



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.

N.5/MAGGIO 2010()*

SCIOPERO DI QUASI TUTTI I LAVORATORI. BLOCCO DELL'INGRESSO DELL'AZIENDA. SOSPENSIONE FORZATA DELL'ATTIVITA' LAVORATIVA. CONTESTUALE ASSENZA PER MALATTIA DI ALCUNI LAVORATORI. RETRIBUIBILITA' AI SENSI DELL'ART. 2110 C.C. SUSSISTE. APPLICABILITA' DELL'ART. 1463 C.C. INSUSSISTENZA.

(Cass. Sezione Lavoro n. 13256 del 31 Maggio 2010)

La pronuncia che ci accingiamo a commentare non mancherà di sconcertare gli esteti del diritto anche per la motivazione che, ai più, sembrerà davvero molto sibillina e che, comunque, contrasta con i "principi" in subiecta fattispecie sanciti da numerose precedenti pronunce della S.C. donde **l'auspicabilità dell'intervento delle Sezioni Unite.**

E' ovvio che è nostro interesse Categoriale trattare di questi casi poiché proprio ciò che poteva sembrare pacifico in diritto viene, poi, sconfessato dalla Giurisprudenza della S.C.

Vediamo subito il fatto storico introducendo, in tal modo, la problematica al nostro esame.

Viene proclamato uno sciopero ad opera di lavoratori nei confronti dell'azienda datrice di lavoro con blocco totale in entrata di mezzi e persone di guisa che l'attività produttiva è di fatto sospesa.

Tale astensione dura parecchi mesi ancorchè ad intervallo.

Nel corso di questi scioperi, alcuni lavoratori (quattro in tutto) presentano certificato medico di malattia, chi per un giorno e chi, invece, per tre giorni.

Nel redigere il prospetto paga e, nel calcolare, quindi, le spettanze, l'Azienda **considera i lavoratori in sciopero** (e, dunque, senza decorrenza della retribuzione ex art. 2110 c.c. e previsioni del CCNL) in luogo di "ammalati" ed impediti, per ciò, alla prestazione lavorativa.

Inevitabile il ricorso al Giudice del Lavoro: l'assenza è dovuta a malattia e non per la partecipazione allo sciopero donde la retribuità ai sensi dell'art. 2110 c.c. e del CCNL.

L'Azienda pur **difendendosi**, eccependo la sospensione del rapporto di lavoro a **cagione dello sciopero e del picchettaggio effettuato dagli scioperanti**, viene condannata al pagamento delle retribuzioni considerandosi le assenze come **malattia**.

Il ricorso in **appello** non sortisce effetto diverso. La Corte di Appello motiva la retribuità delle assenze per malattia alla circostanza che i lavoratori **non avevano manifestato volontà di adesione allo sciopero.**

Da qui il finale e definitivo ricorso in Cassazione per vizi di motivazione e violazione di legge.

La S.C. di Cassazione con la sentenza **n. 13256 del 31 Maggio 2010** ha respinto il ricorso affermando, in primis, che non intendeva conformare la fattispecie al proprio esame con il principio già espresso in numerose precedenti sentenze quali la N. 2522/82, N. 3518/83 e, nello

stesso solco, da ultimo, dalla N. 1256/91, secondo il quale non competeva alcuna retribuzione ai lavoratori ammalati laddove era impossibile per il datore di lavoro ricevere la prestazione lavorativa a causa dello sciopero.

La S.C. ha dichiarato, ex adverso, di ritenere più congruo il principio sancito con la pronuncia n. 3691 del 9 aprile 1998 secondo il quale:

- a) anche quando il datore di lavoro non è in grado di ricevere la prestazione per cause non imputabili a lui, il diritto, sancito dall'art. 2110 c.c., in caso di malattia, non viene meno nei confronti del lavoratore che sospenda il rapporto per una delle cause prevista dal citato articolo 2110 c.c.;
- b) la sospensione del rapporto di lavoro, di cui all'art. 2110 c.c., opera direttamente tra datore di lavoro e dipendente senza che, in contemporanea, possa avere una qualsivoglia influenza la circostanza che con il resto dei lavoratori sia in atto altra sospensione "legale" ma che non dia diritto alla retribuzione (es. sciopero);
- c) non viene, pertanto, violato alcun principio di parità di trattamento nel senso che sussistendo una contestualità fra sciopero e malattia, si applica la disciplina ex art. 2110 c.c. in materia di retribuzione e non l'altra che, oltre a garantire la conservazione del posto di lavoro, non ammette retribuzione od assegni per il nucleo familiare o TFR;
- d) ci si trova di fronte, in tale contestualità, a due tutele egualmente privilegiate: la prima (sciopero) di carattere collettivo e la seconda (applicazione dell'art. 2110 c.c.) che investe, al di là dell'esistenza della prima causa di sospensione (sciopero), un rapporto diretto ed immediato fra datore e lavoratore ai sensi delle garanzie ex art. 2110 c.c.;
- e) è ininfluenza la circostanza che il datore di lavoro, già prima della malattia del dipendente, non poteva riceverne la prestazione per impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c.c.) e cioè per motivi di sciopero;
- f) ergo, l'art. 2110 c.c. deroga ampiamente l'art. 1463 c.c. per il suo contenuto a carattere sociale.

A beneficio dei colleghi si rappresenta che l'art. 1463 c.c. (Capo 14°-Della risoluzione del Contratto; Sezione II^- Dell'impossibilità sopravvenuta) tratta dell' **impossibilità totale** per cui "Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte, liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta, non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebita".

In base a questo articolo, essendosi verificata un' impossibilità totale alla prestazione (sciopero, picchettaggio ecc.), il lavoratore non potrebbe richiedere la controprestazione (id: la retribuzione ovvero l'indennità di carenza prevista dal CCNL) e **viceversa il datore, non avendo potuto ricevere la prestazione per cause non imputabili a lui, non è nemmeno tenuto ad erogare la retribuzione ex art. 2110 c.c. se, contestualmente allo sciopero, il lavoratore si ammala.**

Come visto, **invece**, la S.C. , con questa pronuncia, ha optato per l'applicabilità dell'art. 2110 in luogo dell'art. 1463.

Ha, infatti, osservato "*Da tutto ciò consegue che gli attuali resistenti, per la concomitante loro assenza dal lavoro in coincidenza con l'astensione, per sciopero, degli altri dipendenti della società ricorrente, stante la già evidenziata non collegabilità - ai fini che qui rilevano - del rapporto lavorativo dei primi con quello dei secondi, non potevano come correttamente ha osservato il Giudice di appello essere privati della retribuzione, nel momento in cui, impossibilitati a rendere la prestazione per motivi di salute, non avevano comunque manifestato l'intenzione di aderire allo sciopero, dovendo, in applicazione, appunto, del disposto dell'art. 2110 cod. civ., essere loro attribuita la retribuzione, proprio perché, nella valutazione di evidenti ragioni di contenuto sociale, la peculiare natura dell'impedimento dei lavoratori deve portare a derogare l'impostazione normativa dell'art. 1463 cod. civ. In questa prospettiva, nessuna valenza, in senso contrario, può assumere la coincidenza tra l'insorgenza della malattia dei lavoratori e le giornate delle astensioni dal lavoro degli altri dipendenti per sciopero, atteso che non può*

parlarsi, come pretenderebbe la società ricorrente, di unicità di sospensione del rapporto di lavoro sia per i lavoratori "sani" che per quelli "malati", e ciò perché la non collegabilità tra i diversi rapporti dei predetti comporta che la sospensione per effetto della malattia del lavoratore non si aggiunge a quella concernente il rapporto dei lavoratori "sani", tanto da determinare un mutamento del titolo legittimante la sospensione stessa, bensì si concretizza in modo autonomo e distinto, come se l'impedimento a rendere la prestazione lavorativa per effetto della malattia fosse insorto in un giorno di normale espletamento dell'attività aziendale".

In altri termini, l'art. 1463 c.c., a giudizio della S.C. di Cassazione, riguarda il rapporto fra datore e gli **altri** dipendenti e non può avere ripercussioni su quelli, invece, sospesi per malattia bloccandone la retribuzione.

I lavoratori ammalati non hanno, peraltro, dichiarato di aderire allo sciopero.

L'art. 2110 c.c., invece, tutela **un singolo evento impeditivo della prestazione ed attiene al rapporto fra datore e suo dipendente.**

Né si può parlare del venire meno di un principio di parità fra due eventi che legittimano l'assenza di prestazione lavorativa.

Il titolo della sospensione del rapporto per malattia è autonomo rispetto a quello dello sciopero e bisogna far conto come se l'evento di malattia fosse intervenuto in un periodo di normale attività aziendale!!!!

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

*Il Presidente
Edmondo Duraccio*

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**