

Tipologie di condotte lesive

## Condotte antisindacali: la casistica giurisprudenziale e il procedimento di repressione

Monica Lambrou - Avvocato

Nel nostro ordinamento non esiste una definizione univoca di “condotta antisindacale”: il contenuto di essa lo si desume dall’art. 28, legge n. 300/1970, che disciplina la procedura volta alla repressione di “comportamenti diretti ad impedire o limitare l’esercizio della libertà e dell’attività sindacale nonché del diritto di sciopero”. La norma, nel definire la condotta antisindacale, introduce una fattispecie a contenuto ampio, ed è stata modellata da giurisprudenza e dottrina con il passare del tempo, con lo sviluppo dell’attività sindacale e con l’estensione di tutela a favore dei lavoratori.

La mancanza di una definizione specifica dei comportamenti antisindacali ha favorito un’interpretazione più elastica della fattispecie, così che essa si potesse adattare alle diverse tipologie di condotte lesive dei diritti dei lavoratori e di ogni comportamento diretto alla limitazione dell’attività sindacale stessa.

La giurisprudenza, come si avrà modo di vedere, ha inteso l’ambito di applicazione della “condotta antisindacale” non esauribile nella violazione dei diritti esplicitamente sanciti nelle norme. Occorre precisare, poi, che la condotta antisindacale all’art. 28, può essere posta in essere dal datore di lavoro sia nei confronti dei sindacati, che dei singoli lavoratori. Ne consegue che si può configurare una condotta lesiva sia nei confronti delle libertà sindacali del lavoratore, sia nei confronti di un sindacato e delle proprie attività.

Quindi, non solo le attività datoriali potenzialmente lesive sono molteplici, ma ampia è anche la sfera di interessi tutelati. Dunque, il novero dei diritti e delle libertà sindacali a cui fa riferimento l’art. 28 non è composto solo da quelle individuate dallo Statuto dei lavoratori, ma ha contenuto più ampio; allo stesso tempo, la procedura

volta a tutelare tali diritti, permette al giudice di prendere diversi provvedimenti.

La procedura introdotta all’art. 28 risulta essere diretta, tempestiva e volta a rimuovere i comportamenti atti ad ostacolare o limitare i diritti riconosciuti dai contratti collettivi di lavoro, dalla legge e dalla Costituzione. Proprio per la sua funzione ad assurgere a norma a fattispecie aperta, l’art. 28 infatti, sin dalla sua emanazione, è sempre stato considerato un articolo di “chiusura” e lo strumento di effettiva tutela dei diritti sindacali e dei sindacati nei confronti di comportamenti scorretti da parte del datore di lavoro.

### Le condotte antisindacali

Le condotte antisindacali, così come indicate dall’art. 28 dello Statuto, si sostanziano nei comportamenti diretti ad impedire o limitare l’esercizio della libertà e dell’attività sindacale nonché del diritto di sciopero. L’utilizzo del termine “comportamenti”, in maniera generica e indeterminata, senza alcuna ulteriore definizione legislativa più specifica, è stata volontaria da parte del legislatore, che ha considerato la fattispecie nell’ottica teleologica di non limitare la sanzione ad un *numerus clausus* di comportamenti scorretti. La Cassazione con la sentenza n. 13383/1999, infatti ha delineato che “*Con l’art. 28, legge n. 300/1970 il legislatore ha inteso fornire al sindacato dei lavoratori un particolare strumento giudiziario a tutela dei loro diritti, sanzionando la condotta illegittima lesiva di questi, lasciando peraltro volutamente imprecisata la descrizione dei comportamenti non consentiti, ricorrendo ad una definizione ‘teleologica’, che consente di ritenere vietate tutte quelle condotte che si rivelino idonee*

# Approfondimenti

*ad arrecare offesa ai beni protetti, ferma l'irrelevanza dell'elemento intenzionale*".

Da tale estratto si deduce un'altra caratteristica della condotta antisindacale: la necessaria presenza dell'elemento oggettivo della condotta, quindi la lesione degli interessi collettivi, ma non anche dell'elemento soggettivo, cioè l'intenzione del datore di frustrare la libertà e l'attività sindacale. Infatti, "*L'accertamento del comportamento antisindacale non richiede uno specifico intento lesivo, essendo sufficiente l'obiettiva idoneità della condotta a produrre l'effetto di ledere la libertà sindacale o il diritto di sciopero*" (Cass. n. 3341/1998). L'idoneità della condotta lesiva e la sua oggettiva attitudine alla produzione di limitazioni della libertà sindacale o del diritto di sciopero, come requisiti necessari per la configurazione dell'antigiuridicità della condotta, sono ribadite anche dalla summenzionata Cassazione n. 13383/1999.

La condotta antisindacale non si configura solamente in presenza di atti *contra legem*, potendo anche concretizzarsi qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti in sé leciti, ma caratterizzati da un abuso dei propri diritti, e idonei a limitare le libertà sindacali dei lavoratori. Nella pratica può accadere che un atto del datore di lavoro, legittimato dal contratto di lavoro sottostante, possa essere lesivo di un diritto sindacale - come in caso di violazione di accordi e contratti collettivi - ma anche che un atto illegittimo dal punto di vista del rapporto contrattuale, non sia lesivo di un diritto sindacale.

La condotta antisindacale del datore può essere rivolta sia nei confronti del sindacato che del lavoratore: non rara è la possibilità anche di una condotta plurioffensiva, che consta di un'attività lesiva del diritto del singolo lavoratore e di un diritto sindacale. L'esempio più calzante in questo senso è il licenziamento intimato per ragioni sindacali. In questo caso il lavoratore potrà agire tramite le vie ordinarie, mentre i sindacati potranno avvalersi della tutela *ex art 28*, senza che l'esito dell'esperimento di un'azione possa influire sull'altra (Cass. n. 18539/2015).

Non sempre la violazione dei diritti e delle libertà sindacali richiede la piena prova da parte del lavoratore e del sindacato, ponendo la legge alcu-

ne tipizzazioni di presunzione di violazione di tali diritti in particolari ipotesi.

Un'ipotesi tipizzata è quella del mancato assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 47, legge n. 429/1990, in tema di trasferimento d'azienda e subentro nei rapporti di lavoro. A fronte di un trasferimento d'azienda, in capo al cedente e al cessionario, o alternativamente ad un sindacato al quale conferiscono mandato o appartengono, si pone un obbligo informativo ai sindacati dei lavoratori afferenti all'unità produttiva interessata.

Tale obbligo deve essere assolto almeno 25 giorni prima che sia perfezionato l'atto di cessione, e deve contenere: la data o la data proposta del trasferimento, i motivi del programmato trasferimento d'azienda, le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori e le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi. Rispetto alla comunicazione, i sindacati dei lavoratori hanno diritto, dietro richiesta, ad un esame congiunto della proposta del trasferimento. Il mancato rispetto di tali obblighi si configura come una condotta antisindacale da parte del cessionario e del cedente.

Un'altra previsione normativa di presunzione di condotta antisindacale è contenuta nella legge sui servizi pubblici essenziali - legge 12 giugno 1990, n. 146. Infatti l'art. 7 di tale norma, dispone l'applicazione dell'art. 28 in caso di violazione di clausole concernenti i diritti e l'attività del sindacato contenute negli accordi e contratti che disciplinano il rapporto di lavoro nei servizi essenziali.

## La casistica giurisprudenziale

In merito all'applicazione dell'art. 28, legge n. 300/1970, numerose sono le pronunce giurisprudenziali che hanno adattato la fattispecie al caso concreto, ampliando sempre di più il contenuto della "condotta antisindacale". *In primis*, troviamo diverse pronunce relative al rapporto del sindacato con il datore di lavoro. Rispetto all'attività sindacale è stato decretato che per configurare l'ipotesi di cui all'art. 28, Stat. lav., il comportamento datoriale debba compromettere *oggettivamente l'efficace espletamento del ruolo delle organizzazioni sindacali* (1). Allo stesso tempo, bisogna segnalare che la giurisprudenza ha ricono-

(1) Trib. Roma 22 aprile 2017, decr., Est. Quartulli, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017.

sciuto l'assenza nel nostro ordinamento di un obbligo, in capo al datore, di "accordarsi" e convocare tutte le rappresentanze sindacali che vantano degli iscritti in un determinato contesto lavorativo. Ma, per contro, risulta configurarsi come antisindacale l'assoluta mancanza di consultazione di un sindacato di categoria o di settore dotato di ampia rappresentatività sul territorio nazionale in quanto soggetto "firmatario" in sede di contrattazione collettiva nazionale (2).

Altro ambito di applicazione è quello dell'attività sindacale all'interno dei locali aziendali. Infatti, l'ostacolo all'attività sindacale, tale da configurare una condotta suscettibile di essere ricompresa nell'art. 28, legge n. 300/1970, è stata rinvenuta anche in relazione al diniego da parte del datore di mettere a disposizione luoghi e locali dove svolgere l'attività sindacale. Rientrerà nella fattispecie anche l'inidoneità del luogo fornito allo svolgimento delle riunioni e assemblee.

Di contrattare, "laddove il contratto collettivo aziendale preveda che, nel caso di indisponibilità di idonei locali aziendali, i sindacati richiedenti debbano indicare il luogo di svolgimento di un'assemblea, è legittimo, e non configura quindi condotta antisindacale, il rifiuto dell'azienda basato sulla violazione di tale obbligo, consistente nella generica indicazione del fatto che l'assemblea si sarebbe tenuta all'esterno dell'unità produttiva" (3). Altra fattispecie ricondotta nell'alveo dell'art. 28, Stat. lav. è rinvenuta dalla giurisprudenza nella sanzione disciplinare irrogata al lavoratore nello svolgimento dell'attività di proselitismo svolta in ambito lavorativo, qualora essa non arrechi pregiudizio al normale svolgimento dell'attività aziendale (4).

Sempre in tema di proselitismo la giurisprudenza ha ritenuto integrante gli estremi della condotta antisindacale, il comportamento del datore di lavoro consistente nell'irrogazione di una sanzione disciplinare ad affiliati sindacali, impegnati in attività di proselitismo e propaganda, qualora il vero motivo sotteso all'irrogazione sia stato quello di punire indirettamente l'attività sindacale (5).

Si necessitano di segnalare anche decisioni giurisprudenziali in tema di manifesta contrarietà del datore di lavoro all'adesione dei lavoratori al sindacato, integrante una condotta *ex art. 28 Stat. lav.*, l'invito a revocare l'iscrizione dietro minaccia di licenziamento (6).

Nella tutela dei diritti sindacali dei lavoratori, invece, la giurisprudenza si è pronunciata su diverse tematiche. In primis, sul diritto di sciopero, è stato giudicato come antisindacale "il comportamento del datore di lavoro che sostituisca i dipendenti in sciopero con lavoratori autonomi e somministrati che, sebbene svolgessero le medesime mansioni dei dipendenti in sciopero, erano stati assegnati a turni diversi" (7). La Cassazione in merito specifica che tale comportamento risulta antisindacale, quando le mansioni svolte dai lavoratori in sciopero vengono affidate al personale rimasto in servizio, in violazione di una norma di legge o del contratto collettivo, dovendo valutarsi, qualora la sostituzione avvenga con lavoratori di qualifica superiore, se l'adibizione dei primi a mansioni inferiori avvenga eccezionalmente, marginalmente e per specifiche e obiettive esigenze aziendali (Cass. 19 luglio 2011 n. 15782).

La giurisprudenza, invece, ritiene che configuri una condotta antisindacale l'utilizzo di personale esterno fornito da imprese terze, per sostituire lavoratori in sciopero (8)

Non è stato considerato antisindacale il licenziamento di attivisti sindacali per fatti accaduti durante uno sciopero, poiché i comportamenti tenuti dai lavoratori non rientravano nei limiti delle attività legittime, ma si concretizzavano in atti violenti contro struttura e personale non aderente (9). Rispetto alle vicende aziendali, e ai possibili dibattiti sulle posizioni politiche differenti tra datore di lavoro e sindacati, la Cassazione ha interpretato concretamente la fattispecie, nei seguenti termini: "non costituisce condotta antisindacale ... l'attacco, anche pretestuoso, alle posizioni espresse dal sindacato mediante critiche di natura 'politica' in senso ampio o attraverso la

(2) Trib. Gorizia 7 ottobre 2011, Giud. Gallo, in *Lav. nella giur.*, 2012, 98.

(3) Cass. 10 ottobre 2016 n. 20319, Pres. Di Cerbo Rel. Patì, in *Lav. giur.*, 2017, 199.

(4) Trib. Milano 18 febbraio 2003, decr., Est. Negri della Torre, in *D&L*, 2003, 304.

(5) Trib. Milano 20 marzo 2008, Est. Casella, in *Orient. della giur. del lav.*, 2008, 537.

(6) Trib. Roma 3 marzo 2008, decr. Est. Mimmo, in *D&L*, 2008, 515.

(7) Trib. Milano 13 marzo 2012, Est. Cipolla, in *D&L*, 2012.

(8) Trib. Milano 9 settembre 2008, Est. Mariani, in *Orient. della giur. del lav.*, 2008, 517.

(9) Trib. Melfi 15 luglio 2011, Giud. Palma, in *Lav. giur.*, 2011.

# Approfondimenti

*minaccia di porre in essere misure alternative all'accordo*" (Cass. 10 luglio 2002, n. 10031).

La giurisprudenza ha altresì configurato come condotta antisindacale la violazione dell'accordo stipulato in sede sindacale, quando il datore di lavoro licenzi il personale per il quale, in sede di contrattazione pre-licenziamento collettivo, si era disposto, per i dipendenti, il periodo di sospensione in Cig (nella fattispecie, il giudice ha conseguentemente ordinato la reintegrazione dei lavoratori e il pagamento delle retribuzioni perdute dal licenziamento all'effettiva reintegrazione) (10).

Infine, si segnala che la giurisprudenza ritenga come ulteriore requisito della condotta antisindacale, l'attualità delle violazioni, che *"persiste sino a che la prestazione dovuta in favore delle organizzazioni sindacali non sia eseguita"* (11) ed essa può anche non esaurirsi qualora il comportamento produca effetti durevoli, abbia una portata intimidatoria o, ancora, crei una situazione di incertezza.

Tale attualità deve essere provata e allegata, infatti: *"In mancanza di allegazione e prova circa i possibili effetti pregiudizievoli rispetto alla libertà di azione i comportamenti denunciati non possono attingere al rango di attentati alla libertà sindacale risolvendosi piuttosto in un (eventuale) inadempimento"* (12).

## Il procedimento di repressione

Di fronte a comportamenti definibili come "antisindacali", rispetto alle definizioni di cui sopra, l'art. 28 della legge n. 300/1970 dispone uno strumento celere di repressione: *"su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti"*.

L'azione viene esercitata tramite ricorso al tribunale del luogo in cui viene posto in essere il

comportamento denunciato e il giudice, dopo una cognizione sommaria, emana un decreto immediatamente esecutivo. Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa opposizione entro 15 giorni davanti al medesimo tribunale, che decide con sentenza immediatamente esecutiva. L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il giudice del lavoro definisce il giudizio instaurato. Il contenuto del decreto consiste nell'obbligo di cessare, da parte del datore, la condotta sindacale: quindi la sentenza conterrà un obbligo di "facere" o di "facere negativo", che, se non venisse adempiuto dal datore di lavoro, comporterà la sua responsabilità penale (ex. art. 650 c.p.).

Il rito si caratterizza, in primo luogo, per il soggetto titolare del diritto di porre in essere il ricorso: non il singolo lavoratore, ma gli organi locali dei sindacati nazionali più rappresentativi. In particolare, la giurisprudenza, in merito si è pronunciata riconoscendo la legittimazione ad agire *"agli organismi locali di sindacati non maggiormente rappresentativi sul piano nazionale, né intercategoriale o aderenti a confederazioni, se il sindacato sia diffuso sul territorio nazionale, dovendosi ritenere, a tal fine, determinante lo svolgimento di effettiva azione sindacale, non su tutto, ma su gran parte del territorio nazionale"* (Cass. 1° giugno 2015 n. 11322). Secondo la Cassazione in esame, la stipula di un contratto collettivo nazionale da parte di un sindacato non costituisce l'unico elemento significativo e non prova lo svolgimento di un'effettiva attività sindacale. Infatti la Cassazione, ha più volte ribadito che la sottoscrizione di un contratto collettivo nazionale è un indice tipico, ma non unico per l'identificazione dell'attività sindacale, necessitandosi, invece, un criterio di attualità e concretezza al fine di valutare il parametro della nazionalità (Cass. 9 giugno 2014 n. 128885). Infatti *"Ai fini della legittimazione attiva a promuovere l'azione prevista dall'art. 28 della legge n. 300/1970, per 'associazioni sindacali nazionali' devono intendersi associazioni che abbiano una struttura organizzativa articolata a livello nazionale e che svolgano attività sindacale su tutto o su ampia parte del territorio nazionale, ma non è necessa-*

(10) Trib. Milano 28 settembre 2009, decr., Est. Cincotti, in *D&L*, 2009, 948.

(11) Trib. Salerno 19 luglio 2010, est. Viva, in *D&L*, 2010.

(12) Trib. Palermo 30 ottobre 2014, Giud. Cavallaro, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015.

*rio che tale azione comporti anche la sottoscrizione di contratti collettivi nazionali” (Cass. 29 luglio 2011 n. 16787).*

L'azione è rivolta contro il datore di lavoro, concetto, quello di datore di lavoro, cui si deve dare un'interpretazione estensiva: non semplicemente il datore di lavoro formale, ma anche colui che si trova in tale posizione giuridica di fatto ed è utilizzatore delle prestazioni dei lavoratori, anche in assenza di un rapporto di lavoro formalmente costituito, come in caso di distacco.

Rispetto alla condotta oggetto di giudizio, deve ribadirsi che essa deve essere una condotta attualmente lesiva, poiché *“il tenore letterale dell'art. 28 Stat. lav. esclude che il procedimento diretto ad accertare l'antisindacalità del comportamento del datore di lavoro possa essere promosso in relazione a comportamenti già esauriti, per i quali non sussistano effetti da rimuovere, esistendo la norma l'attualità della condotta o, almeno, la permanenza dei relativi effetti”* (13). Ma allo stesso tempo, la giurisprudenza ammette il ricorso alla procedura *ex art. 28 Stat. lav.* quando il comportamento antisindacale sia espressione di un persistente atteggiamento del datore di lavoro e i suoi effetti non si esauriscano in singoli atti, ma perdurino nel tempo.

Esiste la possibilità che la condotta del datore non si esaurisca in una singola lesione, e allo stesso tempo che gli effetti nocivi delle condotte non si esauriscano subito e istantaneamente. Proprio per rendere effettiva la tutela contro i comportamenti antisindacali datoriali la giurisprudenza si è alternata nell'ammettere una condanna “pro-futuro” o “in futuro”. Tale tipologia di sentenza non dispone solamente per gli avvenimenti passati, ma impone anche un obbligo di “astenersi” o “non fare” per le medesime condotte antisindacali lamentate nel ricorso. La giurisprudenza, in qualche rara sentenza, ha giustificato l'emanazione di una sentenza volta ad emanare regole di comportamento e divieti futuri, ma ad oggi, rimangono ipotesi residuali.

In ogni caso, constatata la violazione, il giudice entro 2 giorni ordina con decreto motivato immediatamente esecutivo la cessazione del comportamento illegittimo e i suoi effetti, e il decreto assume piena efficacia. A tal fine, l'articolo 28 introduce la previsione secondo cui l'inottemperanza al decreto definitivo da parte del datore di lavoro, comporta la condanna del datore per la violazione dell'art. 650 c.p. - inosservanza di giudicato.

(13) Trib. Palermo 21 giugno 2002, Est. Civiletti, in *Lav. giur.*, 2003, 285.