parte dei lavoratori o della necessità di una loro successiva ratifica costituisce sviluppo coerente della natura della rappresentanza delle organizzazioni sindacali. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass., sez. un., 22 marzo

1995, n. 3318; sez. lav., 7 febbraio 2004, n. 2362), con l'adesione al sindacato il lavoratore non attribuisce la piena disponibilità di posizioni individuali alle organizzazioni sindacali, le quali pertanto non possono dismettere diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori, in assenza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte degli stessi.

Per l'efficacia di tali accordi è pertanto necessario che da parte dei lavoratori venga rilasciato, anche per fatti concludenti, un preventivo e specifico mandato, o che l'accordo venga poi ratificato dagli stessi lavoratori 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 condotte volte a dimostrare con certezza la volontà di ratificare detto accordo.

La giurisprudenza di legittimità è altresì uniforme nel collocare nell'ambito della rappresentanza volontaria il potere dei sindacati, ricollegandolo al mandato che il lavoratore, nell'atto di associarsi, conferisce all'organizzazione di agire in nome e conto proprio, come è dimostrato chiaramente dall'ambito applicativo dei contratti collettivi, la cui efficacia limitata in via generale agli iscritti è stata considerata estensibile anche ai non iscritti solo alla presenza di un comportamento concludente delle parti individuali, e cioè alla loro adesione esplicita (attraverso un richiamo espresso alla normativa contrattualistica) o implicita (mediante la concreta attuazione delle clausole contrattuali) al contratto stesso (cfr. Cass. 6 dicembre 1984,

n. 6435; 23 settembre 1987, n. 7280; 6 novembre 1990, n. 10654; 30 gennaio 1992, n. 976).

Nell'adesione al sindacato è insito l'intento del lavoratore di rinunciare all'esercizio della propria autonomia individuale a favore della collettività dei lavoratori consentendo alle organizzazioni di categoria di fissare condizioni minime di lavoro di natura inderogabile, di migliorare i livelli contrattuali e di fornire assistenza ai lavoratori; nella suddetta adesione non è invece ravvisabile la volontà di attribuire la piena disponibilità di posizioni individuali alle organizzazioni sindacali che, pertanto, come è stato più volte ribadito, non possono dismettere diritti già acquisiti al patrimonio dei singoli lavoratori, disponendo liberamente ed autonomamente di tali diritti (v. Cass. 22 maggio 1987, n. 5016; 3 settembre 1988, n. 5016; 7 aprile 1992, n. 4219; 28 novembre 1992, n. 12751).

Per completezza, sull'argomento la Suprema Corte ha inoltre aggiunto che il 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, non si applica alla distinta ipotesi in cui il contratto collettivo venga a gravare posizioni non ancora qualificabili come di diritto soggettivo e venga a regolare le condizioni di acquisto di diritti futuri (ad esempio, salario non maturato, continuità non ancora scattata, ecc.), venendosi in questo caso a porre solo un problema di rapporti tra contratti di di-

verso o pari livello (Cass. 23 luglio 1994, n. 6845).

Modifica unilaterale dell'orario nel contratto individuale

In secondo luogo, nella sentenza n. 16089/2014 in esame, la Cassazione valorizza anche il principio in base al quale, poiché l'orario di lavoro è un elemento essenziale del contratto individuale, la sua modifica non può essere oggetto di decisione unilaterale del datore di lavoro. Da qui l'esclusione del consenso tacito o dell'adesione tacita ad una proposta del datore di lavoro: la manifestazione di volontà del lavoratore deve essere libera e, nel caso di specie, manifestata in forma scritta.

Anche in questa conclusione, come nelle determinazioni assunte in precedenza con riguardo all'accertamento dell'efficacia soggettiva dell'accordo collettivo aziendale nei confronti di lavoratori iscritti alla medesima organizzazione sindacale, occorre considerare che i contratti collettivi aziendali - si ricorda che il contratto aziendale di lavoro, propriamente, è un contratto collettivo stipulato fra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali aziendali e/o unitarie (art. 2067 c.c.) - 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 (cfr. *ex plurimis*, Cass. 11 febbraio 2002, n. 17674; 25 marzo 2002, n. 4218; 26 giugno 2004, n. 11939; 18 aprile

2012, n. 6044). Ciò, proprio per la funzione rivestita dal sindacato nel diritto del lavoro, quale ente che rappresenta i lavoratori delle varie «categorie produttive».

Non è ravvisabile, infatti, alcun diritto od interesse dell'organizzazione sindacale in relazione a validità, efficacia o interpretazione di contratto collettivo, alla cui stipulazione la stessa sia rimasta, comunque, estranea.

La legittimazione ad agire (*legitimatatio ad causam*) - per la negazione dell'efficacia soggettiva di contratto collettivo, nei confronti di lavoratori non iscritti ad organizzazioni sindacali stipulanti - compete, in via esclusiva, agli stessi lavoratori.

Occorre però considerare che, attese le cautele stabilite dall'art. 5 (Tutela ed incentivazione del lavoro a tempo parziale), comma 1, del D.Lgs. n. 61/2000, in base al quale «il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce giustificato motivo di licenziamento», la trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale non può avvenire a seguito di determinazione unilaterale del datore di lavoro (art. 1372 c.c.), ma necessita in ogni caso del consenso scritto del lavoratore, il cui rifiuto della trasformazione del rapporto non costituisce giustificato motivo di licenziamento (così Cass. 12 luglio 2006, n. 16169). Ne consegue che, per i rapporti ai quali si applica la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 61/2000, non vale la regola sopra riferita della estensione dei contratti collettivi aziendali ai non iscritti.

In questo contesto, si ricorda che nel rapporto di lavoro subordinato l'assunzione può avvenire a tempo pieno o a tempo parziale; ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n. 61/2000, si intende:

a) a «tempo pieno» l'orario normale di lavoro di cui all'art. 3, comma 1, del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, ivi fissato in 40 ore settimanali, o l'eventuale minore orario normale stabilito dai contratti collettivi applicati;

b) a «tempo parziale» l'orario di lavoro, iscritto nel contratto individuale, cui sia tenuto un lavoratore, che risulti comunque inferiore all'orario a tempo pieno (una diffusa tipologia di contratto a tempo parziale è detta «orizzontale», quando vi è una riduzione dell'orario giornaliero rispetto a quello a tempo pieno).

La Sezione lavoro della Cassazione, con sentenza 9 luglio 2001 n. 9310, ha aggiunto in argomento che il motivo oggettivo di licenziamento, ai sensi dell'art. 3 della legge sui licenziamenti individuali 15 luglio 1966, n. 604, richiede che le ragioni inerenti all'attività produttiva - sia che derivino da esigenze di mercato ed attengano perciò a motivi estranei alle scelte imprenditoriali, sia che conseguano invece a riorganizzazioni o ristrutturazioni operate dall'imprenditore - siano tali, nella loro oggettività e non in forza di un atto del datore di lavoro che presenti margini di arbitrarietà, da determinare, con stretto nesso di consequenzialità, l'inutilizzabilità della posizione lavorativa. Ne consegue che - allorché le esigenze produttive sopravvenute, lungi dall'implicare la soppressione della posizione lavorativa, ne impongano invece il potenziamento - non sussiste un giustificato motivo oggettivo

a fronte di un rifiuto del lavoratore (anteriore alla specifica disciplina dettata al riguardo dall'art. 5 del D.Lgs. n. 61/2000, che ne esclude espressamente la configurabilità) di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, essendo in tal caso il licenziamento dovuto ad una determinazione dell'imprenditore di preferenza, per mera convenienza economica, del rapporto a tempo pieno in luogo di una pluralità di rapporti a tempo parziale. Né siffatta interpretazione limita l'autonomia dell'imprenditore, giacché questi resta libero di assumere tutte le determinazioni più adeguate per la gestione dell'impresa, insindacabili nella loro opportunità, ma verificabili in sede giudiziale quanto alla loro effettiva sussistenza e alla presenza del nesso causale con il provvedimento di licenziamento che si assume conseguente.

D'altra parte, se è vero che l'art. 5 del D.L. 30 ottobre 1984, n. 726, contenente «Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali», convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, (articolo poi abrogato dall'art. 11 del D.Lgs. n. 61/2000), al comma 3 conferiva alla fonte collettiva, anche aziendale, il potere di determinare, tra l'altro, le modalità temporali di svolgimento delle prestazioni a tempo parziale, non può essere trascurato il principio generale secondo cui la contrattazione collettiva non può disporre, se non in senso migliorativo, dei diritti attribuiti al dipendente dal contratto individuale di lavoro, salvo che il dipendente stesso non consenta espressamente alla modificazione di detti patti (art. 2077 c.c.). Peraltro, nel caso di ri-

duzione dell'orario di lavoro disposta unilateralmente dalla parte datoriale senza il consenso del lavoratore, non può ricadere su quest'ultimo l'onere di dimostrare di aver inutilmente messo a disposizione le proprie energie lavorative al fine di reclamare il pagamento delle restanti ore lavorative, il cui svolgimento non gli era stato consentito dalla controparte (Cass. 21 novembre 2011, n. 24476). Da ciò ne discende - afferma la Corte di Cassazione (sentenze 26 maggio 2000, n. 6903 e 17 marzo 2003, n. 3898) - che questa tipologia contrattuale esclude dal potere gestionale del datore di lavoro la possibilità di una definizione unilaterale dei tempi della prestazione. Nella specificità del contesto, quindi, il diritto del lavoratore non può essere violato unilateralmente dall'imprenditore, non essendo sufficiente la semplice adesione al sindacato, bensì risultando essenziale un esplicito ed espresso mandato (v. Cass. 22 marzo 1990, n. 2382; 9 novembre 1991, n. 11966; 19 dicembre 1991, n. 13728; 28 febbraio 1992, n. 2460; 17 luglio 1992, n. 8721; Cass. 26 maggio 2000, n. 6903). In conseguenza di quanto esposto, deve pertanto affermarsi, alla stregua della costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'insussistenza di un potere delle organizzazioni sindacali stipulanti i contratti collettivi di disporre di un diritto del singolo lavoratore da lui già acquisito senza un preventivo specifico mandato del titolare a disporre ed in difetto comunque di una successiva ratifica, anche mediante fatti concludenti o con la concreta esecuzione della clausola collettiva, da parte del singolo lavoratore interessato (Cass. 13 settembre 1986, n.

5592; 3 settembre 1988, n. 5016; 23 luglio 1994, n. 6845; 17 giugno 1999, n. 6051; 28 marzo 2001, n. 4570).

Osservazioni conclusive

Da quanto precede ne consegue che, nell'anzidetta 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. 61/2000, secondo la Cassazione, non può applicarsi il principio in base al quale 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 (v. Cass. 11 marzo 1987, n. 2525; 5 novembre 1990, n. 10581; 7 febbraio 2004, n. 2362). Infatti, come si è già osservato, con l'adesione al sindacato il lavoratore non attribuisce la piena disponibilità di posizioni individuali alle organizzazioni sindacali, le quali pertanto non possono dismettere diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori, in assenza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte degli stessi. Per l'efficacia di siffatti accordi tra organizzazioni sindacali e datore di lavoro è pertanto necessario che da parte dei lavoratori venga rilasciato, anche per fatti concludenti, un preventivo e specifico mandato, o che l'accordo venga poi ratificato dagli stessi lavoratori 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 condotte volte a dimostrare con certezza la volontà di ratificare detto accordo (Cass. 2 aprile 2001, n. 4841; 13 giugno 2003, n. 9497; 7 febbraio 2004, n. 2362).

Tale situazione deve emergere dall'indagine specifica che il giudice del merito deve compiere al riguardo (tenendo presente la qualità dei lavoratori, l'esistenza di una situazione psicologica di soggezione dei lavoratori medesimi rispetto al datore di lavoro, le modalità del dissenso eventualmente manifestato dagli interessati, modi e tempi di eventuali iniziative giudiziarie intraprese, ecc.), anche alla luce dei principi di correttezza e buona fede che devono sempre presiedere all'esecuzione delle obbligazioni che sia tale da dimostrare che i comportamenti «concludenti» siano diretti con certezza a manifestare la genuina volontà di ratificare l'accordo o il contratto collettivo di cui si tratta (v. Cass. 28 marzo 2001, n. 4570; 12 giugno 2002, n. 8390).

In ultima analisi, deve 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 (*contra*, Cass. 18 novembre 1999, n. 12784) e comunque non risulti essere necessitata (deve escludersi sulla base della contrattazione collettiva di assegnare all'assenza ingiustificata del lavoratore il valore di manifestazione *per facta concludentia* di rassegnare le dimissioni: Cass. 2 luglio 2013, n. 16507).

Per conseguenza, il consenso

tacito ad un mutamento contrattuale peggiorativo delle condizioni di lavoro (con particolare riguardo all'orario), non può sicuramente 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), potendo, un comportamento diverso, compromettere il rilevante e fondamentale interesse dei lavoratori ad evitare la perdita del posto di lavoro e, quindi, della retribuzione (cfr. Cass. 16 maggio 2006, n. 11432).

Il giudice di legittimità evidenzia, quindi che nel caso trattato la Corte territoriale, che aveva respinto la pretesa dei lavoratori, non ha considerato che la clausola dell'accordo sindacale sulla riduzione dell'orario di lavoro - rispetto a quello osservato dagli stessi con l'appaltatore precedente cessato - è stata peggiorativa, sia con riguardo alle condizioni retributive e di lavoro stabilite dal Ccln di settore sia rispetto a quelle previste dai contratti individuali precedenti, con le relative conseguenze in merito al divieto per il contratto o accordo collettivo di derogare *in pejus* al contenuto del contratto individuale, senza un consenso espresso per iscritto dal lavoratore alla modificazione delle condizioni individualmente concordate con il datore di lavoro, circostanza che avrebbe imposto una esplicita volontà dei singoli da manifestare in forma scritta. In tema di orario di lavoro, vige infatti la regola che alla contrattazione collettiva di qualsiasi livello è in ogni caso consentito derogare in meglio alla legislazione in materia, come pure

introdurre articolazioni diverse dell'orario di lavoro ivi previsto, mentre la contrattazione collettiva aziendale può poi derogare *in melius* rispetto alla contrattazione collettiva nazionale, quantomeno in difetto di inderogabili regole di competenza e di espliciti divieti di deroghe migliorative (Cass. 28 maggio 2004, n. 10353). Invero, i contratti collettivi di diritto comune - di qualsiasi livello - non recano norme di diritto - la cui violazione sia deducibile in sede di legittimità - ma clausole contrattuali (cfr. Cass. 17 agosto 2000, n. 10914). E nell'ipotesi di successione di contratti collettivi di diverso livello (nazionale, provinciale, aziendale), l'eventuale contrasto tra le relative previsioni non va risolto secondo i principi di gerarchia e di specialità, propri delle fonti legislative, ma in base all'individuazione della effettiva volontà delle parti desumibile dal coordinamento delle varie disposizioni, di pari dignità, della contrattazione nazionale e locale, fermo restando che un nuovo contratto collettivo (sia esso nazionale o aziendale) può anche modificare *in pejus* la disciplina collettiva precedente (di qualsiasi livello essa sia), con il solo limite del rispetto dell'esistenza di veri e propri diritti (e non di mere aspettative) definitivamente acquisiti dai lavoratori alla stregua della normativa poi superata da quella peggiorativa (Cass. 6 ottobre 2000, n. 13300; 2 aprile 2001, n. 4839).

Invece, nella vertenza in oggetto la Corte d'appello ha inopinatamente attribuito il valore di «fatto concludente», da cui desumere il consenso tacito dei lavoratori, ad un elemento «inidoneo» (come lo definisce il Collegio di legittimità) rappresen-

tato dal fatto che la manifestazione del proprio dissenso del dicembre 2003 è avvenuta in uno spazio temporale di oltre un anno rispetto alla data del 1° febbraio 2002 dell'invio delle lettere datoriali indicanti le rispettive riduzioni di orario di lavoro, per cui i rispettivi contratti dovevano considerarsi conclusi alle condizioni «pacificamente» attuate e perciò accettate dagli interessati.

Infine, la Suprema Corte stigmatizza l'operato del giudice del riesame per non avere attribuito rilevanza alcuna - in conseguenza della ritenuta accettazione tacita delle condizioni contrattuali proposte dalla società desumibile dal prolungato comportamento dei lavoratori attuativo di tali condizioni (per comportamento concludente) - all'espressione «con riserva» scritta in carattere stampatello sulle lettere di assunzione pervenute al momento della conclusione del contratto, per asserita mancanza di riferimento all'orario di lavoro, la cui valutazione avrebbe invece potuto portare ad un diverso giudizio.

La sentenza

Cass. civ., sez. lav., 14 luglio 2014, n. 16089 - Pres. Lamorgese - Est. Tria - P.M. Servello - Ric. C.M.C. - Res. Gruppo Gorla Spa

Motivi della decisione

I - Sintesi dei motivi di ricorso

I. Il ricorso è articolato in quattro motivi, formulati in conformità con le prescrizioni di cui all'art. 366-bis cod. proc. civ., applicabile *ratione temporis*.

I.1 - Con il primo e il secondo motivo si contesta - rispettivamente sotto il profilo della violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 5 del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e degli artt. 1372 e 1326, quinto comma, cod. civ. (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.) e del vizio di motivazione (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.) - la decisione della Corte milanese di ritenere assorbente la questione della presuntivamente intervenuta accettazione tacita, per comportamenti concludenti degli attuali ricorrenti, della riduzione di orario imposta dal nuovo datore di lavoro (G.G.), pur dopo aver dato atto di aver risolto in modo opposto una precedente analoga controversia.

Si sottolinea, in particolare, che:

1) in base alle norme su richiamate, la trasformazione di un rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale (quale prodottasi per G.P. e S.S.) così come la riduzione dell'orario di lavoro di un rapporto a tempo parziale (quale verificatasi per M.C., P.M.) richiedono l'espresso consenso scritto del lavoratore, risultante da atto convalidato dalla competente Direzione provinciale del lavoro;

2) il suddetto atto scritto non può essere sostituito da un comportamento di fatto del lavoratore di esecuzione del contratto con l'orario ridotto imposto dal datore di lavoro, tanto più ove questi abbia nella lettera di assunzione apposto la clausola «con riserva», inevitabilmente riferibile all'orario di lavoro, essendo la relativa modifica l'unico elemento nuovo del contratto di lavoro sottoscritto;

3) viceversa, essendo l'accettazione dei lavoratori difforme dalla proposta, e, pertanto, equivalendo ad una nuova proposta, non solo è da escludere che si sia formato l'accordo sulla riduzione dell'orario, ma anzi, per effetto della avvenuta assunzione da parte del G.G. senza riserve sul punto, il contratto dovrebbe considerarsi concluso alle condizioni proposte dai lavoratori, tacitamente accettate dal datore di lavoro.

Si aggiunge che nella sentenza impugnata non vengono spiegate le ragioni che hanno portato la Corte territoriale ad attribuire al comportamento c.d. attuativo dei ricorrenti - cui gli stessi non potevano sottrarsi, pena la perdita del posto di lavoro - l'efficacia probante di un loro consenso alla riduzione dell'orario di lavoro, senza neppure prendere in considerazione le istanze istruttorie degli interessati, riproposte in appello.

I.2. - Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 3, lettera a), del Ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia, in base al quale il datore di lavoro subentrato ad altra impresa in un appalto di pulizie è obbligato ad assumere i dipendenti della precedente appaltatrice «alle stesse condizioni precedentemente osservate e senza periodo di prova».

I.3. - Con il quarto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2077 cod. civ.

Si rileva che nella sentenza attualmente impugnata - diversamente da quanto avvenuto nella i precedente sentenza della medesima Corte di Milano n. 450 del 2004, ivi richiamata - il Giudice di appello non ha preso in considerazione l'Accordo sindacale del 4 febbraio 2002, peraltro intervenuto dopo la stipulazione dei contratti individuali di lavoro degli attuali ricorrenti (datati 1 febbraio 2002).

Tale Accordo contiene una clausola con la quale le Parti sociali hanno concordato che «i contratti di lavoro iniziali prevederanno un orario di lavoro settimanale individuale pari al 90% di quello precedentemente in atto».

Tuttavia, essendo l'Accordo stesso successivo ai contratti individuali - come si è detto - è, comunque, da escludere che essa sia applicabile agli attuali ricorrenti, perché in base all'art. 2077 cod. civ. cit., un accordo sindacale stipulato in epoca successiva alla conclusione di un contratto; individuale di lavoro, non può derogare in pejus al contenuto di quest'ultimo, senza un consenso espresso per iscritto dal lavoratore alla modificazione delle condizioni individualmente concordate con il datore di lavoro.

II - Esame delle censure

2. - I primi due motivi di ricorso - da esaminare congiuntamente, data la loro intima connessione - sono da accogliere, per le ragioni di seguito esposte.

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 all'art. 5, comma terzo, del d.l. n. 726 del 1984, convertito dalla legge 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.

4. - La Corte d'appello di Milano, senza attenersi ai su riportati principi:

a) non ha considerato che la clausola dell'Accordo sindacale del 4 febbraio 2002 - che prevedeva una riduzione dell'orario di lavoro del 10%, rispetto a quello osservato nel rapporto con il precedente appaltatore - essendo peggiorativa delle condizioni di lavoro e retributive stabilite sia dal Ccnl di settore, sia dai contratti individuali antecedenti avrebbe richiesto una chiara ed esplicita volontà dei lavoratori, manifestata per iscritto e nelle forme stabilite dalla legge;

b) inoltre ha attribuito il valore di «fatto concludente», da cui desumere il consenso tacito dei lavoratori ad un elemento del tutto inidoneo a tal fine rappresentato dal fatto che essendo stati i lavoratori assunti il giorno 1 febbraio 2002, con lettere indicanti le rispettive riduzioni di orario di lavoro ed avendo gli stessi manifestato il proprio dissenso rispetto a tale riduzione soltanto nel dicembre 2003 quando hanno dato inizio al presente giudizio, conseguentemente i rispettivi contratti dovevano considerarsi siano conclusi alle condizioni «pacificamente» attuate e, quindi, accettate dagli interessati;

c) conseguentemente ha ritenuto che a fronte dell'accettazione tacita delle condizioni contrattuali «proposte» dalla società desumibile dal prolungato comportamento dei lavoratori attuativo di tali condizioni, perdesse significato la opposizione - in carattere stampatello - alle lettere di assunzione della generica espressione «con riserva», essendo avvenuta precedentemente, cioè al momento della conclusione del contratto con il G.G.

5. - In tale ricostruzione la Corte milanese, non solo non ha fatto alcun riferimento all'art. 4, comma 3, lettera a), del Ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia, che obbligava il datore di lavoro subentrato ad altra impresa in un appalto di pulizie ad assumere i dipendenti della precedente appaltatrice «alle stesse condizioni precedentemente osservate e senza periodo di prova», ma neppure ha considerato la circostanza della anteriorità dei contratti individuali (sottoscritti il giorno 1 febbraio 2002) rispetto all'Accordo sindacale del 4 febbraio 2002, con le relative conseguenze in merito al divieto per il contratto o accordo collettivo di derogare in pejus al contenuto del contratto individuale, senza un consenso espresso per iscritto dal lavoratore alla modificazione delle condizioni individualmente concordate con il datore di lavoro.

A ciò consegue che, nella specie, il criterio dell'accettazione implicita risulta inapplicabile, diversamente da quanto ritenuto nella sentenza impugnata.

6. - Va, comunque, precisato - in ragione della funzione nomofilattica affidata dall'ordinamento a questa Corte di Cassazione - che, comunque, l'applicabilità del suddetto criterio - ove possibile - presuppone

una indagine specifica del giudice del merito, da effettuare anche alla luce dei principi di correttezza e buona fede che devono sempre presiedere all'esecuzione delle obbligazioni, che sia tale da dimostrare che i comportamenti «concludenti» siano diretti con certezza a manifestare la genuina volontà di ratificare l'accordo o il contratto collettivo di cui si tratta.

E, in tale indagine, si devono tenere nel debito conto la qualità dei lavoratori di cui si tratta, l'esistenza di una situazione psicologica di soggezione dei lavoratori medesimi rispetto al datore di lavoro e, quindi, parametrare a tali dati anche le modalità del dissenso eventualmente manifestato dagli interessati, così come i modi e i tempi di eventuali iniziative giudiziarie intraprese.

A tale ultimo proposito, va anche considerato che, pur in un ordinamento di civil law come il nostro, comunque il canone della prevedibilità delle decisioni - che non comporta l'immodificabilità della soluzione adottata - si deve considerare come un requisito fondamentale dell'esercizio della funzione giurisdizionale, posto a presidio della certezza del diritto, come tale tutelato sia direttamente dalla nostra Costituzione (spec. art. 3), sia, nei rispettivi ambiti dalla Corte di giustizia Ue e dalla Corte di Strasburgo. Ne consegue che, rispetto a plurimi gruppi omogenei di lavoratori, gli esiti dei diversi giudizi instaurati separatamente non possono considerarsi, di per sé, indifferenti rispetto alle iniziative assunte dagli interessati.

7. - Dalle anzidette considerazioni deriva l'accoglimento dei primi due motivi di ricorso, cui consegue l'assorbimento di tutti i restanti profili di censura.

III - Conclusioni

8. - In sintesi, i primi due motivi di ricorso devono essere accolti, per le ragioni dianzi esposte e con assorbimento degli altri motivi.

In relazione alle censure accolte, la sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche ai seguenti:

1) «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) 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»;

2) «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».

P.Q.M.

Accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbe gli altri. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione.