

L'ASPETTATIVA SINDACALE PREVISTA DALL'ART. 31 SL NEL PUBBLICO IMPIEGO: UN DIRITTO PER POCHI O PER TUTTI?

La sentenza in esame incentra il suo esame sul diritto all'aspettativa per motivi sindacali riconosciuto dall'art. 31, 2° comma, SL in favore dei lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali.

In particolare, appare qui controverso il diritto di un dirigente sindacale, appartenente a un'organizzazione sindacale sprovvista della rappresentatività necessaria per partecipare alla contrattazione nazionale nell'ambito del pubblico impiego, a fruire dell'aspettativa non retribuita prevista dalla menzionata norma statutaria.

A tale delicata e complessa questione si aggiunge, poi, l'ulteriore problematica riguardante l'individuazione dei criteri di rappresentatività nell'area del pubblico impiego, atteso che nel caso in esame il dirigente richiedente il collocamento in aspettativa apparteneva ai tempi di causa a un'organizzazione sindacale priva dei requisiti di rappresentatività richiesti dalla legge.

Per meglio comprendere il reale significato e la concreta portata della sentenza in epigrafe, si rende necessario soffermarsi preliminarmente sia sull'istituto dell'aspettativa sindacale che sulla recente normativa legislativa e contrattuale del pubblico impiego in materia di singole prerogative sindacali.

1. L'aspettativa sindacale e l'art. 31, 2° comma, SL

In linea generale, l'art. 31 SL riconosce a determinate categorie di soggetti il diritto a fruire di un periodo di aspettativa non retribuita dal posto di lavoro, coincidente con la durata del loro mandato, con il conseguente diritto alla conservazione del posto di lavoro, al fine di rendere possibile l'espletamento di determinate funzioni¹. In particolare, i lavoratori subordinati destinatari di tale norma sono coloro che sono stati eletti membri del parlamento nazionale o del parlamento europeo o di assemblee regionali ovvero ad altre funzioni pubbliche elettive (art. 31, 1° comma) e coloro che ricoprono cariche sindacali provinciali e nazionali (art. 31, 2° comma).

Nonostante l'ambigua formulazione della norma in esame, l'aspettativa configura un vero e proprio diritto potestativo. Ne deriva che il datore di lavoro, il quale viene a trovarsi rispetto a tale diritto in una posizione di soggezione, non può validamente oppor-

¹ V. tra i commenti sull'art. 31 SL Ghezzi, «Sub art. 31», in Ghezzi, Mancini, Montuschi, Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna 1972, p. 460; Del Punta, voce «Permessi e aspettativa del lavoratore», in *Enc. giur.*, vol. XXIII, 1991, p. 10; Assanti, «Sub. art. 31», in Assanti, Pera, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova 1972, p. 375; Bortone, «Art. 31», in Giugni, *Lo statuto dei lavoratori*. Commentario, Bologna 1979, p. 532; Lattanzi, «Sub. art. 31», in Prosperetti, *Commentario dello statuto dei lavoratori*, Milano 1975, p. 1058. Di recente, Ichino, *Il contratto di lavoro*, I, Milano 2000, p. 159; Ballestrero, *Diritto sindacale*, Torino 2004, p. 177; Caruso, *Le relazioni sindacali*, città Torino 2004, p. 52.

re l'esistenza di esigenze aziendali che impediscano il collocamento in aspettativa². A tal proposito, è opportuno rammentare che la stessa giurisprudenza di legittimità è unanime nel riconoscere che «l'art. 31 SL configura un diritto potestativo del lavoratore al collocamento in aspettativa, diritto rispetto al quale il datore di lavoro viene a trovarsi in una posizione di immediata e incondizionata soggezione»³. La valutazione della compatibilità o meno fra lo svolgimento della prestazione lavorativa e l'adempimento dell'incarico conferito al lavoratore è, dunque, rimessa insindacabilmente a quest'ultimo che ha piena facoltà di stabilire anche il momento in cui la richiesta di collocamento in aspettativa debba essere presentata al datore di lavoro, non essendo previsto al riguardo alcun termine decadenziale.

Così il lavoratore eletto a una carica sindacale potrà rivolgere tale richiesta anche in ritardo rispetto al momento della propria elezione, senza che da tale inerzia possa desumersi un giudizio di definitiva irreversibile incompatibilità tra la posizione di dipendente e quella di rappresentante sindacale⁴. Allo stesso modo, poi, è riconosciuta l'ammissibilità di una fruizione frazionata del periodo di aspettativa⁵.

Siccome allora l'esercizio del diritto all'aspettativa determina una tipica sospensione del rapporto di lavoro, sembrerebbe sussistere l'impossibilità di dedurre la mancata prestazione del beneficiario quale causa giustificativa del licenziamento, e quindi che esisterebbe un regime di irrecidibilità a favore del prestatore⁶. Al riguardo, giova comunque precisare che l'aspettativa non offre una garanzia assoluta della stabilità del posto di lavoro, atteso che la *ratio* della norma statutaria risiede nella necessità di mettere il lavoratore chiamato a cariche sindacali nella condizione di poter svolgere compiutamente il proprio ruolo «istituzionale», senza però garantirgli una situazione di privilegio rispetto agli altri dipendenti⁷. A tal proposito, dunque, è regola comune che l'interesse alla soppressione di un posto di lavoro in relazione all'obiettivo ridimensionamento dell'attività produttiva e la legittimità del conseguente licenziamento per giustificato motivo oggettivo non vengono meno in riferimento alla circostanza che il lavoratore interessato si trovi in aspettativa non retribuita⁸.

Dal carattere precettivo dell'art. 31 SL deriva che a tale norma non può derogare la contrattazione collettiva, atteso che tale disposizione è posta a tutela di un *munus publicum*, in funzione del pubblico interesse a esso collegato: ciò non toglie peraltro che la suddetta inderogabilità non operi nell'ipotesi di previsioni *in melius* stabilite da contratti collettivi o accordi sindacali⁹.

In estrema sintesi, l'art. 31 SL assolve compiutamente a una pluralità di funzioni tutte di estrema rilevanza e significato: consente un corretto e continuo esercizio delle prerogative sindacali alla generalità dei lavoratori, garantisce la possibilità di un periodo di conservazione del posto di lavoro legato all'intera durata del mandato e, infine, favori-

² Cass. 1/3/84 n. 1454.

³ Cass. 7/2/85 n. 953; Appello Milano 23/10/01, in questa Rivista 2002, 77.

⁴ Cass. 1/3/84 n. 1454.

⁵ Così Cass. 1/12/86 n. 7097; Pret. Milano 18/6/90, in *Orientamenti* 1990, 3, 29.

⁶ In tal senso Del Punta, *op. cit.*, p. 11; Lattanzi, *op. cit.*, p. 1060; in giurisprudenza v. Cass. 13/8/97 n. 7558.

⁷ A tal proposito, cfr. Cass. 28/6/89 n. 3144.

⁸ Cass. 4/3/2000 n. 2470.

⁹ Cass. 7/2/85 n. 953; Cass. 10/5/95 n. 5083.

sce l'attività delle organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, vale a dire sul terreno di maggior prossimità e vicinanza con le istanze e i bisogni dei lavoratori.

Orbene, l'istituto dell'aspettativa si è caratterizzato per un'indubbia staticità dal punto di vista normativo nell'ambito del rapporto di impiego privato: di contro nell'area del pubblico impiego si è contraddistinto per un forte impulso innovativo¹⁰. Come è noto, infatti, nel corso degli ultimi due decenni vi sono stati numerosi interventi normativi nel nostro ordinamento che hanno profondamente mutato il tessuto connettivo del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Tale susseguirsi di norme ha inevitabilmente investito anche l'istituto dell'aspettativa per motivi sindacali di cui si tratta¹¹.

In tempi remoti, l'art. 9 del DPR 23/8/88 n. 395 aveva previsto per le organizzazioni sindacali pubbliche una disciplina più vantaggiosa in materia di aspettativa sindacale rispetto a quella del settore privato. In particolare, i dipendenti pubblici potevano fruire solo di aspettative e permessi retribuiti, con la possibilità inoltre di cumulare questi ultimi senza la previsione di alcuna limitazione quantitativa. Tale disciplina, tuttavia, aveva comportato effetti negativi sul bilancio dello stato a causa degli ingenti costi che ne derivavano e provocato una grave frammentazione del fronte sindacale mediante il proliferare di numerose sigle e organizzazioni.

Per cercare di porre rimedio a tale situazione, veniva quindi emanata la legge delega n. 421/92, con l'obiettivo di giungere a una revisione completa della normativa pubblicistica preesistente e a un equo contemperamento tra il diritto al godimento delle prerogative sindacali e la salvaguardia del bilancio dello stato. A tal fine, è così intervenuto l'art. 54 del D. Lgs. 29/93: tale norma ha affidato alla contrattazione collettiva il compito di individuare il limite massimo all'utilizzo delle prerogative sindacali da parte delle organizzazioni sindacali pubbliche al fine di razionalizzare e rendere trasparente il sistema delle aspettative (e anche dei permessi) sindacali. Alla contrattazione collettiva era altresì demandata la definizione dei tempi e delle modalità per una graduale applicazione anche nel settore pubblico dello Statuto dei lavoratori. Successivamente la L. 537/93, pur confermando l'impianto generale della norma, ha previsto la riduzione del 50% delle aspettative in atto e l'applicazione diretta e immediata dello Statuto dei lavoratori senza più il filtro della contrattazione collettiva. L'8/4/94 è stato sottoscritto, poi, dal governo e da tutte le confederazioni sindacali il primo accordo per la nuova disciplina delle aspettative e dei permessi sindacali nelle pubbliche amministrazioni, recepito con il DPCM 27/10/94 n. 770, che costituisce la prima organica disciplina della materia comune a tutti i comparti della PA. Di seguito è stato poi stipulato il contratto nazionale quadro del 7/4/94 («Sulle modalità di utilizzo dei distacchi, aspettative e permessi, nonché delle altre prerogative sindacali»), confermato da successivi accordi quadro protrattisi fino ai giorni nostri.

¹⁰ Sul diritto all'aspettativa nell'area del pubblico impiego: Corte Cost. 23/6/88 n. 698, in *Not. giur. lav.* 1988, 507; Cons. Stato, sez. IV, 29/3/01 n. 1843; Cons. Stato, sez. IV, 27/9/96 n. 1055; Tar Lazio 26/1/05; Tar Marche 2/2/95 n. 53, in *Trib. amm. reg.* 1995, I, 1775; Tar Lazio 11/5/94 n. 591, *ivi* 1994, I, 1756; Cons. Stato, sez. VI, 13/10/88 n. 103; Tar Lombardia 21/5/86 n. 220, in *Trib. amm. reg.* 1986, 2243; Cass. 6/3/86 n. 1491.

¹¹ Sull'istituto dell'aspettativa nel pubblico impiego, v. Luciani, «Sub art. 50», in *Il diritto del lavoro. Il pubblico impiego*, Milano 2004, p. 491; Russo, «Aspettativa e permessi sindacali», in Carinci, D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, 2000, p. 1465; Pasqua, «Art. 50», in AA.VV., *L'impiego pubblico. Commento al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (modificato con l. 15 luglio 2002, n. 145)*, Milano 2003, p. 830; Timellini, «La contrattazione collettiva e i diritti sindacali», in *Dir. & pratica lav.* 2003, 456.

In tale complesso scenario è infine intervenuto l'art. 50 del D. Lgs. 156/01 (TU sul pubblico impiego), il quale ha dettato una regolamentazione solo apparentemente differente da quella statutaria in materia di aspettativa. Tale norma, riserva innanzitutto alla contrattazione collettiva mediante specifici accordi quadro l'individuazione di limiti massimi di aspettative fruibili in tutti i comparti della pubblica amministrazione. In secondo luogo, prevede che le modalità di utilizzo e di distribuzione tra le altre dell'aspettativa sindacale debba avvenire tra confederazioni e organizzazioni aventi titolo secondo vari criteri previsti dall'art. 43, 6° comma, del D. Lgs. 156/01 (ossia la proporzionalità al grado di rappresentanza di ogni organizzazione, la diffusione territoriale e, infine, la consistenza delle strutture organizzative nel comparto o nell'area).

Oggi, quindi, la disciplina riguardante le prerogative sindacali nel pubblico impiego prevede:

1) *le aspettative sindacali non retribuite* spettanti ai dirigenti sindacali che ricoprono cariche in seno agli organismi direttivi statutari delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali rappresentative (art. 12, 1° comma, Ccnq del 1998);

2) *i distacchi sindacali retribuiti* spettanti ai dipendenti che siano componenti degli organismi direttivi statutari delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali rappresentative (art. 5, 1° comma, Ccnq del 1998);

3) *i permessi sindacali retribuiti* fruibili dai rappresentanti delle strutture sindacali aventi titolo alla contrattazione decentrata e dai dipendenti che ricoprono cariche in seno agli organismi direttivi delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale (art. 10, Ccnq del 1998);

4) *i permessi sindacali non retribuiti* che spettano ai dirigenti sindacali che ricoprono cariche in seno agli organismi direttivi statutari delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali rappresentative (art. 12, 2° comma, Ccnq del 1998).

2. La rappresentatività sindacale nel pubblico impiego riformato

Di importanza notevole nella sentenza in commento appare anche la questione della rappresentatività sindacale nel pubblico impiego.

Come è noto, il referendum tenutosi l'11/6/95, oltre ad abrogare seppur in misura parziale l'art. 19 SL, ha portato all'ulteriore abrogazione dell'art. 47 del D. Lgs. 29/93 che individuava i criteri di rappresentatività nell'area del pubblico impiego. Il vuoto normativo determinatosi all'esito della consultazione popolare provocò una scarsa funzionalità dell'allora esistente modello delle relazioni sindacali, nonché un forte disorientamento e disaffezione dei lavoratori pubblici verso la politica sindacale, vuoto peraltro difficilmente colmabile se si doveva far riferimento al modello privatistico disegnato dallo Statuto dei lavoratori, attese le molteplici peculiarità delle organizzazioni sindacali nel pubblico impiego.

Tale lacuna è stata successivamente colmata grazie all'introduzione dell'art. 47 bis, aggiunto dall'art. 7 del D. Lgs. 396/97, il quale è stato poi trasposto nell'art. 43 del D. Lgs. 165/01, istitutivo di un nuovo modello di rappresentatività sindacale c.d. «misurata»¹².

¹² Sul punto v. Ballestrero, *Diritto sindacale*, Torino 2004, p. 277; Santucci, «Commento sub art. 47 bis», in *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1999, 1307; Timellini, «La contrattazione collettiva e i diritti sindacali», in *Dir. & pratica lav.* 2003, 455; Caruso, *Le relazioni sindacali*, Torino 2004, p. 83.

In sintesi, i principi fondamentali dell'odierno sistema sono:

– la previsione di una soglia selettiva (non inferiore al 5%) della rappresentatività sindacale basata sul concorso fra il criterio associativo – quantità degli iscritti – e quello elettivo, per accedere alla contrattazione di comparto¹³;

– l'introduzione di un *quorum* maggioritario, quale condizione che legittima le parti e l'Aran alla stipulazione del contratto collettivo, anch'esso basato su una media ponderata, anche se non esclusiva;

– il collegamento organico tra rappresentanze di base e organismi centrali finalizzato alla creazione di un sistema negoziale articolato su due distinti livelli.

La c.d. seconda privatizzazione ha, quindi, introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento criteri legali di selezione dei soggetti sindacali da utilizzare per l'individuazione sia dei soggetti titolari di specifici diritti sindacali, sia delle organizzazioni sindacali legittimate a stipulare contratti collettivi nazionali di comparto. Attualmente esiste, quindi, nel pubblico impiego un procedimento formale di accertamento dei reali indici di rappresentatività. In altre parole, la rappresentatività è oggi misurata attraverso degli specifici indicatori del consenso dei lavoratori e non, come invece nell'ambito del lavoro privato, mediante criteri meramente presuntivi sulla base di valutazioni discrezionali.

Tale meccanismo di rappresentatività fornisce obiettivamente delle garanzie ulteriori rispetto a quello privatistico. Innanzitutto, rende possibile agganciare la misurazione della rappresentatività a un dato obiettivo, impedendo quindi che l'Aran possa scegliere l'interlocutore negoziale sulla base di criteri meramente discrezionali. Risulta, poi, più controllabile e trasparente giacché regolato in larga misura dalla legge e da accordi sindacali (v. procedimento di elezione delle Rsu). Infine, grazie al sistema del doppio consenso, permette a ciascun lavoratore di confidare nella tutela di tutte le organizzazioni sindacali, a prescindere dall'appartenenza a una determinata sigla o formazione¹⁴. Resta tuttavia un dato di fatto che anche nelle relazioni sindacali pubbliche il tasso di conflittualità, seppur ridotto quantitativamente rispetto a quello di matrice privatistica, continui a essere ancor oggi abbastanza elevato.

Dopo circa dieci anni, il sistema ha comunque manifestato una certa tenuta confermando la piena effettività del pluralismo sindacale: infatti, anche se nei vari comparti pubblici le confederazioni sindacali storiche (Cgil, Cisl e Uil) conservano la loro storica egemonia, tale modello ha permesso la graduale affermazione di organizzazioni autonome che vantano un sempre più crescente seguito nel pubblico impiego, giungendo addirittura in taluni specifiche realtà a confermarsi quale prima forza sindacale.

3. La pronuncia n. 9567/05

Su tali importanti tematiche, la Corte di Cassazione si è pronunciata con la sentenza n. 9567/05.

¹³ Tale criterio contempera due dimensioni compresenti nell'organizzazione sindacale - il sindacato come organizzazione e il sindacato come movimento - entrambe radicate nelle ideologie delle nostre maggiori confederazioni: in tal senso, Giugni, *Diritto sindacale*, Bari 2001, p. 75.

¹⁴ In tal senso Santucci, in *Commento sub art. 47 bis*, cit., p. 136; sul tema della rappresentatività sindacale nel pubblico impiego e sui vantaggi di tale modello v. Caruso, «Rappresentanza e rappresentatività nel D. Lgs. 396/97», in Carinci e D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., p. 1297 e Caruso, *Le relazioni sindacali*, cit. p. 86.

Tale pronuncia trae origine dalla seguente vicenda.

Una lavoratrice, dipendente del Comune di Milano e ricoprente la carica di dirigente di un'organizzazione sindacale di base, richiedeva al proprio datore di lavoro l'aspettativa sindacale non retribuita ai sensi dell'art. 31, 2° comma, SL.

Il Comune di Milano negava però l'accoglimento di tale domanda giacché a suo dire l'aspettativa non retribuita nell'ambito del pubblico impiego competerebbe esclusivamente ai dirigenti sindacali iscritti a organizzazioni dotate di rappresentatività, mentre la dirigente in questione avrebbe fatto parte di un sindacato sfornito della necessaria rappresentatività.

Avverso tale decisione, la dipendente promuoveva ricorso nei confronti dell'amministrazione pubblica.

In primo grado, il Tribunale di Milano rigettava la pretesa della lavoratrice.

La Corte d'Appello di Milano riformava, invece, la sentenza impugnata accogliendo il ricorso della dirigente sindacale.

Avverso tale pronuncia il Comune di Milano proponeva ricorso per cassazione, sorretto da due motivi, mentre il dirigente sindacale resisteva con controricorso.

La Suprema Corte, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato integralmente il ricorso in considerazione dei principi di seguito esposti.

Come è noto, l'art. 31, 2° comma, SL attribuisce nel campo del lavoro privato il diritto all'aspettativa sindacale a tutti i soggetti chiamati a ricoprire cariche sindacali nazionali o provinciali: questo è l'unico requisito soggettivo richiesto dalla legge per il godimento della suddetta prerogativa.

Nel nostro caso, vertendosi nell'area del pubblico impiego, occorre chiedersi quindi se esista oppure no per tale speciale tipologia di lavoro una norma *ad hoc* che regoli la materia dell'aspettativa sindacale in modo differente dall'art. 31 SL e che quindi possa prevedere ai fini della concessione di tale prerogativa un *quid pluris*, qual è la rappresentatività del sindacato richiedente. In altre parole, occorre capire se nel pubblico impiego la materia dell'aspettativa sindacale prevista dall'art. 31, 2° comma, SL sia rimessa oppure no da una norma speciale alla contrattazione collettiva.

Risposta affermativa a tale quesito viene ovviamente fornita dal Comune di Milano, secondo cui una norma siffatta sarebbe rinvenibile nel 6° comma dell'art. 47 *bis* del D. Lgs. 29/93 riguardante a dire dell'amministrazione ricorrente le aspettative sindacali previste dall'art. 31, 2° comma, SL.

Orbene, tale disposizione, invocata dal Comune di Milano a sostegno della propria tesi, stabilisce che: «Agli effetti dell'accordo tra l'Aran e le confederazioni sindacali rappresentative previsto dal 1° comma dell'art. 54, e dai contatti collettivi che regolano la materia, le confederazioni e le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione collettiva nazionale ai sensi dei commi precedenti, hanno titolo ai permessi, aspettative, e distacchi sindacali, in quota proporzionale alla loro rappresentatività ai sensi del 1° comma, tenendo conto anche della diffusione territoriale e della consistenza delle strutture organizzative nel comparto o nell'area».

Tuttavia tale norma, secondo l'interpretazione letterale e sistematica compiuta nella pronuncia in esame, non reca affatto una disciplina speciale per il pubblico impiego contrattualizzato in tema di aspettativa sindacale, ma si limita semplicemente a individuare un criterio di ripartizione del monte di permessi, aspettative e distacchi sindacali contingentato dall'accordo tra Aran e confederazioni sindacali rappresentative: tace in-

vece sulla circostanza se in questo insieme di prerogative sindacali vi possa rientrare oppure no anche l'aspettativa ex art. 31, 2° comma, SL.

Non soccorrendo quindi la suddetta disposizione a fornire chiarimenti circa il suddetto interrogativo, la risposta al quesito la si ricava, secondo il lucido ragionamento della Suprema Corte, «unicamente dalla disposizione che prevede l'accordo e ne stabilisce l'oggetto e i limiti, e cioè dall'art. 54/1 del D. Lgs. 29/93, così come modificato e vigente alla data dell'introduzione dell'art. 47 bis».

Al riguardo, appare allora utile richiamare il contenuto di tale norma secondo la quale «al fine del contenimento, della trasparenza e della razionalizzazione delle aspettative e dei permessi sindacali nel settore pubblico, la contrattazione collettiva ne determina i limiti massimi in un apposito accordo, tra l'Aran e le confederazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'art. 47 bis».

Per giungere a una corretta interpretazione di tale disposizione, la sentenza in epigrafe svolge allora un'approfondita disamina di tutte le previsioni di legge via via succedutesi nel tempo, operazione ricostruttiva assolutamente indispensabile per giungere a un'opzione ermeneutica esaustiva e ineccepibile.

In buona sostanza, la Corte rammenta che 1) tale disposizione la si trovava già nel testo originario dell'art. 54, 1° comma, che affidava alla contrattazione collettiva il contingentamento delle aspettative e dei permessi sindacali; 2) oggetto di tale direttiva non erano i diritti sindacali nascenti dallo statuto (ivi comprese le aspettative), bensì «le aspettative e i permessi sindacali nel pubblico impiego, e cioè quelle situazioni soggettive di vantaggio che, portando la medesima denominazione delle affini situazioni di vantaggio disciplinate dallo statuto, a queste preesistevano (v. artt. 45 e sgg. L. 249/68)»; 3) in presenza di una situazione di crisi delle finanze pubbliche e di un'esigenza di porvi riparo, le misure di razionalizzazione e contenimento si rivolgevano esclusivamente alle prerogative sindacali del pubblico impiego e non investivano invece l'art. 31, 2° comma, SL, sostanzialmente privo di costi per il datore di lavoro.

Ciò detto, appare allora chiaro come la norma speciale in esame (ossia l'art. 54, 1° comma, del D. Lgs. 29/93, n.d.r.), lungi dal porre per il pubblico impiego una regolamentazione in tema di aspettative sindacali non retribuite differente e contraria rispetto all'impiego privato, non fa altro che riprodurre sostanzialmente il contenuto della norma statutaria.

Non solo. Lo stesso DPCM 27/10/94 ha riconosciuto, accanto alle aspettative, ai permessi e ai distacchi sindacali retribuiti, anche la previsione che «i dipendenti delle amministrazioni pubbliche che ricoprono cariche in seno agli organismi direttivi delle proprie confederazioni e organizzazioni sindacali possono fruire di aspettative ai sensi dell'art. 31 SL», con ciò riproducendo sostanzialmente la norma statutaria.

Correttamente allora la Corte non può fare a meno di osservare che proprio grazie ai suesposti interventi normativi – ai quali l'amministrazione ricorrente attribuisce per contro una valenza fortemente conservatrice e restrittiva – si è concretamente realizzato un «punto di equilibrio tra intervento razionalizzatore, fondato sulla valorizzazione e sul forte sostegno dei sindacati rappresentativi e sul decisivo ruolo a essi affidati al riguardo, e tutela della libertà sindacale di cui all'art. 39/1 Cost., in una dimensione di effettività (art. 14 e 31/2 SL), nel quadro dell'estensione dello Statuto al pubblico impiego per tutti gli istituti non diversamente disciplinati», richiamando quel fondamentale e irrinunciabile obiettivo di estensione di tutele e garanzie dello SL impresso dal nostro

ordinamento a tutto l'impiego pubblico privatizzato¹⁵.

Alla luce di tali argomentazioni, non è dato rinvenire allora nella normativa in esame né un superamento, né un diverso regime rispetto alla norma statutaria che attribuisce il diritto all'aspettativa sindacale non retribuita in favore di un lavoratore.

Riconosce la Corte, infatti, che una siffatta limitazione non è dato rinvenirsi nel suddetto art. 47 *bis* giacché «la configurazione del diritto ex art. 31/2 SL come attuazione di una libertà costituzionale (...) evoca il criterio-guida di ogni interpretazione sistematica, orientando la ricostruzione della volontà di legge verso la salvaguardia di tale diritto “forte” e non viceversa», con ciò richiamandosi al proprio consolidato orientamento secondo cui «la disposizione (art. 31 SL), che riconosce al lavoratore chiamato a cariche sindacali nazionali o provinciali il diritto all'aspettativa, non rientra tra quelle per le quali è previsto un campo d'applicazione limitato, peraltro incompatibile con fondamentali principi costituzionali (artt. 3, 51 Cost.)»¹⁶.

La risposta al quesito di cui *supra* è dunque la seguente: non esiste nel pubblico impiego una disposizione speciale che disciplina la materia dell'aspettativa sindacale in modo difforme dalla previsione ex art. 31, 2° comma, SL e che quindi preveda ai fini della concessione di tale prerogativa la rappresentatività del sindacato richiedente. Ovvero, nel pubblico impiego la materia dell'aspettativa sindacale prevista dall'art. 31, 2° comma, SL non è rimessa alla contrattazione collettiva da una norma speciale.

Ergo, anche nel pubblico impiego si applica *tout court* la norma dello SL senza alcun vincolo, né limitazione.

Val la pena evidenziare, per completezza, che la Suprema Corte non si è semplicemente limitata a difendere le ragioni della pronuncia d'appello, ma si è spinta oltre, confutando con pregevoli motivazioni le tre principali argomentazioni prospettate dalla ricorrente a sostegno della propria tesi.

Così, con riferimento all'esigenza di evitare la parcellizzazione degli interlocutori sindacali, osserva acutamente la Corte che il diritto all'aspettativa sancito dall'art. 31, 2° comma, SL, lungi dall'incrementare il numero delle organizzazioni sindacali, costituisce viceversa una fonte di accrescimento della dinamica sindacale «consentendo – a esclusive spese del sindacato non rappresentativo e/o del lavoratore (e quindi già per questo in modo assai limitato) – all'esponente del sindacato non rappresentativo di disporre del tempo necessario allo svolgimento del suo incarico, per tale via fornendo una dimensione di effettività alla libertà sindacale assicurata dall'art. 39/1 Cost.».

Quanto poi alla pretesa esigenza di evitare la lesione del principio costituzionale di efficienza della PA, la pronuncia in commento evidenzia che questa risulterebbe soltanto postulata e priva di un concreto riscontro fattuale e che in ogni caso sarebbe comunque smentita dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale secondo la quale «la sottoposizione del rapporto di diritto privato non lede l'interesse all'efficienza dell'amministrazione tanto quanto tale interesse resti tutelato attraverso l'affidamento dell'organizzazione degli uffici alla massima sintesi politica espressa dalla legge alla potestà amministrativa»¹⁷.

¹⁵ Sull'applicazione delle tutele previste dallo Statuto dei lavoratori nei confronti dei pubblici dipendenti, cfr. per una giurisprudenza risalente e restrittiva Corte Cost. 20/5/76 n. 118, in *Foro it.* 1976, I, 1419; Cass. 6/5/72 n. 1380; Cass. 25/10/76 n. 3836; in senso invece espansivo, tra le tante, v. Cass. 24/10/83 n. 6279; Cass. 17/7/92 n. 8719; Cass. 6/10/2000 n. 13311.

¹⁶ Cass. 1/3/84 n. 1454; *ex plurimis* v. Cass. 7/2/85 n. 953.

¹⁷ Così Corte Cost. 16/10/97, n. 309 in *Foro it.* 1997, I, 3484.

Riguardo infine alla supposta irragionevolezza della disciplina contrattuale che avrebbe contingentato le aspettative non retribuite solo nei confronti delle organizzazioni sindacali rappresentative e non invece per i dirigenti delle associazioni non rappresentative, la Suprema Corte correttamente precisa che la previsione dell'art. 12 del Ccnq del 1998 non limita affatto il numero di tali aspettative, ma consente viceversa di riconoscere a ogni dirigente sindacale di fruire dell'aspettativa non retribuita ex art. 31, 2° comma, SL.

In virtù di tale impostazione, la Corte ha dunque autorevolmente enunciato il principio secondo cui «anche i rappresentanti dei sindacati, dei dipendenti pubblici, sprovvisti della rappresentatività necessaria per partecipare alla contrattazione nazionale, godono dell'aspettativa non retribuita, prevista dall'art. 31 SL, in quanto le norme dello Statuto – non escluse quelle sulle garanzie e prerogative sindacali – sono di generale applicazione nel rapporto di pubblico impiego; né può ritenersi il contrario sulla base della normativa dettata specificamente per il rapporto di lavoro pubblico (artt. 47 bis e 54 del D. Lgs. 29/93, DPCM n. 770/94 e successivi contratti nazionali quadro)».

Nel legittimare un'opzione ermeneutica in senso espansivo e garantista, già perfettamente recepita anche se non in termini così chiari e perentori da una recente pronuncia della medesima Corte di Cassazione¹⁸ e dalla giurisprudenza di merito¹⁹, la sentenza in commento ha considerato a ragione il diritto all'aspettativa sindacale cristallizzato nell'art. 31 SL una prerogativa minima inderogabile spettante anche nel pubblico impiego a *qualsiasi* dirigente sindacale, a prescindere dalla rappresentatività sindacale della formazione d'appartenenza.

Non si dimentichi, infatti, che, come del resto ricordato seppur incidentalmente dalla medesima Corte, risulta ormai pacifico che le disposizioni dello SL si applichino indistintamente alle pubbliche amministrazioni in forza dell'art. 51, 2° comma, del D. Lgs. 165/01 con riferimento a tutti gli aspetti relativi al rapporto di lavoro e ai diritti sindacali²⁰, a eccezione di talune particolari materie per le quali vige ancor oggi una regolamentazione *ad hoc* (così per le sanzioni disciplinari, l'attribuzione di mansioni, l'istituto del licenziamento e i permessi sindacali)²¹.

¹⁸ Cass. 5/8/04 n. 15135, di cui si riporta la massima: «i rappresentanti sindacali appartenenti ai sindacati di dipendenti degli enti pubblici non economici sprovvisti della rappresentatività necessaria per partecipare alla contrattazione nazionale godono anch'essi dei benefici previsti dall'art. 31 SL, secondo cui i lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali possono essere collocati in aspettativa non retribuita per tutta la durata del loro mandato, in quanto le norme dello statuto dei lavoratori, non escluse quelle sulle garanzie e prerogative sindacali, sono di generale applicazione anche nel rapporto di pubblico impiego».

¹⁹ Pret. Milano 19/3/99, in questa *Rivista* 1999, 506; Pret. Milano 19/8/991, *ivi* 1992, 124; Trib. Milano 25/10/99 e Trib. Milano 15/12/99, *ivi* 2000, 117; Trib. Milano 24/12/99, *ivi* 2000, 340.

²⁰ Sul lungo cammino verso la completa applicazione dello Statuto dei lavoratori a tutto il pubblico impiego, con importanti richiami in dottrina e giurisprudenza, v., su tutti, Gentile, «Sub art. 51», in *Il diritto del lavoro. Il lavoro pubblico*, (a cura di Amoroso - Di Cerbo), Milano 2004, p. 502. Inoltre, cfr. Fiorillo-Russo, *Lavoro pubblico* (a cura di), Roma 1995, p. 219 sgg.; M. T. Carinci, «L'estensione dello statuto dei lavoratori», in Carinci F. e D'Antona (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 1485 sgg.

²¹ Si segnala al riguardo la recentissima Cass. 16/2/05 n. 3072, in *Mass. Giur. lav.* 2005, 428 che riconosce che in tema di pubblico impiego, rappresentanze sindacali e diritto di indire assemblee dei lavoratori non trovano sempre applicazione le disposizioni dello SL in quanto le norme raccolte dal D. Lgs. 165/01 rivestono carattere di specialità rispetto al modello disegnato dallo SL, al quale pure sono ispirate nel riprendere le forme di tutela della libertà e dell'attività sindacale.

È interessante allora notare come la Suprema Corte, pur riconoscendo il valore e l'efficienza del modello di rappresentatività «misurata» vigente oggi nel pubblico impiego, esalti e sostenga l'altro e non antitetico criterio di rappresentatività c.d. effettiva, fondato sulla concreta attività di difesa dei diritti dei lavoratori perseguita da *qualsiasi* organizzazione sindacale in forza del precetto costituzionale di cui all'art. 39 Cost.

Tale soluzione – a mio avviso perfettamente condivisibile – si rende necessaria tutte le volte in cui, come nel caso in esame, vi è in gioco l'esercizio di un'importante prerogativa sindacale nel lavoro pubblico quale il diritto all'aspettativa sindacale non retribuita, e il suo illegittimo disconoscimento da parte dell'amministrazione pubblica.

In conclusione, grazie a tale pregevole intervento giurisprudenziale anche nel pubblico impiego d'ora in poi sarà permesso di fruire dell'aspettativa sindacale non retribuita ex art. 31 SL in modo più equo e giusto, rendendosi in tal modo più agevole per qualsiasi esponente di un sindacato, che sia rappresentativo oppure no, disporre del tempo necessario allo svolgimento del suo delicato incarico.

ALESSANDRO RIBOLDI