

PREVIDENZA SOCIALE: Associazioni e attività sindacali – Lavoro subordinato – In genere - Ammissione alla cassa integrazione in deroga - Accordo con le organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" a livello nazionale per i datori di lavoro - Art. 22 D.L. 18/2020 – Applicabilità – Condizioni.

Cons. Stato, Sez. III, 26 settembre 2022, n. 8300

- in *Guida al Diritto*, 43, 2022, pag. 96.

Ai fini dell'applicabilità dell'art. 22, D.L. n. 18 del 2020 - il quale disciplina l'ammissione alla cassa integrazione in deroga nel periodo dell'emergenza Covid-19 e prevede che l'istanza debba essere corredata da un accordo concluso con le organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" a livello nazionale per i datori di lavoro – il concetto di rappresentatività comparata (e non più presunta) risulta incompatibile con ogni riconoscimento aprioristico ed irreversibile della rappresentatività in capo ad un'organizzazione sindacale, ancorché tradizionalmente e storicamente rappresentativa, ed impone, di converso, una costante verifica ed un aggiornamento del confronto tra le organizzazioni sindacali sulla base degli indici oggettivamente verificabili e contendibili. Ciononostante, la circostanza che un sindacato sia nella possibilità di indicare i componenti di un organo collegiale non comporta che, automaticamente, sia anche quello più rappresentativo del settore, in comparazione con gli altri sindacati confederali, la cui rappresentatività è testimoniata dal sottoscrivere i contratti collettivi nazionali, con la conseguenza che l'accordo dallo stesso sottoscritto con l'azienda non è idoneo a fondare l'ammissione alla cassa integrazione in deroga.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della B. s.p.a.;

Vista la memoria depositata dalla B. s.p.a. in date 22 luglio 2022 e 31 agosto 2022;

Vista la memoria depositata dalla dall'I.N.P.S. in data 31 agosto 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2022 il Cons. Giulia Ferrari e uditi per le parti gli avvocati presenti, come da verbale;

Svolgimento del processo

1. La società B. s.p.a., esercente un'impresa del settore del commercio al dettaglio di profumeria con più di cinque dipendenti, con due distinte domande amministrative del 28 aprile 2021 e del 17 maggio 2021, ha chiesto alla competente Sede I.N.P.S. di Bari di essere ammessa al beneficio della

c.d. cassa integrazione salariale in deroga con causale Covid-19, ai sensi dell'art. 22, D.L. n. 18 del 2020, convertito dalla L. n. 27 del 2020, per i suoi dipendenti della sede di M. (B.) in relazione rispettivamente ai periodi dal 1 aprile al 1 maggio 2021 e dal 3 al 29 maggio 2021.

Con note del 29 luglio 2021 nn. 1508 e 1893 le predette istanze sono state respinte sul rilievo che "l'azienda, con una forza lavoro media superiore alle 5 unità, non ha prodotto il verbale di accordo sindacale sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale".

2. Il diniego è stato impugnato dinanzi al Tar Bari deducendo l'erroneità, in fatto, di quanto affermato dall'I.N.P.S. avendo la società allegato (caricando il tutto sul portale dedicato dell'Istituto previdenziale) alle istanze il verbale degli accordi sindacali intervenuti con la Cisl terziario, organizzazione sindacale da considerare tra quelle maggiormente rappresentative, nonché unica sigla ad avere dato riscontro alla richiesta di consultazione sindacale propedeutica, prevista per l'accesso all'ammortizzatore sociale.

3. Con sentenza della sez. III n. 1840 del 10 dicembre 2021 il Tar ha accolto il ricorso ritenendo non condivisibile la difesa dell'I.N.P.S. secondo cui la Cisl non sarebbe organizzazione sindacale "comparativamente più rappresentativa" a livello nazionale, al pari di organizzazioni come Cgil, Cisl e Uil, non essendo stato, ad avviso del giudice, dimostrato il mutamento del grado di rappresentatività della Cisl.

4. La citata sentenza è stata impugnata con appello notificato il 23 maggio 2022 e depositato il successivo 25 maggio assumendo che le conclusioni alle quali è pervenuto il Tar si fondano su una non corretta e non esaustiva disamina della nozione delle "Organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale", con le conseguenti concrete ricadute in tema di legittimazione della Cisl Terziario a concludere l'accordo necessario ai fini di causa. Ha aggiunto l'appellante che il fatto che la Cisl sia un sindacato sufficientemente rappresentativo a livello nazionale per poter indicare i componenti di un organo collegiale (come appunto con riferimento al decreto del Ministero del Lavoro 14 luglio 2014, n. 14280, richiamato dal Tar a supporto del proprio argomentare, che attiene però alla designazione sindacale di un rappresentante in seno alla Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro) non vuole anche dire che sia quello comparativamente rappresentativo del settore rispetto agli (ossia, in comparazione con gli) altri (in specie alle organizzazioni sindacali confederali Cgil, Cisl e Uil).

5. Si è costituita in giudizio la B. s.p.a., affermando, anche con memorie, l'inammissibilità dell'appello e, nel merito, la sua infondatezza.

6. All'udienza pubblica del 22 settembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. Come esposto in narrativa, la B. s.p.a. ha chiesto di essere ammessa al beneficio della c.d. cassa integrazione salariale in deroga con causale Covid-19, ai sensi dell'art. 22, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, per i suoi dipendenti (di numero superiore a cinque) della sede di M. (B.) in relazione ai periodi dal 1 aprile al 1 maggio 2021 e dal 3 al 29 maggio 2021. Le istanze non sono state accolte per aver prodotto un accordo sindacale sottoscritto con la Cisl, che non può, ad avviso dell'Istituto previdenziale, annoverarsi tra le organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" a livello nazionale.

Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla società B. sul rilievo che l'I.N.P.S. non avrebbe fornito la prova di quale è la Organizzazione sindacale "comparativamente più rappresentativa", con la quale avrebbe dovuto stringere l'accordo.

Rileva il Collegio che avendo l'I.N.P.S. di Bari affermato che il verbale era stato sottoscritto da una Organizzazione sindacale non "comparativamente più rappresentativa", sarebbe stato onere della società dimostrare (in primo grado) che la Cisl possedeva tale requisito essendo, di contro, in sede di impugnazione sufficiente all'appellante ribadire quanto affermato nei dinieghi impugnati dalla società e la necessità che la OO.SS. che sottoscrive l'accordo sia "comparativamente più rappresentativa", non dovendo anche indicare quali sono le organizzazioni sindacali che sono tali.

2. Quanto al richiamo asseritamente improprio che l'I.N.P.S. avrebbe operato nell'atto di appello al decreto del Ministero del lavoro del 7 settembre 2000, va rilevato che lo stesso è stato fatto "per mero tuziorismo difensivo", ove proprio si volessero considerare utili ai fini di causa i decreti ministeriali diretti alla determinazione dei componenti di designazione sindacale degli organi collegiali, assunto che l'Istituto previdenziale non ritiene però corretto.

3. La società appellata solleva una seconda eccezione di inammissibilità dell'appello per integrazione postuma della motivazione, fondata sull'assunto secondo cui il "solo cardine argomentativo attorno al quale ruota l'avverso atto è, infatti, il c.d. 'Contratto leader', che per la prima volta è stato introdotto in appello e che appare palesemente avulso dal contesto fattuale e giuridico dei provvedimenti impugnati tutti connessi alla avversamente disconosciuta comparativamente maggiore rappresentatività della Cisl."

L'eccezione è priva di pregio, atteso che l'intero atto di appello è volto a rilevare come la Cisl non abbia il carattere della organizzazione sindacale "comparativamente più rappresentativa", requisito ben diverso dall'essere organizzazione "maggiormente rappresentativa".

Il richiamo al cd. "contratto collettivo nazionale di lavoro leader" è stato operato dall'I.N.P.S. per contrapporsi all'assunto del giudice di primo grado, che aveva fatto riferimento, per affermare che

anche la Cisl è organizzazione "comparativamente più rappresentativa", al decreto del Ministero del lavoro 14 luglio 2014, n. 14280, quale documento che recepisce atti istruttori relativi alla valutazione del grado di rappresentatività delle organizzazioni sindacali, accertato sulla scorta dei criteri: a) consistenza numerica degli associati delle singole organizzazioni sindacali; b) ampiezza e diffusione delle strutture organizzative; c) partecipazione alla formazione e stipulazione dei contratti nazionali collettivi di lavoro; d) partecipazione alla trattazione delle controversie di lavoro individuali, plurime e collettive.

Ad avviso dell'appellante, invece, ai fini della individuazione delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative per determinare la legittimazione a concludere l'accordo necessario per essere ammessi alla Cassa integrazione guadagni in deroga con causale Covid-19, ex art. 22-quater, D.L. n. 18 del 2020, occorre che l'organizzazione sindacale abbia stipulato il C.c.n.l. c.d. leader del settore, che nel caso di specie è quello del commercio. Dunque - ferma restando l'unica motivazione posta a supporto del diniego di ammissione al beneficio della c.d. cassa integrazione salariale in deroga con causale Covid-19 - l'appellante si è limitato, negli scritti difensivi, ad argomentare le ragioni per cui la Cisl non può essere considerata organizzazione "comparativamente più rappresentativa".

4. La società solleva una ulteriore eccezione di inammissibilità per non essere stato tempestivamente impugnato il decreto del Ministero del lavoro 14 luglio 2014, n. 14280 nella parte in cui ha espressamente annoverato la Cisl tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Anche questa eccezione non è suscettibile di positiva valutazione atteso che la ponderazione del "peso" assunto dalla Cisl in comparazione con le altre organizzazioni sindacali, operata dal citato decreto, è cristallizzata al 2014 ed è del tutto evidente che tale peso può mutare di anno in anno.

5. Passando al merito, l'appello è fondato.

Giova premettere che l'art. 22, D.L. n. 18 del 2020, che disciplina l'ammissione alla cassa integrazione in deroga nel periodo dell'emergenza Covid-19, prevede che l'istanza debba essere corredata da un accordo concluso con le organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" a livello nazionale per i datori di lavoro.

Chiarito dunque quale è il presupposto perché l'accordo possa essere utile ai fini dell'ammissione alla cassa integrazione - id est essere l'organizzazione sindacale "comparativamente più rappresentativa" e non "maggiormente rappresentativa" - occorre ora verificare se la Cisl, come affermato dalla sede di Bari dell'I.N.P.S., ne è carente.

Per supportare la conclusione alla quale è pervenuta l'I.N.P.S. di Bari l'appellante, come chiarito sub 3), afferma che organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" sono quelle che hanno sottoscritto il "contratto collettivo nazionale di lavoro leader", e quindi Cgil, Cisl e Uil.

Al fine del decidere pare al Collegio opportuno focalizzare il concetto di sindacato "comparativamente più rappresentativo", che ha, nel tempo, preso il posto del criterio della "maggiore rappresentatività", introdotto dall'art. 19, L. 20 maggio 1970, n. 300 e ben presto oggetto di critiche perché attributivo di rendite di posizione a favore di associazioni sindacali che erano sottratte all'accertamento della loro effettiva rappresentatività solo perché aderivano alle tre più importanti confederazioni presenti a livello nazionale (Cgil, Cisl e Uil).

Sono stati, quindi, conati, soprattutto dalla giurisprudenza, indici con i quali misurare il requisito della rappresentatività, sulla base dell'effettivo consenso come metro di democrazia anche nell'ambito dei rapporti tra lavoratori e sindacato (Corte cost. 26 gennaio 1990, n. 30). Sono stati considerati indici della maggiore rappresentatività la consistenza numerica, l'equilibrata presenza di un ampio arco di settori produttivi, un'organizzazione estesa a tutto il territorio nazionale, l'effettiva partecipazione - con caratteri di continuità e di sistematicità - alla contrattazione collettiva (Cass., sez. lav., 10 luglio 1991, n. 7622; id. 22 agosto 1991, n. 9027).

Peraltro, il persistere delle evidenziate criticità e il contestuale emergere di casi di compresenza di più contratti collettivi nel medesimo ambito - tutti astrattamente applicabili allo stesso rapporto di lavoro - hanno indotto il legislatore ad elaborare la nuova nozione di sindacati "comparativamente più rappresentativi", per tale intendendosi i sindacati che - all'esito della comparazione con le altre associazioni sindacali che hanno sottoscritto il Contratto collettivo nazionale di lavoro concorrente - risultano più rappresentativi.

Più in particolare, il concetto di "organizzazione sindacale comparativamente più rappresentativa" emerge a partire dalla metà degli anni '90 del secolo scorso, in campo giuslavoristico, al fine di individuare gli attori sindacali ritenuti idonei ad identificare il sistema contrattuale connesso ora alla fruizione di benefici e sussidi pubblici di carattere economico, ora alla possibilità di flessibilizzazione degli standard di lavoro (orario, tipologie contrattuali, ecc.), là dove su un medesimo settore merceologico insista una pluralità di contratti collettivi tra loro in concorso.

Con riferimento al precedente criterio della "maggiore rappresentatività" si è affermato in giurisprudenza che solitamente il legislatore utilizza la locuzione "sindacato maggiormente rappresentativo" quando la finalità della norma è quella di attribuire specifiche prerogative e diritti alle associazioni sindacali operanti in determinati contesti lavorativi, rispetto alle quali l'analisi sulla rappresentatività deve tenere adeguatamente conto della necessità di tutelare il principio del

pluralismo rappresentativo, onde evitare che un deficit in termini astratti di rappresentatività si traduca in una sostanziale compromissione dell'esercizio delle libertà di azione sindacale costituzionalmente garantite.

In questo caso, dunque, la nozione di maggiore rappresentatività va declinata secondo un'accezione inclusiva, tenendo conto, come ha affermato dalla Corte Costituzionale (6 marzo 1974, n. 54), dell'effettività della forza rappresentativa delle confederazioni sindacali.

Ove invece si tratta di disciplinare la formazione di organi collegiali pubblici, non viene in rilievo, almeno direttamente, la tutela delle libertà sindacali, ma la necessità di coinvolgere nelle scelte e nelle decisioni attinenti alla cura di interessi pubblici generali anche gli interessi collettivi, mediante la designazione di propri esponenti da parte di rappresentanti di associazioni imprenditoriali o sindacali di categoria (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2019, n. 537).

Il legislatore qui ha fatto riferimento al concetto di associazioni "comparativamente più rappresentative" che presuppone, diversamente dal concetto di "maggiore rappresentatività", una selezione delle associazioni sindacali, sulla base di una valutazione comparativa della effettiva capacità di rappresentanza di ciascuna di esse.

È stato infatti chiarito da tempo che la valutazione della maggiore rappresentatività non può limitarsi, nel caso l'amministrazione debba procedere alla suddivisione di un numero limitato di posti di un collegio amministrativo, alla considerazione della rappresentatività in termini di effettività, ma è necessario selezionare, all'interno delle varie entità sindacali, attraverso un esame necessariamente comparativo, quelle che sono maggiormente rappresentative, al fine di scegliere quelle che, nel confronto con le altre, esprimono una preponderante presenza nella categoria nell'ambito territoriale di competenza del collegio; ne consegue che il principio pluralistico, che tende ad attribuire rilievo ad interessi categoriali nelle loro differenziate considerazioni in ambito sindacale, deve temperarsi col principio proporzionale che, al fine del conferimento di situazioni di vantaggio previste in numero limitato dalla norma, richiede una selezione, tra le associazioni rappresentative, di quelle "più rappresentative" (Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 1992, n. 455).

In conclusione, osserva il Collegio che la definizione, utilizzata dal legislatore del 2020, di associazioni "comparativamente più rappresentative" presuppone, diversamente dal concetto di "maggiore rappresentatività", una selezione delle associazioni sindacali, sulla base di una valutazione comparativa della effettiva capacità di rappresentanza di ciascuna di esse. E ciò al fine di commisurare il godimento di determinate prerogative alla effettiva capacità rappresentativa delle organizzazioni soggette al giudizio comparativo.

In altri termini, il concetto di rappresentatività comparata (e non più presunta) risulta incompatibile con ogni riconoscimento aprioristico ed irreversibile della rappresentatività in capo ad un'organizzazione sindacale - ancorché tradizionalmente e storicamente rappresentativa - ed impone, di converso, una costante verifica ed un aggiornamento del confronto tra le organizzazioni sindacali sulla base degli indici oggettivamente verificabili e contendibili (Corte cost. 4 dicembre 1995, n. 492).

Come condivisibilmente affermato dall'appellante, la circostanza che la Cisl sia un sindacato sufficientemente rappresentativo a livello nazionale, tanto da poter indicare i componenti di un organo collegiale, non comporta che automaticamente sia anche quello più rappresentativo del settore rispetto in comparazione con gli) altri sindacati confederali, la cui rappresentatività è testimoniata dal sottoscrivere i contratti collettivi nazionali.

6. Tutto ciò chiarito, considerato il rapporto tra la Cisl e le organizzazioni sindacali confederali Cgil, Cisl e Uil, la prima non può considerarsi "comparativamente più rappresentativa", con la conseguenza che l'accordo dalla stessa sottoscritto con l'appellata non era idoneo a fondare l'ammissione alla cassa integrazione in deroga.

La conclusione alla quale è pervenuto il Collegio resiste anche a fronte della circostanza che nel caso di specie alcuna delle predette organizzazioni sindacali "comparativamente più rappresentative" alle quali la società appellata aveva inviato l'accordo per la sua sottoscrizione avesse aderito, inibendo così l'ammissione alla cassa integrazione in deroga ex art. 22, D.L. n. 18 del 2020. La normativa emergenziale, adottata in pieno periodo di crisi pandemica, sottende la volontà del legislatore di aiutare le imprese in crisi, che hanno dovuto subire sospensioni o riduzione dell'attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19. E' stata introdotta una disciplina semplificata, che poggia sull'accordo sottoscritto con organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative fermo restando, ove manchi tale accordo, la possibilità di fare ricorso, sussistendone i presupposti, alle altre forme di ammortizzatori sociali.

9. Per le motivazioni sopra esposte l'appello deve dunque essere accolto, con conseguente annullamento dell'impugnata sentenza del Tar Puglia, sede di Bari, sez. III, n. 1840 del 10 dicembre 2021 e reiezione del ricorso di primo grado.

10. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio, alla luce degli argomenti trattati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tar Puglia, sede di Bari, sez. III, n. 1840 del 10 dicembre 2021, che annulla, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Noccelli, Presidente FF

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere
