



A. M. A. T.

Azienda per la Mobilità nell'Area di Taranto

DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

OGGETTO

Due ricorsi in Cassazione dipendente Bramo Francesco per permessi sindacali – Costituzione in giudizio – Mandato difesa all'avv. Antonio Altamura.

L'anno millenovecentonovantotto, il giorno 15 (quindici) del mese di dicembre, alle ore 17.00, in TARANTO e nella sede dell'Azienda;
si è riunita in seduta ordinaria, previo avviso di convocazione, il Consiglio di Amministrazione nelle persone dei Signori:

1. Arturo MASI

PRESIDENTE

MEMBRI EFFETTIVI

2. Giuseppe ALTAMURA (a.g.)

3. Angelo DI CORRADO

4. Maria T. CONTE

5. Fedele PIGNANELLI

6. Francesco MATARRESE

7. Alberto MESSINESE

MEMBRI SUPPLENTI

8. Ernesto DATTO (con diritto a voto)

9. Antonio GIGANTE

Assiste il Direttore Generale dell'Azienda ing. Francesco Lucibello.

Svolge le funzioni di Segretario del Consiglio il Sig. Semeraro Raffaele.

Il Presidente, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la seduta.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

- Visto i ricorsi per Cassazione, notificati in data 3 dicembre 1998, ad istanza del dipendente Bramo Francesco avverso le sentenze n° 1762/97 e n° 1765/97, emesse dal Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro che ha accolto le tesi sostenute dal difensore dell'Azienda, Avv. Olimpia Cimaglia;
- atteso che i predetti ricorsi sono stati notificati al Capo Area Legale, Avv. Olimpia Cimaglia, in data 3 dicembre 1998 in qualità di procuratore e domiciliatario dell'Azienda;
- ritenuto doversi costituire in giudizio al fine di ribadire le tesi aziendali, affidando il mandato ad un legale patrocinante in Cassazione in quanto l'Avv. Olimpia Cimaglia non è, al momento, iscritta all'Albo degli Avvocati patrocinanti in Cassazione;;
- visto il bilancio preventivo 1998;
- visto il D.P.R. n° 902/1986, in quanto applicabile;
- visto lo Statuto aziendale
- a voti unanimi e con il voto consultivo favorevole del Direttore Generale

DELIBERA

- di costituirsi in giudizio avverso i due ricorsi dinanzi alla Corte di Cassazione promossi dal dipendente Bramo Francesco per il riconoscimento dei permessi sindacali, rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Pollicoro, affidando il mandato di difesa all'Avv. Antonio Altamura;
- di porre la spesa presuntiva di £ 3.000.000, oltre a IVA e CAP e salvo conguaglio, a carico del bilancio di previsione 1998, alla voce di Mastro "Consulenze professionali, spese legali e giudiziali" del Gruppo "Spese per prestazioni di servizi";
- di prevedere a favore del legale officiato un'anticipazione in conto spese legali di £ 1.000.000, oltre a IVA e CAP.

IL PRESIDENTE
(avv. Arturo Masi)



IL SEGRETARIO
(Semeraro Raffaele)



Comunicata all'Amministrazione Comunale il

15 DIC. 1998

Resa esecutiva il

IL SEGRETARIO
Del Consiglio di Amministrazione
IL DIRETTORE
(Semeraro Raffaele)



Taranto, li 28/dicembre/1998

Prot. n° : Dir/ 2932/98

Raccomandata a mano

Spett/le
Segreteria 4° Settore
Affari Generali
del Comune di Taranto
Via Plinio, 16

TARANTO

Lucibello 28.12.98

Compiegate alla presente si trasmettono, in duplice esemplare, copie dei dispositivi delle deliberazioni assunte dal Consiglio di Amministrazione di questa Azienda, in data 15 e 22 dicembre 1998 contrassegnate con i seguenti numeri cronologici:

- Del. nn° 329 - 330 - 331 - 332 - 333 - 334 - 335 - 336 - 337
- 338 - 339 - 340 - 341 - 342 - 343 - 344 - 345 - 346 - 347.-

Distinti saluti.

IL DIRETTORE GENERALE
(Ing. Francesco Lucibello)

Lucibello



Azienda per la Mobilità nell'Area di Taranto

Codice Fiscale 00146330733 - Reg. Imprese di TA n° 13361

Taranto, li 17/dicembre/1998

Prot. n° : Dir./...*2864/98*...

Preg/mo
Avv. Antonio Altamura
Lungomare Vitt. Emanuele, 29/a

74100 TARANTO

Allegata alla presente trasmettiamo copia del provvedimento deliberativo n° 340 adottato dal Consiglio di Amministrazione di questa Azienda in data 15/12 u.s., relativo al mandato affidatoLe per la difesa dell'Azienda avverso i due ricorsi per Cassazione, che pure si allegano in originale, promossi dal dipendente Brama Francesco, rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Pollicoro, per le conseguenziali determinazioni di competenza della S.V.-

Per ogni e qualsiasi richiesta di documentazione integrativa e/o informazioni sulla questione, La preghiamo di rivolgersi al Capo Area Legale dell'AMAT Avv. Olimpia Cimaglia - tel. n° 7356214.

E' gradita l'occasione per porgere distinti saluti.

IL DIRETTORE GENERALE

(Ing. Francesco Lucibello)

Avv. Vincenzo Pollicoro
Patrocinante in Cassazione
Via Pitagora, 24 - Tel. 4527862
74100 - Taranto

Pretura di Taranto - Sezione Lavoro

Memoria difensiva

per

Bramo Francesco, rappresentato e difeso dall'avv.
Vincenzo Pollicoro, del Foro di Taranto, con manda-
to in margine al presente atto e con lui elettiva-
mente domiciliato in Roma, via di Villa Severini n.
54, presso lo studio dell'avv. Dante De Marco
ricorrente

contro

l'Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto, già
azienda Municipalizzata Autotrasporti Taranto
(A.M.A.T.), in persona del suo legale rappresentan-
te pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.
Olimpia Cimaglia e con lei elettivamente domicilia-
ta in Taranto, via C. Battisti n. 657, presso la
sede dell'Azienda, resistente

per l'annullamento,

con ogni provvedimento consequenziale, della sen-
tenza del Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro n.
1765 del 13/11 - 3/12/1997, non notificata.

Fatto

Con ricorso del 6/10/1993 Bramo Francesco espone-
va al Pretore del Lavoro di Taranto di essere
dipendente dell'A.M.A.T. e di coprire la carica di

Conferisco mandato al
l'avv. Vincenzo Polli-
coro perché mi rappre-
senti e difenda nel
giudizio per Cassazio-
ne di cui al presente
atto conferendogli og-
gi più ampio potere e fa-
tà di legge, compresi
quelli di conciliare
transigere la contro-
versia e di eleggere do-
cilio in Roma.
Taranto, lì 3/12/1998

Bramo Francesco
S'auto profe
avv. Vincenzo Pollicoro

Cronologia
N°...n.
Importo atto F.
Taranto
UFFICIALE GIUDIZIARIO
P.C. 1998

segretario provinciale di categoria del sindacato

FIT - CGIL di Taranto (incarico esterno); di aver

fruito, in tale veste, di permessi retribuiti

secondo gli accordi sindacali aziendali del

3/1/1983 e del 12/5/1992 nei mesi di maggio, giugno

e luglio 1993; di non aver percepito dall'A.M.A.T.

la retribuzione dei giorni di fruizione degli

anzidetti permessi ammontanti complessivamente a £.

6.803.333, come dalla documentazione che allegava.

Chiedeva, pertanto, all'adito Pretore la emissio-

ne, a carico dell'Azienda, di un decreto ingiuntivo

di pagamento dell'anzidetta somma, con accessori e

spese, da distrarsi in favore del sottoscritto

procuratore.

Con decreto n. 2225 del 18/10/1993 il Pretore

emetteva il chiesto provvedimento, dichiarato

provvisoriamente esecutivo e notificato il

28/10/1993.

Con atto del 5/11/1993 l'A.M.A.T. proponeva

opposizione a tale decreto deducendo essenzialmente

che l'accordo del 3/1/1983 era stato disdettato

dall'Azienda; che le successive prolungate e labo-

riose trattative per la stipula di un nuovo accordo

aziendale non avevano avuto esito positivo; che,

pertanto, i permessi de quibus dovevano ritenersi

AW. VINCENZO POLLICORO
TARANTO
Tel. 4527802

disciplinati esclusivamente dalla L.n. 300/1970 e dal C.C.N.L. del 23/07/1976; che con nota del 26/1/1993 il Direttore dell'Azienda aveva comunicato alle OO.SS., (fra le quali quella del ricorrente) le nuove regole per la fruizione dei permessi, alla cui osservanza era subordinata la corrispondenza della retribuzione dei permessi di ogni tipo.

Concludeva deducendo la piena legittimità del comportamento e degli atti dell'Azienda e del suo Direttore e chiedendo la revoca del decreto opposto, con ogni conseguenza di legge.

Il Bramo si costituiva in giudizio con regolare memoria difensiva con la quale, oltre a sostenere la persistente vigenza (per ultrattività) degli accordi aziendali da lui invocati, eccepiva la illegittimità e la non correttezza del comportamento dell'A.M.A.T. e, segnatamente, del suo direttore sotto molteplici profili. Concludeva per il rigetto della opposizione; per la conferma del decreto opposto; e per la condanna dell'A.M.A.T. alle ulteriori spese.

Con sentenza n. 1874 del 14/3/1995 - 22/12/1995, l'adito Pretore accoglieva l'opposizione, revocava il decreto ingiuntivo opposto e compensava interamente le spese del giudizio.

Avverso la anzidetta sentenza il Bramo proponeva appello al Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro, con atto depositato il 23/12/1996, con il quale ne chiedeva la totale riforma, con la conseguenziale conferma del decreto ingiuntivo opposto o, quanto meno, con la condanna dell'A.M.A.T. al pagamento delle retribuzioni indicate nel provvedimento e non corrisposte, e con condanna dell'Azienda alle spese del giudizio.

Deduceva in sostanza l'appellante:

- che la fruizione dei permessi doveva avvenire secondo l'accordo sindacale aziendale del 3/1/1983, quanto meno per ultrattività dello stesso;

- che la nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993 (con la quale il pagamento delle retribuzioni dei permessi usufruiti dal ricorrente e dagli altri sindacalisti aventi diritto veniva subordinato alla produzione di probante documentazione) era illegittima per incompetenza;

- che detta nota era da considerarsi legittima anche perchè conteneva una "modalizzazione" della fruizione dei permessi de quibus, la cui definizione era riservata esclusivamente alla contrattazione collettiva o, in mancanza di essa, all'intervento sostitutivo dell'autorità giudiziale.

Aw. VINCENZO POLLICORO
TARANTO

ria;

- che la nota anzidetta era illegittima anche perchè, in sostanza, l'Azienda, subordinando il pagamento delle retribuzioni alla previa produzione di documentazione comprovante la effettiva partecipazione alle riunioni o alle trattative per le quali i permessi erano stati richiesti, violava l'art. 30 della legge n. 300/1970, stante la natura "potestativa" del diritto ai permessi de quibus, i quali, in quanto tali, sono sottratti a qualsiasi controllo o ingerenza a provvedimento concessivo del datore di lavoro;

- che i permessi erano stati utilizzati sempre per l'espletamento delle attività sindacali indicate nelle relative richieste e che non vi era mai stata alcuna deduzione o prova contraria, il cui onere gravava indubbiamente sul datore di lavoro;

- che, a tutto concedere, il Pretore avrebbe dovuto quanto meno consentire al deducente di dare, come da sua richiesta subordinata, la prova dell'avvenuto svolgimento delle attività sindacali di cui sopra.

L'A.M.A.T. si costituiva in giudizio con memoria difensiva del 31/10/1992 con la quale si opponeva all'accoglimento dell'appello chiedendone il riget-

to e ribadendo che l'accordo sindacale del 1983 era stato disdettato dall'Azienda e non era, quindi, applicabile, e che il comportamento dell'Azienda e del suo direttore, dovevano ritenersi pienamente legittimi.

Con la sentenza di cui in epigrafe l'adito Tribunale rigettava l'appello compensando interamente le spese del giudizio.

Avverso tale ultima decisione il Bramo propone ora ricorso per Cassazione per dedurne la erroneità della decisione e per chiederne la totale riforma per i seguenti

MOTIVI

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 23, lettera b), e) ed f), nonché dell'art. 33 del D.P.R. 410/1986 n. 902 (art. 360 n. 3 c.p.c.).
Omissa motivazione su un punto decisivo della causa (art. 360 n.5 c.p.c.).

La presente causa ha la sua origine nella nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993 (prot. 217/UP/93) indirizzata a tutte le OO.SS. Aziendali, il cui contenuto è il seguente " La S.V. è invitata alla perfetta osservanza delle disposizioni di cui all'art. 27 e 30 del C.C.N.L. del 23/7/1976 in materia di permessi sindacali.....agli agenti

AW. VINCENZO POLLICORO
TARANTO
Via Pitagora 24
T. 0994.41.11.11

membri di organi direttivi saranno retribuiti i
permessi SOLTANTO SE E NELLA MISURA in cui, ferme
restando le modalità di richiesta, avranno dimo-
strato di aver effettivamente partecipato a riunio-
ni degli organi, comitati o commissioni cui appar-
tengono o condotto trattative sindacali di loro
competenza, attraverso la produzione di idonea
certificazione, rilasciata con dichiarazione di
ammissione della relativa responsabilità, da chi ha
presieduto ciascuna riunione o trattativa".

E' innegabile, a nostro parere, che la nota
anzidetta contiene disposizioni riguardanti diritti
soggettivi perfetti nascenti dal rapporto di lavoro
in corso fra le parti. Ed è altrettanto innegabile
che qualsiasi provvedimento riguardante i suddetti
diritti è di competenza esclusiva della Commissione
Amministrativa dell'Azienda (e non del Direttore)
in forza delle norme sopra richiamate.

L'art. 23 del D.P.R. 4/10/1986 n. 902 dispone,
infatti, che la Commissione Amministratrice delle
Aziende Municipalizzate (che è l'unico Organo ge-
stionale delle Aziende) "delibera con le modalità
ed i limiti previsti dal regolamento speciale
aziendale, sull'organizzazione dell'Azienda e sulla
APPLICAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI DI LAVORO"

(lettera b); "approva i regolamenti interni"

(lettera e)); "delibera in generale su tutte le

materie relative all'ordinamento e funzionamento

dell'Azienda" (lettera f)).

Inoltre gli artt. 33 e 34 del suddetto decreto,

che disciplinano i poteri del Direttore, non con-

tengono alcun riferimento alla materia dei diritti

soggettivi dei lavoratori dipendenti. Anzi esse

prevedono soltanto è espressamente ed unicamente

previsto, che il direttore "esegue le deliberazioni

della Commissione Amministratrice".

Sussiste, allora, il dedotto vizio formale di

incompetenza della anzidetta nota dalla Direzione

Aziendale, proprio perchè la stessa ha disposto in

materia riservata alla competenza esclusiva della

Commissione Amministratrice. Ed è superfluo aggiun-

gere che il riconoscimento di tale illegittimità

avrebbe comportato inevitabilmente l'accoglimento

dell'appello.

II. Omessa motivazione su di un punto fondamentale

e decisivo della causa (art. 360 n. 5 c.p.c.).

Nell'atto di appello avevano posto la questione

della normativa contrattuale applicabile ai permes-

si sindacali dei dirigenti esterni dell'A.M.A.T.

qual'era il Brama.

Aw. VINCENZO POLLICORO
TARANTO

A tale proposito avevano dedotto - e lo ribadiamo
in questa sede - che i permessi de quibus erano
stati oggetto, in passato, di un primo Accordo
Aziendale del 3/1/1983 (approvato dalla Commissione
Amministratrice dell'A.M.A.T. con atto deliberativo
n. 2 dello stesso giorno), integrato da una nota
della Federazione Sindacale Unitaria del 7/9/1984.

Un successivo accordo fu stipulato il 12/5/1992
(con accorporamento nel contratto integrativo
aziendale di pari data), ed un terzo accordo fu
sottoscritto il 28/1/1994, senza, però, entrare mai
in vigore, in quanto le parti contraenti ne avevano
espressamente subordinato l'applicabilità alla
preventiva approvazione da parte della C.A., che
non c'è mai stata.

Va evidenziato, inoltre che, con l'accordo
12/5/1992 le parti, nulla innovando nella restante
parte della precedente normativa pattizia, intesero
soltanto ridimensionare la consistenza numerica dei
permessi (ragione per la quale l'Azienda aveva
disdettato l'Accordo del 1983), che, con molto
senso di responsabilità delle OO.SS., fu portata da
2454 a 1500 giornate annue. Tale limite è stato poi
rigorosamente osservato dalle parti, realizzandosi
così, anche di fatto, una applicazione ultrattiva

anche dell'accordo del 1983;

Ebbene, su questo punto la impugnata sentenza si è limitata ad affermare testualmente, peraltro, in via del tutto incidentale (il discorso riguardava infatti l'esistenza del "monte - permessi") che **"l'unico accordo vigente inter partes è quello del 1976, che non fissa alcun "monte ore" (v. lettera di disdetta del successivo accordo del 1983, fasc. appellata)..."**.

Il Tribunale in altri termini, si è limitato a richiamare la normativa del C.C.N.L. del 1976, omettendo di motivare sulla ultrattività dell'Accordo del 1983 ed ignorando completamente l'Accordo del 12/5/1992, la cui validità doveva e deve considerarsi pacifica, in quanto mai contestata dall'A.M.A.T. neppure nella comparsa di costituzione nel giudizio in appello.

Nè vi possono essere dubbi sul valore decisivo di questa questione, essendo evidente che, in caso di accoglimento della nostra tesi difensiva, la ripetuta nota del direttore dell'Azienda, oltre ad essere affetta da vizi formali (incompetenza), risulterebbe in contrasto, addirittura, con le intese delle parti contrattuali, che sono le uniche legittimate a disciplinare la materia per quanto

riguarda la "Quantificazione" e la "Modalizzazione"
dei permessi.

Va detto per inciso che diversamente da quanto
affermato dal Tribunale, con l'Accordo del 1992 le
parti collettive avevano provveduto a quantificare
il "monte permessi".

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30
della L.n. 300/1970 e dell'art. 27 del C.C.N.L.
(art. 360 n.3 c.p.c.).

Il Tribunale, dopo aver riconosciuto che il
diritto ai permessi sindacali de quibus "si atteg-
gia come diritto potestativo, cui si contrappone,
perciò, una posizione di mera soggezione datoria-
le", e che, pertanto, "...l'eventuale (ingiustifi-
cato) diniego del permesso da parte dell'azienda
datrice di lavoro non si configura inadempimento di
un atto dovuto, ma è semplicemente irrilevante,
perchè in sè idoneo a prodursi dell'effetto sospen-
sivo della obbligazione", ha poi affermato - in
maniera che ci sembra illogica e contraddittoria -
la piena legittimità delle disposizioni contenute
nella più volte menzionata nota del Direttore
dell'Azienda del 26/1/1993.

A tale affermazione i giudici di secondo grado
sono pervenuti per aver prima ritenuto che il

Cod. Fisc. PLL VCN 28E26 L049D
Part. IVA 00215480732

corretto uso del permesso sindacale sia **"fatto costitutivo"** del relativo diritto, e che, pertanto, sempre secondo il Tribunale, **"qualora il "permesso" non venga in concreto fruito per il fine contemplato dalla norma, non si produce l'effetto sospensivo del rapporto del lavoro"** (rictius: della prestazione lavorativa). Si è ritenuto in altri termini che, essendo la corretta fruizione del permesso un elemento costitutivo del relativo diritto, la mancata dimostrazione di tale fatto farebbe venire meno lo stesso diritto.

Si tratta di affermazione che, a nostro giudizio, è del tutto errata per diverse ragioni:

1. Intanto una siffatta tesi collide irrimediabilmente con la natura **"potestativa"** del diritto, peraltro riconosciuta espressamente, dagli stessi Giudici di appello.

E tale natura sta a significare, innanzitutto, che, secondo una consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, i permessi de quibus sono chiamati impropriamente tali (**"permessi"**) in quanto essi abbisognano di alcun provvedimento datoriale autorizzativo o concessivo. Basta, infatti, la sola comunicazione al datore di lavoro della volontà di fruirne perchè il diritto si perfezioni all'istante

in toto. In altre parole dalla anzidetta natura potestativa del diritto discende che è soltanto la volontà del lavoratore a produrre l'effetto sospensivo della prestazione lavorativa con l'indefettibile mantenimento della obbligazione retributiva.

D'altra parte, sempre a ragione della sua natura, l'esercizio del suddetto diritto è incompatibile con qualsiasi ingerenza del datore di lavoro, al quale è precluso qualsiasi controllo sull'uso dei permessi che possa comunque avere riflessi negativi sulla sospensione della prestazione lavorativa e sul diritto alla relativa retribuzione.

In proposito la Suprema Corte ha recentemente ritenuto (sentenza 2/9/1996 n. 8032), che "l'esigenza di garantire concretamente il principio della libertà sindacale esclude la possibilità di una verifica, da parte del datore di lavoro, in merito alla natura dell'attività che si intende svolgere mediante i permessi (Cass. 30/10/1990 n. 10.476; 22/4/1992 n. 4839). Resta salva la possibilità di contestare l'uso di questi a fini diversi da quelli per i quali è stata formulata la richiesta".

Siffatta eventuale contestazione, però, potrebbe essere esercitata soltanto ex post e ad avvenuta fruizione dei permessi, non potendo il datore di

lavoro porre limitazione di sorta alla fruizione dei permessi ed al diritto della retribuzione (Cass. 5/1/1993 n. 211).

Il divieto di controllo trova esaustiva giustificazione nel fatto che, come ritenuto ancora una volta dalla Corte Suprema, "....contro eventuali abusi nella utilizzazione dei permessi il datore di lavoro è sufficientemente tutelato dal limite quantitativo (monte ore) stabilito dalla contrattazione collettiva" (Cass. Lav. 5/1/1993 n. 24;

Cass. Lav. n. 5521/89). Ed in effetti, non si può non convenire che, per il datore di lavoro, è indifferente che il permesso sia fruito dall'uno o dall'altro sindacalista suo dipendente. Per lui conta soltanto che non venga superato il "monte" (che non vi siano, cioè, per lui, oneri maggiori di quelli concordati dalle parti, o fissati, in loro vece, dal Giudice), e che la richiesta sia fatta nel rispetto degli adempimenti formali e temporali stabilite dalla regolamentazione collettiva. Il tutto al solo fine di poter rimediare, all'occorrenza, ad eventuali inconvenienti causati dall'assenza del dipendente in permesso sindacale.

Insomma, come abbiamo già detto, il diritto del sindacalista dipendente alla sospensione della

prestazione lavorativa ed al pagamento della retri-
buzione nasce e si perfeziona interamente ed istan-
taneamente nel momento della comunicazione della
volontà di fruizione fatta al datore di lavoro,
senza che costui possa interferire in qualsiasi
modo sulla decisione del lavoratore e sugli effetti
della stessa. Un eventuale atto del datore di tale
natura si tradurrebbe in un condizionamento re-
strittivo, limitativo o repressivo della attività
sindacale programmata dal fruitore del permesso e
sarebbe chiaramente viziato da antisindacabilità.

Per le stesse ragioni dovrebbe escludersi anche
l'interesse del datore di lavoro ad ogni verifica
successiva, essendo egli interessato, come già
evidenziato, alla corretta osservanza dei limiti
quantitativi e delle modalità fissate dagli accordi
collettivi (o, eventualmente, dal Giudice). Ciò
anche perchè, a ben considerare, è il rispetto di
tali limiti che circoscrive l'ambito di legittimità
della richiesta di fruizione dei permessi.

D'altra parte sarebbe illogico che il datore di
lavoro, dopo aver ritenuto compatibile con i propri
interessi un determinato monte permessi e una
determinata modalizzazione pattizia (o giudiziaria)
della relativa fruizione, venga poi a compiere atti

in contrasto con quanto da lui stesso voluto o
accettato.

Una conferma di tale nostra affermazione trova
supporto - a nostro parere - nella già menzionata
sentenza della Suprema Corte n. 24/1993, nella
quale si legge che ""Per quanto attiene alla
fissazione dei limiti quantitativi, questi devono
intendersi sufficientemente determinati dal con-
tratto collettivo, anche se lo stesso prevede
soltanto il c.d. "monte ore" (da intendersi come
minimo garantito), giacchè il COLLEGAMENTO con la
partecipazione alle riunioni dei cennati organi
collettivi sindacali è sufficiente a delimitare -
beninteso fino al massimo previsto - il numero
delle assenze. e si è affermato, quindi, che contro
eventuali abusi nella utilizzazione dei permessi il
datore di lavoro è sufficientemente tutelato del
limite quantitativo (monte ore) stabilito dalla
contrattazione collettiva"" (Cass. n. 1492/1986,
id. Rep. 1986, voce Sindacati n. 138, b. 5521/1989
etc.).

La carenza di interesse del datore di lavoro alla
verifica della corretta utilizzazione dei permessi
de quibus trova ulteriore e importante conferma
nella considerazione che, quand'anche il datore di

lavoro riuscisse a dimostrare che quel tal sindacalista non ha partecipato all'attività indicata, per lui non cambierebbe nulla. In tal caso, infatti, i permessi contestati finirebbero per non rientrare nel "monte" complessivo e non potrebbero essere computati fra quelli "usufruiti" ed andrebbero perciò detratti dal tale monte. Con la conseguente possibilità di riutilizzazione degli stessi da parte della O.S.

In altri termini, a conti fatti, il datore di lavoro si ritroverebbe sempre e comunque a dover pagare le retribuzioni dovute per l'intero monte - permessi.

Ecco perchè si è anche affermato che una eventuale scorretta utilizzazione dei permessi non danneggia e non può danneggiare il datore di lavoro, ma danneggia soltanto la O.S. alla quale il sindacalista appartiene; nel senso che quest'ultima viene ad essere privata della attività sindacale che avrebbe dovuto essere svolta nel tempo della fruizione del permesso.

Ci sembra di poter legittimamente e fondatamente affermare, in conclusione, che il Tribunale ha errato macroscopicamente quando ha affermato che l'onere di provare, da parte dei sindacalisti,

l'uso corretto dei permessi sarebbe un **"fatto costitutivo"** del diritto e, come tale, elemento essenziale dello stesso.

Così ragionando, infatti, i Giudici di appello, oltre ad introdurre elementi del tutto ignoti alla disciplina contrattuale e legale, dei **"permessi"**, hanno finito per trasformare il diritto potestativo già riconosciuto come tale, in diritto condizionato, soggetto, come tale, al provvedimento datoriale concessivo e autorizzativo.

Dire, infatti, che l'assenza per **"permesso"** non viene retribuita se non viene offerta al datore di lavoro la qualificata probatio da lui inventata ed imposta, assoggettata poi al suo stesso controllo, significa fare dipendere la fruizione dei permessi non più dalla volontà del lavoratore ma soltanto da quella del datore di lavoro.

Anche su questo punto vi sono riscontri giurisdizionali importanti. Nella sentenza n. 4839/1992 già menzionata, la Suprema Corte ha infatti, affermato, fra l'altro, che **".... l'esigenza di garantire concretamente il diritto di libertà sindacale - che verrebbe ad essere chiaramente pregiudicato da un eventuale difforme apprezzamento espresso in proposito dalla parte datoriale - legittimano l'esclu-**

sione di un simile controllo intrinseco, sia anteriore che successivo alla fruizione dei permessi. In altri termini il datore di lavoro non può inserirsi nel rapporto tra la R.S.A. ed il dirigente sindacale contestando la finalità costituzionale del permesso mediante una autonoma qualificazione della attività indicata nella richiesta o comunque espletata durante l'assenza".

Si tratta, è vero, di un principio riferito ai permessi dei componenti delle R.S.A.. Ma è anche vero che non vi sono ragioni per escluderne l'applicazione anche ai permessi ex art. 30 dello Statuto.

2. Il Tribunale ha manifestamente errato anche quando ha affermato che la nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993 "lungi dal fissare modalità preventive di esercizio del diritto, si limitava a chiedere ex post la prova (a mezzo di semplice certificazione rilasciata da chi ha presieduto la riunione o la trattativa) della ricorrenza dei presupposti di fatto per l'esercizio del medesimo".

E' innegabile che la richiesta di una probatio qualificata dall'uso corretto del permesso costituisca un pesante condizionamento all'esercizio di

un diritto, la cui disciplina - lo ribadiamo ancora una volta - è riservata alle parti collettive e giammai a disposizione datoriali unilaterali, da considerarsi sempre del tutto arbitrarie. Si tratta di un condizionamento che finisce per porre in discussione l'esistenza stessa del diritto, come abbiamo già evidenziato.

3. La enunciata violazione delle norme legali e contrattuali va ravvisata anche sotto altro profilo.

E' da ritenere, infatti, che, anche nel caso in cui le disposizioni contenute nella nota del Direttore fossero state adottate dalla Commissione Amministratrice, le stesse sarebbero ugualmente illegittime, in quanto, trattandosi pur sempre di "modalizzazione" dell'esercizio del diritto, la stessa resta sempre di competenza esclusiva delle parti collettive o, in mancanza di accordo, dal Giudice. Trattasi di un principio costantemente affermato dalla Suprema Corte.

IV. violazione e falsa applicazione dell'art.

2697 C.Civ. (srt. 360 n. 3 c.p.c.).

Il Tribunale ha affermato che il Bramo, quanto meno in sede giudiziale, "avrebbe dovuto provare, vieppiù in presenza dell'esplicita richiesta in tal

senso da parte dell'Azienda, il presupposto del suo diritto: idest la partecipazione alle riunioni".

Anche questa affermazione è erronea perchè è conseguenza di un precedente errore: quello di aver considerato la prova del corretto uso del permesso "fatto costitutivo" del diritto.

Senonchè, come abbiamo già evidenziato, l'uso corretto del permesso non può essere ritenuto fatto costitutivo del diritto, proprio perchè esso sorge istantaneamente e completamente nel momento stesso della richiesta di fruizione. L'eventuale accertamento dell'uso scorretto può essere oggetto, semmai solo di una successiva azione di accertamento, al cui esperimento è interessato e legittimato soltanto dal datore di lavoro, anche in via di eccezione, con onere probatorio totalmente a carico dello stesso.

Ciò premesso, occorre chiarire e ribadire che, nella fattispecie, la Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto (già A.M.A.T.) non ha mai dedotto o sostenuto che il Bramo non abbia utilizzato i permessi per lo svolgimento delle attività sindacali indicate nelle relative richieste. Ha solo omesso di corrispondere le retribuzioni per un motivo esclusivamente formale: quello della mancata

presentazione della probatio qualificato da essa
indicata ed imposta con la già richiamata nota
della Direzione Aziendale.

Sono del tutto errate, quindi, le argomentazioni
svolte dal Tribunale per sostenere che incombeva
sul deducente l'onere del corretto uso del permes-
so.

Comunque - sia pure in via estremamente subordi-
nata e per il solo caso di superamento di tutte le
eccezioni proposte - nell'atto di appello avevamo
chiesto la ammissione di una prova per testi sulle
circostanze articolata nella memoria difensiva di
costituzione nel giudizio di opposizione davanti al
Pretore. Il Tribunale ha ritenuto inammissibile
tale richiesta, così motivando " a tal proposito si
mostra ormai generico e, comunque, nella sua formu-
lazione non pertinente il capitolo di prova, ed
espressamente riproposto in sede di gravame, facen-
do lo stesso riferimento - senza peraltro uno
specifico richiamo al mese di febbraio 1993 - anche
ad una attività di preparazione delle riunioni e di
attuazione delle decisioni adottate, che non legit-
timerebbe comunque la concessione (?) del permesso
in parola".

Senonchè nella memoria difensiva anzidetta aveva-

mo chiesto di provare, fra le altre, la seguente
circostanza: "c) vero che l'opposto, come coloro
che lo hanno preceduto nella carica di segretario
provinciale del sindacato della categoria, ha
sempre utilizzato i permessi per le quotidiane
riunioni di segreteria, o quelle concorrenti o
alternative di livello regionale e nazionale, e per
le attività di preparazione di dette riunioni e di
attuazione delle decisioni adottate".

Riteniamo erronea anche questa decisione del
Tribunale in quanto:

a) l'aver chiesto di provare che l'attività che si
richiedeva di provare è stata svolta "sempre",
comprende ovviamente anche quella dei permessi del
febbraio 1993;

b) l'ammissibilità della prova non poteva essere
negata per l'avvenuta deduzione anche di prepara-
zione delle riunioni e di attuazione delle decisio-
ni, perchè, anche a non voler considerare la natura
accessoria di tale attività rispetto a quello dello
svolgimento vero e proprio delle riunioni, tale
ultima attività è come marginale, rimanendo essen-
ziale e principale quella di partecipazione alle
"quotidiane" riunioni di segreteria e/o a quelle di
livello nazionale e regionale. D'altra parte,

poichè le attività concretamente svolte risultavano e risultano dalla documentazione allegata al ricorso per ingiunzione e depositata anche in questa sede. Tali attività sono esattamente quelle previste dall'art. 27 del C.C.N.L. del 23/7/1976 e dell'art. 30 della L. n. 300/1970.

IV. A carico dell'azienda convenuta vanno poste le spese di tutti e tre i gradi del giudizio, con distrazione delle stesse favore del sottoscritto difensore, per anticipazione fattane.

P.T.M.

Voglia la Ecc.ma Suprema Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, reietta ogni avversa e diversa istanza, eccezione, deduzione e difesa, che tutte si impugnano e disconoscono nel modo più completo e radicale, ed in accoglimento del presente ricorso, nonché di tutte le altre deduzioni e richieste di cui nell'atto di appello, il cui contenuto si abbia qui per integralmente trascritto, così provvedere:

1) Accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, cassare o annullare l'impugnata sentenza del Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro, n. 1765 del 13/11 - 3/12/1997, di cui in epigrafe.

2) Adottare ogni altra conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese del presente giudizio e

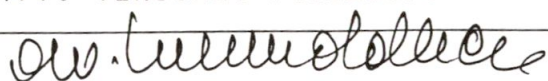
di quelli dei gradi precedenti, con distrazione in
favore del sottoscritto procuratore anticipatario.

Sarà depositato con il ricorso il fascicolo di
parte contenente copia autentica della sentenza
impugnata e tutti gli atti ed i documenti prodotti
nei precedenti gradi di giudizio. Si fa espressa
riserva di deposito della memoria ex art. 378
c.p.c.

Salvezze illimitate.

Taranto, lì 3 dicembre 1998

Avv. Vincenzo Pollicoro



Oggi 3 dicembre 1998 in Taranto. Richiesto
dall'avv.to Vincenzo Pollicoro, io sottoscritto,
Ufficiale Giudiziario dell'Ufficio Unico presso la
Corte di Appello di Lecce, Sezione Distaccata di
Taranto, ho notificato copia di quanto innanzi
all'Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto,
già Azienda Municipalizzata Autotrasporti Taranto
(A.M.A.T.) in persona del suo legale rappresentante
pro tempore, e per essa al suo procuratore in
giudizio e domiciliatario avv. Olimpia Cimaglia
recandomi nel domicilio eletto in Taranto, via C.
Battisti n. 657 (Ufficio Legale A.M.A.T.) ed ivi

URGENTI

consegnando a mani.

io per il suo nome.
domenico batista Ann. Olimpia Cennaro
TA, 3 Dic. 1998

VITO TAMBURRANO
ASSISTENTE UNEP
CORTE DI APPELLO DI LECCE
SEZIONE DISTACATA DI TARANTO

Avv. Vincenzo Pollicoro
Patrocinante in Cassazione

Via Pitagora, 24 - Tel. 4527862
74100 - Taranto

Pretura di Taranto - Sezione Lavoro

Memoria difensiva

per

Bramo Francesco, rappresentato e difeso dall'avv.

Vincenzo Pollicoro, del Foro di Taranto, con mandato in margine al presente atto e con lui elettivamente domiciliato in Roma, via di Villa Severini n. 54, presso lo studio dell'avv. Dante De Marco, ricorrente

contro

l'Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto, già azienda Municipalizzata Autotrasporti Taranto (A.M.A.T.), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Olimpia Cimaglia e con lei elettivamente domiciliata in Taranto, via C. Battisti n. 657, presso la sede dell'Azienda, resistente

per l'annullamento,

con ogni provvedimento consequenziale, della sentenza del Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro n. 1762 del 13/11 - 3/12/1997, non notificata.

Fatto

Con ricorso del 6/10/1993 Bramo Francesco esponeva al Pretore del Lavoro di Taranto di essere dipendente dell'A.M.A.T. e di coprire la carica di

Conferisco mandato all'avv. Vincenzo Pollicoro perché mi rappresenti e difenda nel giudizio per Cassazione di cui al presente atto conferendogli ogni pieno potere e facoltà di legge, compresi quelli di conciliare o transigere la controversia di eleggere domicilio in Roma.

Taranto, li 3/12/1998

Bramo Francesco
E' autografo
av. Vincenzo Pollicoro

segretario provinciale di categoria del sindacato
 FIT - CGIL di Taranto (incarico esterno); di aver
 fruito, in tale veste, di permessi retribuiti
 secondo gli accordi sindacali aziendali del
 3/1/1983 e del 12/5/1992 nei mesi di maggio, giugno
 e luglio 1993; di non aver percepito dall'A.M.A.T.
 la retribuzione dei giorni di fruizione degli
 anzidetti permessi ammontanti complessivamente a £.
 1.967.229, come dalla documentazione che allegava.

Chiedeva, pertanto, all'adito Pretore la emissio-
 ne, a carico dell'Azienda, di un decreto ingiuntivo
 di pagamento dell'anzidetta somma, con accessori e
 spese, da distrarsi in favore del sottoscritto
 procuratore.

Con decreto n. 630 del 6/4/1993 il Pretore emet-
 teva il chiesto provvedimento, dichiarato provviso-
 riamente esecutivo e notificato il 17/4/1993.

Con atto del 5/11/1993 l'A.M.A.T. proponeva
 opposizione a tale decreto deducendo essenzialmente
 che l'accordo del 3/1/1983 era stato disdettato
 dall'Azienda; che le successive prolungate e labo-
 riose trattative per la stipula di un nuovo accordo
 aziendale non avevano avuto esito positivo; che,
 pertanto, i permessi de quibus dovevano ritenersi
 disciplinati esclusivamente dalla L.n. 300/1970 e

AW. VINCENZO POLLICORO

Taranto
 Via Pitagora, 24 - Tel. 4527862

dal C.C.N.L. del 23/07/1976; che con nota del 26/1/1993 il Direttore dell'Azienda aveva comunicato alle OO.SS., (fra le quali quella del ricorrente) le nuove regole per la fruizione dei permessi, alla cui osservanza, era subordinata la corrispondenza della retribuzione dei permessi di ogni tipo.

Concludeva deducendo la piena legittimità del comportamento e degli atti dell'Azienda e del suo Direttore e chiedendo la revoca del decreto opposto, con ogni conseguenza di legge.

Il Bramo si costituiva in giudizio con regolare memoria difensiva con la quale, oltre a sostenere la persistente vigenza (per ultrattività) degli accordi aziendali da lui invocati, eccepiva la illegittimità e la non correttezza del comportamento dell'A.M.A.T. e, segnatamente, del suo direttore sotto molteplici profili. Concludeva per il rigetto della opposizione; per la conferma del decreto opposto; e per la condanna dell'A.M.A.T. alle ulteriori spese.

Con sentenza n. 1818 del 14/3/1995 - 14/12/1995, l'adito Pretore accoglieva l'opposizione, revocava il decreto ingiuntivo opposto e compensava interamente le spese del giudizio.

Avverso la anzidetta sentenza il Bramo proponeva

appello al Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro, con atto depositato il 23/12/1996, con il quale ne chiedeva la totale riforma, con la conseguenziale conferma del decreto ingiuntivo opposto o, quanto meno, con la condanna dell'A.M.A.T. al pagamento delle retribuzioni indicate nel provvedimento e non corrisposte, e con condanna dell'Azienda alle spese del giudizio.

Deduceva in sostanza l'appellante:

- che la fruizione dei permessi doveva avvenire secondo l'accordo sindacale aziendale del 3/1/1983, quanto meno per ultrattività dello stesso;

- che la nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993 (con la quale il pagamento delle retribuzioni dei permessi usufruiti dal ricorrente e dagli altri sindacalisti aventi diritto veniva subordinata alla produzione di probante documentazione) era illegittima per incompetenza;

- che detta nota era da considerarsi legittima anche perchè conteneva una "modalizzazione" della fruizione dei permessi de quibus, la cui definizione era riservata esclusivamente alla contrattazione collettiva o, in mancanza di essa, all'intervento sostitutivo dell'autorità giudiziaria;

Aw. VINCENZO POLLICORO
TARANTO
Via Pisanora 24 - Tel. 4527682

- che la nota anzidetta era illegittima anche perchè, in sostanza, l'Azienda, subordinando il pagamento delle retribuzioni alla previa produzione di documentazione comprovante la effettiva partecipazione alle riunioni o alle trattative per le quali i permessi erano stati richiesti, violava l'art. 30 della legge n. 300/1970, stante la natura "potestativa" del diritto ai permessi de quibus, i quali, in quanto tali, sono sottratti a qualsiasi controllo o ingerenza a provvedimento concessivo del datore di lavoro;

- che i permessi erano stati utilizzati sempre per l'espletamento delle attività sindacali indicate nelle relative richieste e che non vi era mai stata alcuna deduzione o prova contraria, il cui onere gravava indubbiamente sul datore di lavoro;

- che, a tutto concedere, il Pretore avrebbe dovuto quanto meno consentire al deducente di dare, come da sua richiesta subordinata, la prova dell'avvenuto svolgimento delle attività sindacali di cui sopra.

L'A.M.A.T. si costituiva in giudizio con memoria difensiva del 31/10/1992 con la quale si opponeva all'accoglimento dell'appello chiedendone il rigetto e ribadendo che l'accordo sindacale del 1983 era

stato disdettato dall'Azienda e non era, quindi, applicabile, e che il comportamento dell'Azienda e del suo direttore, dovevano ritenersi pienamente legittimi.

Con la sentenza di cui in epigrafe l'adito Tribunale rigettava l'appello compensando interamente le spese del giudizio.

Avverso tale ultima decisione il Bramo propone ora ricorso per Cassazione per dedurne la erroneità della decisione e per chiederne la totale riforma per i seguenti

MOTIVI

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 23, lettera b), e) ed f), nonché dell'art. 33 del D.P.R. 410/1986 n. 902 (art. 360 n. 3 c.p.c.). Omessa motivazione su un punto decisivo della causa (art. 360 n.5 c.p.c.).

La presente causa ha la sua origine nella nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993 (prot. 217/UP/93) indirizzata a tutte le OO.SS. Aziendali, il cui contenuto è il seguente " La S.V. è invitata alla perfetta osservanza delle disposizioni di cui all'art. 27 e 30 del C.C.N.L. del 23/7/1976 in materia di permessi sindacali.....agli agenti membri di organi direttivi saranno retribuiti i

Avv. VINCENZO POLLICORO
TARANTO

Via Pinagora, 24 - Tel. 4527862
Cod. Fisc. PLL VCN 28E26 L049D
Part. IVA 00215480732

permessi SOLTANTO SE E NELLA MISURA in cui, ferme
restando le modalità di richiesta, avranno dimo-
strato di aver effettivamente partecipato a riunioni degli organi, comitati o commissioni cui appartengono o condotto trattative sindacali di loro competenza, attraverso la produzione di idonea certificazione, rilasciata con dichiarazione di ammissione della relativa responsabilità, da chi ha presieduto ciascuna riunione o trattativa".

E' innegabile, a nostro parere, che la nota anzidetta contiene disposizioni riguardanti diritti soggettivi perfetti nascenti dal rapporto di lavoro in corso fra le parti. Ed è altrettanto innegabile che qualsiasi provvedimento riguardante i suddetti diritti è di competenza esclusiva della Commissione Amministrativa dell'Azienda (e non del Direttore) in forza delle norme sopra richiamate.

L'art. 23 del D.P.R. 4/10/1986 n. 902 dispone, infatti, che la Commissione Amministratrice delle Aziende Municipalizzate (che è l'unico Organo gestionale delle Aziende) "delibera con le modalità ed i limiti previsti dal regolamento speciale aziendale, sull'organizzazione dell'Azienda e sulla APPLICAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI DI LAVORO" (lettera b); "approva i regolamenti interni"

(lettera e)); "delibera in generale su tutte le materie relative all'ordinamento e funzionamento dell'Azienda" (lettera f)).

Inoltre gli artt. 33 e 34 del suddetto decreto, che disciplinano i poteri del Direttore, non contengono alcun riferimento alla materia dei diritti soggettivi dei lavoratori dipendenti. Anzi esse prevedono soltanto è espressamente ed unicamente previsto, che il direttore "esegue le deliberazioni della Commissione Amministratrice".

Sussiste, allora, il dedotto vizio formale di incompetenza della anzidetta nota dalla Direzione Aziendale, proprio perchè la stessa ha disposto in materia riservata alla competenza esclusiva della Commissione Amministratrice. Ed è superfluo aggiungere che il riconoscimento di tale illegittimità avrebbe comportato inevitabilmente l'accoglimento dell'appello.

II. Omessa motivazione su di un punto fondamentale e decisivo della causa (art. 360 n. 5 c.p.c.).

Nell'atto di appello avevano posto la questione della normativa contrattuale applicabile ai permessi sindacali dei dirigenti esterni dell'A.M.A.T. qual'era il Bramo.

A tale proposito avevano dedotto - e lo ribadiamo

AW. VINCENZO POLLICORO
TARANTO

in questa sede - che i permessi de quibus erano stati oggetto, in passato, di un primo Accordo Aziendale del 3/1/1983 (approvato dalla Commissione Amministratrice dell'A.M.A.T. con atto deliberativo n. 2 dello stesso giorno), integrato da una nota della Federazione Sindacale Unitaria del 7/9/1984.

Un successivo accordo fu stipulato il 12/5/1992 (con accorporamento nel contratto integrativo aziendale di pari data), ed un terzo accordo fu sottoscritto il 28/1/1994, senza, però, entrare mai in vigore, in quanto le parti contraenti ne avevano espressamente subordinato l'applicabilità alla preventiva approvazione da parte della C.A., che non c'è mai stata.

Va evidenziato, inoltre che, con l'accordo 12/5/1992 le parti, nulla innovando nella restante parte della precedente normativa pattizia, intesero soltanto ridimensionare la consistenza numerica dei permessi (ragione per la quale l'Azienda aveva disdetto l'Accordo del 1983), che, con molto senso di responsabilità delle OO.SS., fu portata da 2454 a 1500 giornate annue. Tale limite è stato poi rigorosamente osservato dalle parti, realizzandosi così, anche di fatto, una applicazione ultrattiva anche dell'accordo del 1983;

Ebbene, su questo punto la impugnata sentenza si è limitata ad affermare testualmente, peraltro, in via del tutto incidentale (il discorso riguardava infatti l'esistenza del "monte - permessi") che "l'unico accordo vigente inter partes è quello del 1976, che non fissa alcun "monte ore" (v. lettera di disdetta del successivo accordo del 1983, fasc. appellata")....".

Il Tribunale in altri termini, si è limitato a richiamare la normativa del C.C.N.L. del 1976, omettendo di motivare sulla ultrattività dell'Accordo del 1983 ed ignorando completamente l'Accordo del 12/5/1992, la cui validità doveva e deve considerarsi pacifica, in quanto mai contestata dall'A.M.A.T. neppure nella comparsa di costituzione nel giudizio in appello.

Nè vi possono essere dubbi sul valore decisivo di questa questione, essendo evidente che, in caso di accoglimento della nostra tesi difensiva, la ripetuta nota del direttore dell'Azienda, oltre ad essere affetta da vizi formali (incompetenza), risulterebbe in contrasto, addirittura, con le intese delle parti contrattuali, che sono le uniche legittimate a disciplinare la materia per quanto riguarda la "Quantificazione" e la "Modalizzazione"

Aw. VINCENZO POLLICORO
TARANTO

dei permessi.

Va detto per inciso che diversamente da quanto affermato dal Tribunale, con l'Accordo del 1992 le parti collettive avevano provveduto a quantificare il "monte permessi".

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della L.n. 300/1970 e dell'art. 27 del C.C.N.L. (art. 360 n.3 c.p.c.).

Il Tribunale, dopo aver riconosciuto che il diritto ai permessi sindacali de quibus "si atteggiava come diritto potestativo, cui si contrappone, perciò, una posizione di mera soggezione datoriale", e che, pertanto, "...l'eventuale (ingiustificato) diniego del permesso da parte dell'azienda datrice di lavoro non si configura inadempimento di un atto dovuto, ma è semplicemente irrilevante, perchè in sè idoneo a prodursi dell'effetto sospensivo della obbligazione", ha poi affermato - in maniera che ci sembra illogica e contraddittoria - la piena legittimità delle disposizioni contenute nella più volte menzionata nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993.

A tale affermazione i giudici di secondo grado sono pervenuti per aver prima ritenuto che il corretto uso del permesso sindacale sia "fatto

costitutivo" del relativo diritto, e che, pertanto, sempre secondo il Tribunale, **"qualora il "permesso" non venga in concreto fruito per il fine contemplato dalla norma, non si produce l'effetto sospensivo del rapporto del lavoro"** (rictius: della prestazione lavorativa). Si è ritenuto in altri termini che, essendo la corretta fruizione del permesso un elemento costitutivo del relativo diritto, la mancata dimostrazione di tale fatto farebbe venire meno lo stesso diritto.

Si tratta di affermazione che, a nostro giudizio, è del tutto errata per diverse ragioni:

1. Intanto una siffatta tesi collide irrimediabilmente con la natura **"potestativa"** del diritto, peraltro riconosciuta espressamente, dagli stessi Giudici di appello.

E tale natura sta a significare, innanzitutto, che, secondo una consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, i permessi de quibus sono chiamati impropriamente tali (**"permessi"**) in quanto essi abbisognano di alcun provvedimento datoriale autorizzativo o concessivo. Basta, infatti, la sola comunicazione al datore di lavoro della volontà di fruirne perchè il diritto si perfezioni all'istante in toto. In altre parole dalla anzidetta natura

Aw. VINCENZO POLLICORO
TARANTO

potestativa del diritto discende che è soltanto la volontà del lavoratore a produrre l'effetto sospensivo della prestazione lavorativa con l'indefettibile mantenimento della obbligazione retributiva.

D'altra parte, sempre a ragione della sua natura, l'esercizio del suddetto diritto è incompatibile con qualsiasi ingerenza del datore di lavoro, al quale è precluso qualsiasi controllo sull'uso dei permessi che possa comunque avere riflessi negativi sulla sospensione della prestazione lavorativa e sul diritto alla relativa retribuzione.

In proposito la Suprema Corte ha recentemente ritenuto (sentenza 2/9/1996 n. 8032), che "l'esigenza di garantire concretamente il principio della libertà sindacale esclude la possibilità di una verifica, da parte del datore di lavoro, in merito alla natura dell'attività che si intende svolgere mediante i permessi (Cass. 30/10/1990 n. 10.476; 22/4/1992 n. 4839). Resta salva la possibilità di contestare l'uso di questi a fini diversi da quelli per i quali è stata formulata la richiesta".

Siffatta eventuale contestazione, però, potrebbe essere esercitata soltanto ex post e ad avvenuta fruizione dei permessi, non potendo il datore di lavoro porre limitazione di sorta alla fruizione

dei permessi ed al diritto della retribuzione
(Cass. 5/1/1993 n. 211).

Il divieto di controllo trova esaustiva giustificazione nel fatto che, come ritenuto ancora una volta dalla Corte Suprema, "....contro eventuali abusi nella utilizzazione dei permessi il datore di lavoro è sufficientemente tutelato dal limite quantitativo (monte ore) stabilito dalla contrattazione collettiva" (Cass. Lav. 5/1/1993 n. 24;

Cass. Lav. n. 5521/89). Ed in effetti, non si può non convenire che, per il datore di lavoro, è indifferente che il permesso sia fruito dall'uno o dall'altro sindacalista suo dipendente. Per lui conta soltanto che non venga superato il "monte" (che non vi siano, cioè, per lui, oneri maggiori di quelli concordati dalle parti, o fissati, in loro vece, dal Giudice), e che la richiesta sia fatta nel rispetto degli adempimenti formali e temporali stabilite dalla regolamentazione collettiva. Il tutto al solo fine di poter rimediare, all'occorrenza, ad eventuali inconvenienti causati dall'assenza del dipendente in permesso sindacale.

Insomma, come abbiamo già detto, il diritto del sindacalista dipendente alla sospensione della prestazione lavorativa ed al pagamento della retri-

buzione nasce e si perfeziona interamente ed istantaneamente nel momento della comunicazione della volontà di fruizione fatta al datore di lavoro, senza che costui possa interferire in qualsiasi modo sulla decisione del lavoratore e sugli effetti della stessa. Un eventuale atto del datore di tale natura si tradurrebbe in un condizionamento restrittivo, limitativo o repressivo della attività sindacale programmata dal fruitore del permesso e sarebbe chiaramente viziato da antisindacabilità.

Per le stesse ragioni dovrebbe escludersi anche l'interesse del datore di lavoro ad ogni verifica successiva, essendo egli interessato, come già evidenziato, alla corretta osservanza dei limiti quantitativi e delle modalità fissate dagli accordi collettivi (o, eventualmente, dal Giudice). Ciò anche perché, a ben considerare, è il rispetto di tali limiti che circoscrive l'ambito di legittimità della richiesta di fruizione dei permessi.

D'altra parte sarebbe illogico che il datore di lavoro, dopo aver ritenuto compatibile con i propri interessi un determinato monte permessi e una determinata modalizzazione pattizia (o giudiziaria) della relativa fruizione, venga poi a compiere atti in contrasto con quanto da lui stesso voluto o

accettato.

Una conferma di tale nostra affermazione trova supporto - a nostro parere - nella già menzionata sentenza della Suprema Corte n. 24/1993, nella quale si legge che **"Per quanto attiene alla fissazione dei limiti quantitativi, questi devono intendersi sufficientemente determinati dal contratto collettivo, anche se lo stesso prevede soltanto il c.d. "monte ore" (da intendersi come minimo garantito), giacchè il COLLEGAMENTO con la partecipazione alle riunioni dei cennati organi collettivi sindacali è sufficiente a delimitare - beninteso fino al massimo previsto - il numero delle assenze. e si è affermato, quindi, che contro eventuali abusi nella utilizzazione dei permessi il datore di lavoro è sufficientemente tutelato del limite quantitativo (monte ore) stabilito dalla contrattazione collettiva"** (Cass. n. 1492/1986, id. Rep. 1986, voce Sindacati n. 138, b. 5521/1989 etc.).

La carenza di interesse del datore di lavoro alla verifica della corretta utilizzazione dei permessi de quibus trova ulteriore e importante conferma nella considerazione che, quand'anche il datore di lavoro riuscisse a dimostrare che quel tal sindaca-

lista non ha partecipato all'attività indicata, per lui non cambierebbe nulla. In tal caso, infatti, i permessi contestati finirebbero per non rientrare nel "monte" complessivo e non potrebbero essere computati fra quelli "usufruiti" ed andrebbero perciò detratti dal tale monte. Con la conseguente possibilità di riutilizzazione degli stessi da parte della O.S.

In altri termini, a conti fatti, il datore di lavoro si ritroverebbe sempre e comunque a dover pagare le retribuzioni dovute per l'intero monte - permessi.

Ecco perchè si è anche affermato che una eventuale scorretta utilizzazione dei permessi non danneggia e non può danneggiare il datore di lavoro, ma danneggia soltanto la O.S. alla quale il sindacalista appartiene; nel senso che quest'ultima viene ad essere privata della attività sindacale che avrebbe dovuto essere svolta nel tempo della fruizione del permesso.

Ci sembra di poter legeittimamente e fondatamente affermare, in conclusione, che il Tribunale ha errato macroscopicamente quando ha affermato che l'onere di provare, da parte dei sindacalisti, l'uso corretto dei permessi sarebbe un "fatto

costitutivo" del diritto e, come tale, elemento essenziale dello stesso.

Così ragionando, infatti, i Giudici di appello, oltre ad introdurre elementi del tutto ignoti alla disciplina contrattuale e legale, dei "permessi", hanno finito per trasformare il diritto potestativo già riconosciuto come tale, in diritto condizionato, soggetto, come tale, al provvedimento datoriale concessivo e autorizzativo.

Dire, infatti, che l'assenza per "permesso" non viene retribuita se non viene offerta al datore di lavoro la qualificata probatio da lui inventata ed imposta, assoggettata poi al suo stesso controllo, significa fare dipendere la fruizione dei permessi non più dalla volontà del lavoratore ma soltanto da quella del datore di lavoro.

Anche su questo punto vi sono riscontri giurisdizionali importanti. Nella sentenza n. 4839/1992 già menzionata, la Suprema Corte ha infatti, affermato, fra l'altro, che ".... l'esigenza di garantire concretamente il diritto di libertà sindacale - che verrebbe ad essere chiaramente pregiudicato da un eventuale difforme apprezzamento espresso in proposito dalla parte datoriale - legittimano l'esclusione di un simile controllo intrinseco, sia ante-

riore che successivo alla fruizione dei permessi.

In altri termini il datore di lavoro non può inserirsi nel rapporto tra la R.S.A. ed il dirigente sindacale contestando la finalità costituzionale del permesso mediante una autonoma qualificazione della attività indicata nella richiesta o comunque espletata durante l'assenza".

Si tratta, è vero, di un principio riferito ai permessi dei componenti delle R.S.A.. Ma è anche vero che non vi sono ragioni per escluderne l'applicazione anche ai permessi ex art. 30 dello Statuto.

2. Il Tribunale ha manifestamente errato anche quando ha affermato che la nota del Direttore dell'Azienda del 26/1/1993 ""lungi dal fissare modalità preventive di esercizio del diritto, si limitava a chiedere ex post la prova (a mezzo di semplice certificazione rilasciata da chi ha presieduto la riunione o la trattativa) della ricorrenza dei presupposti di fatto per l'esercizio del medesimo".

E' innegabile che la richiesta di una probatio qualificata dall'uso corretto del permesso costituisca un pesante condizionamento all'esercizio di un diritto, la cui disciplina - lo ribadiamo ancora

una volta - è riservata alle parti collettive e
giammai a disposizione datoriali unilaterali, da
considerarsi sempre del tutto arbitrarie. Si tratta
di un condizionamento che finisce per porre in
discussione l'esistenza stessa del diritto, come
abbiamo già evidenziato.

3. La enunciata violazione delle norme legali e
contrattuali va ravvisata anche sotto altro profi-
lo.

E' da ritenere, infatti, che, anche nel caso in
cui le disposizioni contenute nella nota del Diret-
tore fossero state adottate dalla Commissione
Amministratrice, le stesse sarebbero ugualmente
illegittime, in quanto, trattandosi pur sempre di
"modalizzazione" dell'esercizio del diritto, la
stessa resta sempre di competenza esclusiva delle
parti collettive o, in mancanza di accordo, dal
Giudice. Trattasi di un principio costantemente
affermato dalla Suprema Corte.

IV. violazione e falsa applicazione dell'art.
2697 C.Civ. (srt. 360 n. 3 c.p.c.).

Il Tribunale ha affermato che il Bramo, quanto
meno in sede giudiziale, "avrebbe dovuto provare,
vieppiù in presenza dell'esplicita richiesta in tal
senso da parte dell'Azienda, il presupposto del suo

diritto: idest la partecipazione alle riunioni".

Anche questa affermazione è erronea perché è conseguenza di un precedente errore: quello di aver considerato la prova del corretto uso del permesso "fatto costitutivo" del diritto.

Senonché, come abbiamo già evidenziato, l'uso corretto del permesso non può essere ritenuto fatto costitutivo del diritto, proprio perché esso sorge istantaneamente e completamente nel momento stesso della richiesta di fruizione. L'eventuale accertamento dell'uso scorretto può essere oggetto, semmai solo di una successiva azione di accertamento, al cui esperimento è interessato e legittimato soltanto dal datore di lavoro, anche in via di eccezione, con onere probatorio totalmente a carico dello stesso.

Ciò premesso, occorre chiarire e ribadire che, nella fattispecie, la Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto (già A.M.A.T.) non ha mai dedotto o sostenuto che il Bramo non abbia utilizzato i permessi per lo svolgimento delle attività sindacali indicate nelle relative richieste. Ha solo omesso di corrispondere le retribuzioni per un motivo esclusivamente formale: quello della mancata presentazione della probatio qualificata da essa

indicata ed imposta con la già richiamata nota della Direzione Aziendale.

Sono del tutto errate, quindi, le argomentazioni svolte dal Tribunale per sostenere che incombeva sul deducente l'onere del corretto uso del permesso.

Comunque - sia pure in via estremamente subordinata e per il solo caso di superamento di tutte le eccezioni proposte - nell'atto di appello avevamo chiesto la ammissione di una prova per testi sulle circostanze articolata nella memoria difensiva di costituzione nel giudizio di opposizione davanti al Pretore. Il Tribunale ha ritenuto inammissibile tale richiesta, così motivando " a tal proposito si mostra ormai generico e, comunque, nella sua formulazione non pertinente il capitolo di prova, ed espressamente riproposto in sede di gravame, facendo lo stesso riferimento - senza peraltro uno specifico richiamo al mese di febbraio 1993 - anche ad una attività di preparazione delle riunioni e di attuazione delle decisioni adottate, che non legittimerebbe comunque la concessione (?) del permesso in parola".

Senonchè nella memoria difensiva anzidetta avevamo chiesto di provare, fra le altre, la seguente

circostanza: "c) vero che l'opposto, come coloro che lo hanno preceduto nella carica di segretario provinciale del sindacato della categoria, ha sempre utilizzato i permessi per le quotidiane riunioni di segreteria, o quelle concorrenti o alternative di livello regionale e nazionale, e per le attività di preparazione di dette riunioni e di attivazione delle decisioni adottate".

Riteniamo erronea anche questa decisione del Tribunale in quanto:

a) l'aver chiesto di provare che l'attività che si richiedeva di provare è stata svolta "sempre", comprende ovviamente anche quella dei permessi del febbraio 1993;

b) l'ammissibilità della prova non poteva essere negata per l'avvenuta deduzione anche di preparazione delle riunioni e di attuazione delle decisioni, perchè, anche a non voler considerare la natura accessoria di tale attività rispetto a quello dello svolgimento vero e proprio delle riunioni, tale ultima attività è come marginale, rimanendo essenziale e principale quella di partecipazione alle "quotidiane" riunioni di segreteria e/o a quelle di livello nazionale e regionale. D'altra parte, poichè le attività concretamente svolte risultavano

e risultano dalla documentazione allegata al ricorso per ingiunzione e depositata anche in questa sede. Tali attività sono esattamente quelle previste dall'art. 27 del C.C.N.L. del 23/7/1976 e dell'art. 30 della L. n. 300/1970.

IV. A carico dell'azienda convenuta vanno poste le spese di tutti e tre i gradi del giudizio, con distrazione delle stesse favore del sottoscritto difensore, per anticipazione fattane.

P.T.M.

Voglia la Ecc.ma Suprema Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, reietta ogni avversa e diversa istanza, eccezione, deduzione e difesa, che tutte si impugnano e disconoscono nel modo più completo e radicale, ed in accoglimento del presente ricorso, nonché di tutte le altre deduzioni e richieste di cui nell'atto di appello, il cui contenuto si abbia qui per integralmente trascritto, così provvedere:

1) Accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, cassare o annullare l'impugnata sentenza del Tribunale di Taranto, Sezione Lavoro, n. 1862 del 13/11 - 3/12/1997, di cui in epigrafe.

2) Adottare ogni altra conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese del presente giudizio e di quelli dei gradi precedenti, con distrazione in

URGENTE

favore del sottoscritto procuratore anticipatario.

Sarà depositato con il ricorso il fascicolo di parte contenente copia autentica della sentenza impugnata e tutti gli atti ed i documenti prodotti nei precedenti gradi di giudizio. Si fa espressa riserva di deposito della memoria ex art. 378 c.p.c.

Salvezze illimitate.

Taranto, lì 3 dicembre 1998

Avv. Vincenzo Pollicoro

V. Pollicoro

Oggi 3 dicembre 1998 in Taranto. Richiesto dall'avv.to Vincenzo Pollicoro, io sottoscritto, Ufficiale Giudiziario dell'Ufficio Unico presso la Corte di Appello di Lecce, Sezione Distaccata di Taranto, ho notificato copia di quanto innanzi all'Azienda per la Mobilità dell'Area di Taranto, già Azienda Municipalizzata Autotrasporti Taranto (A.M.A.T.) in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e per essa al suo procuratore in giudizio e domiciliatario avv. Olimpia Cimaglia recandomi nel domicilio eletto in Taranto, via C. Battisti n. 657 (Ufficio Legale A.M.A.T.) ed ivi consegnando a mani.

a mani dell'interlocutore

~~adatto alla Segreteria notificata alla ricezione alla~~

VITO TAMBURRANO
ASSISTENTE UNEP
CORTE DI APPELLO DI LECCE
SEZIONE DISTACCATA DI TARANTO