

Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale (art. 28, l. n. 300 del 20 maggio 1970 - c.d. Statuto dei lavoratori)

Autore: Del Gaudio Raffaele

In: Diritto del lavoro

Art. 28, l. n. 300 del 20 maggio 1970.

Repressione della condotta antisindacale[1].

“Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il Pretore[2] 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'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore in funzione di giudice del lavoro definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo[3].

Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti opposizione davanti al pretore in funzione di giudice del lavoro che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del Codice di procedura civile[4].

Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'articolo 650 del Codice penale.

L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del Codice penale.”

L'alto senso di civiltà giuridica che permea l'idea stessa di diritto sindacale trova la sua sintesi in un particolare strumento apprestato dal Legislatore ai sindacati per la repressione della condotta antisindacale eventualmente posta in essere dal datore di lavoro.

La disciplina di tale procedimento, dettata dall'art. 28, l. n. 300 del 1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), oltre ad essere piuttosto articolata, è anche, si potrebbe dire, sui generis, viste le eccezioni procedurali di cui si compone rispetto agli altri procedimenti speciali del nostro sistema processuale civile.

Nell'analisi di questo strumento, quindi, è necessario dapprima spiegare i motivi di tante specialità, partendo da considerazioni generali sui diritti che tutela, i quali coinvolgono tutto il diritto del lavoro.

Per questo motivo la libertà e l'attività sindacale e il diritto di sciopero - espressamente richiamati dall'art. 28 - necessitano di una tutela giurisdizionale "effettiva" (inibitoria e ripristinatoria, rese "effettive" dalla sanzione penale prevista per l'inottemperanza all'ordine del giudice) contro il datore di lavoro che attenti al loro libero godimento.

Questa è stata la volontà del Legislatore costituzionale, il quale non a caso a tutela dell'interesse sindacale si è occupato in varia misura.

Basti ricordare gli artt. 39 e 40 Cost., che tutelano, il primo, la libertà dell'organizzazione sindacale - anche oltre l'obbligo di registrazione ivi previsto, tanto che nessun sindacato lo ha mai rispettato - mentre il secondo il diritto di sciopero.

Alla luce di tali considerazioni meglio si comprende l'importanza di questo strumento processuale, l'unico, inoltre, che ha dato la possibilità ai giudici di esprimersi compiutamente sui principi del diritto sindacale e, soprattutto, sugli interessi che protegge.

Diretti beneficiari di tale procedimento sono i sindacati, i quali, grazie ad esso, sono stati riportati su di un piano di sostanziale parità rispetto ai datori di lavoro. Per molto tempo, infatti, le parti datoriali hanno approfittato di questa e di altre lacune legislative, attuando "di fatto" una supremazia incontrastata nei confronti delle Organizzazioni Sindacali, le quali non possedevano nessuno strumento di lotta in grado di contrastare validamente il loro potere.

E' così che è successivamente iniziata la stagione dei c.d. "pretori d'assalto", forse troppo bramosi di vendetta nei confronti dei datori di lavoro che fino all'entrata in vigore dello Statuto (1970) e, quindi, del procedimento ex art. 28 avevano imperversato nelle singole situazioni aziendali[5].

1.

L'ELEMENTO OGGETTIVO.

L'art. 28, comma 1, Statuto dei lavoratori offre una definizione amplissima e, dunque, inequivocabile di condotta antisindacale.

Sono tali, infatti, tutti i "comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero".

L'analisi dell'elemento oggettivo del procedimento per la repressione della condotta antisindacale non può prescindere dall'esame dei passaggi più significativi della citazione sopra riportata.

Per "comportamenti" devono intendersi sia atti giuridici che comportamenti materiali e l'espressione "impedire o limitare" è quanto mai comprensiva, potendo riferirsi non solo all'eliminazione della possibilità di godere dei diritti sindacali ma anche alla riduzione della loro fruibilità[6].

Indica, invece, l'oggettiva destinazione illecita che la condotta deve possedere per essere qualificata come antisindacale l'espressione "diretti a", così da prescindere dal conseguimento del risultato lesivo dei diritti sindacali per ottenere la tutela prevista[7].

Infine, l'"esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero" implica una tale ampiezza degli interessi tutelati da abbracciare l'intera azione sindacale.

E' di tutta evidenza la completezza della tutela apprestata all'interesse sindacale, che però deve essere intesa sotto il profilo strumentale, nel senso che il procedimento ex art. 28, l. n. 300 del 1970 tutela la facoltà di agire liberamente per ottenere il buon esito delle rivendicazioni e non il fatto che tale esito positivo si ottenga.

Interessanti a tale riguardo sono alcune riflessioni prodotte dalla dottrina, che si è chiesta se sia configurabile una condotta antisindacale nel caso in cui il datore di lavoro ammetta certi sindacati e non

altri alle trattative aziendali. La risposta è stata affermativa, in considerazione del generale obbligo di intavolare trattative - seppure senza concluderle - che grava sul datore di lavoro, anche se non è riconosciuto nel nostro ordinamento un principio di parità tra associazioni sindacali[8].

Altra ipotesi particolare, nella quale si esclude la possibilità di ricorrere al procedimento ex art. 28, si ha nel caso in cui l'asserita condotta antisindacale ha ad oggetto la violazione di un diritto del lavoratore del quale questi ha disposto con rinuncia o transazione ex art. 2113 c.c.. In tal caso, infatti, nei confronti di un diritto al quale il lavoratore ha rinunciato, non avrebbe senso la tutela ripristinatoria propria del procedimento per la repressione della condotta lesiva[9].

All'interno di uno spettro così ampio di interessi protetti si può comunque distinguere tra diritti sindacali tipici (previsti dallo Statuto dei lavoratori o da altre fonti legali o negoziali) che, se violati, comportano una condotta antisindacale tipica[10] e, poi, una atipica che riguarda qualsiasi altro comportamento del datore di lavoro.

Il soggetto titolare degli interessi protetti dalla procedura ex art. 28 è esclusivamente il sindacato ma la condotta antisindacale del datore di lavoro, in alcuni casi, può essere plurioffensiva.

Ciò avviene quando il comportamento datoriale lede sia l'interesse del sindacato, sia quello del singolo lavoratore, il quale, infatti, è legittimato all'azione giudiziaria individuale, non potendo il sindacato sostituirsi processualmente a quello[11].

2.

L'ELEMENTO SOGGETTIVO.

Il tema dell'elemento soggettivo nel procedimento ex art. 28 cit. si incentra sulla necessità o meno dell'intenzionalità della condotta del datore di lavoro per la configurazione della sua antisindacalità.

Per molti anni, in dottrina e giurisprudenza si sono contrapposti due orientamenti[12], uno teso a riconoscere nell'elemento soggettivo un requisito essenziale della condotta antisindacale, l'altro che invece, negando rilevanza all'intenzione del datore di lavoro, riteneva essenziale per la configurabilità dell'antisindacalità della sua condotta solamente la sua oggettiva idoneità ad ostacolare o limitare l'attività sindacale.

Tale contrapposizione - almeno in giurisprudenza - è durata fino alla pronuncia n. 5295 del 12.6.1997 delle SU della Corte di cassazione (poi confermata anche da Cass. 1.12.1999, n. 13383; Cass. 22.2.2003, n. 2770; Cass. 22.4.2004, n. 7706) che ha accolto l'orientamento favorevole all'irrilevanza dell'intenzionalità della condotta del datore di lavoro per configurare la sua antisindacalità, come avviene per l'illecito di tipo contrattuale.

Come accennato, però, la citata sentenza ha sopito il dibattito solo nelle aule, in quanto, ancora oggi, alcuni autori dissentono da questa ricostruzione, mentre altri ancora la specificano, riconoscendo, da un lato, rilevanza all'elemento soggettivo solo dinanzi ad un illecito contrattuale del datore di lavoro, e dall'altro, negandogliela in caso di illecito extracontrattuale[13].

In particolare, per quanto attiene all'illecito contrattuale, questo sarebbe procurato dalla violazione di diritti sindacali tipici e, per questo, il tipo di responsabilità addebitabile alla parte datoriale sarebbe quella contrattuale di cui all'art. 1218 c.c., che, infatti, non comporta anche la sussistenza del dolo o della colpa.

L'illecito extracontrattuale, invece, si concretizzerebbe nella violazione di un diritto sindacale attraverso una condotta lecita ma tesa ad acquisire valenza antisindacale, più precisamente una condotta antisindacale atipica. Sarebbe questo il caso di una responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.) del datore di lavoro, per la quale è necessario il riconoscimento dell'elemento soggettivo.

3.

LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA.

Legittimato attivo del procedimento ex art. 28, l. n. 300 del 1970 è il sindacato e non il singolo lavoratore, in quanto titolare dell'interesse protetto dalla norma è il primo.

La norma individua concretamente quali soggetti possono agire in giudizio: gli "organismi locali" e, quindi, le strutture più periferiche dei sindacati nazionali, per l'individuazione dei quali occorre riferirsi agli statuti delle varie associazioni (comma 1).

Da tali "organismi locali" sono, quindi, escluse le rappresentanze sindacali aziendali che sono "costituite ad iniziativa dei lavoratori" seppure "nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva" (art. 19, l. n. 300 del 1970).

Non possiedono la legittimazione attiva nemmeno le rappresentanze sindacali unitarie, che vanno progressivamente sostituendosi a quelle aziendali sulla base del Protocollo d'intesa siglato dalle parti sociali e dal governo il 23 luglio 1993 e che è stato concretamente attuato dal successivo accordo interconfederale del 1° dicembre 1993.

La ratio di tali esclusioni risiede nella particolare natura di dette rappresentanze di lavoratori, che, visto il loro diretto inserimento in azienda, non avrebbero quel giusto distacco, garante di un equilibrato utilizzo di un procedimento così dirompente.

Ciò è tanto vero che, in mancanza di un organismo locale del sindacato, legittimati ad agire sono direttamente i suoi organismi nazionali[14].

Come accennato, titolari dell'azione de quo sono gli organismi locali delle "associazioni sindacali nazionali" (comma 1).

Da ciò è confermata, quindi, l'ampiezza della nozione di condotta antisindacale, la quale può avere ad oggetto anche diritti sindacali atipici e non solo quelli "aziendali".

I sindacati nazionali ai quali si riferisce la norma non devono necessariamente appartenere ad una confederazione (vd. Cass. 26.2.2004, n. 3917) e l'accertamento della loro diffusione sul territorio nazionale deve avvenire mediante i normali mezzi di prova, non essendo sufficienti a tale riguardo dei semplici riferimenti giurisprudenziali (vd. Cass. 7.8.2002, n. 11833).

Risulta, questa, una scelta sicuramente opportuna del Legislatore. Abbiamo visto, infatti, che lo strumento offerto dall'art. 28 è quanto mai dirompente e, quindi, solo un soggetto fortemente responsabile ne può essere titolare. Basta pensare, sotto questo punto di vista, alla sanzione penale offerta dal Legislatore per

“costringere” il datore di lavoro a conformarsi ad un ordine del giudice concernente una condotta infungibile.

Per quanto riguarda poi, la posizione di quei sindacati che non sono rappresentativi al livello nazionale, e che quindi non possono ricorrere al procedimento ex art. 28 cit., non si deve dimenticare che questi ultimi rimangono pur sempre titolari di un'autonoma azione ordinaria esperibile dinanzi al giudice del lavoro per la tutela dei loro interessi, come in numerose occasioni ha avuto modo di ripetere la giurisprudenza (vd. da ultimo Cass. 3.5.2003, n. 6723).

4.

LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA.

Legittimato passivo del procedimento è il datore di lavoro.

Non importa di che genere, non ha alcuna rilevanza l'elemento dimensionale dell'impresa, né interessa la natura imprenditoriale o meno dello stesso[15].

Anche per quanto riguarda condotte antisindacali poste in essere da dipendenti o da soggetti terzi incaricati, il legittimato passivo resta il datore di lavoro.

Mentre le associazioni di datori di lavoro, anche se non possiedono la legittimazione passiva, possono essere convenute a titolo di concorso[16].

Un cenno a parte meritano i committenti nel lavoro autonomo e c.d. parasubordinato e le cooperative di lavoro. In entrambi i casi non ci troviamo di fronte a veri e propri datori di lavoro e, quindi, tali soggetti non sono dotati della legittimazione passiva per essere convenuti nel giudizio ex art. 28 ma restano comunque assoggettabili ad un'azione ordinaria da parte del sindacato che rinvenisse nella loro condotta un profilo antisindacale.

Ancora diverso, però, deve essere il punto di vista riguardante le cooperative di lavoro nei confronti di soci dipendenti, perché in questo caso il loro ruolo è di autentico datore di lavoro e risultano, quindi, legittimate passive del procedimento per la repressione della condotta antisindacale. Tale conclusione discende dalla nuova disciplina dettata dalla l. n. 142 del 2001, che ha imposto alle cooperative la costituzione di un rapporto corrispettivo di scambio - autonomo o subordinato - con il socio lavoratore.

5.

LA PROCEDURA.

5.1.

LA FASE SOMMARIA.

Il giudice competente del procedimento per la repressione della condotta antisindacale è il giudice del lavoro di primo grado - Tribunale in composizione monocratica - del “luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato” (art. 28, comma 1), con ciò derogando agli ordinari criteri che regolano la competenza territoriale ex art. 413 c.p.c. dinanzi al Giudice del lavoro.

Tale deroga è motivata dal fatto che il procedimento de quo viene azionato a tutela dell’interesse del sindacato e non del lavoratore, di guisa che non avrebbe senso ancorare la competenza territoriale al luogo dove egli è addetto. Inoltre, come accennato, con il procedimento ex art. 28 la parte ricorrente chiede al giudice la cessazione della condotta antisindacale e la rimozione dei suoi effetti, quindi, assume rilevanza, per ottenere tali tipi di tutela, il luogo dove è stata posta in essere la condotta da far cessare e per la quale è necessaria la rimozione degli effetti.

La competenza per territorio si individua in base al luogo dove è stata attuata la condotta che si assume come antisindacale e non dove questa è stata deliberata, tranne nel caso in cui sia stato denunciato un vizio procedimentale[17].

La prima fase della procedura è di tipo sommario e, quindi, estremamente semplice.

L'atto introduttivo del giudizio è il ricorso presentato dall'organismo locale dell'associazione sindacale nazionale.

In seguito alla presentazione di tale ricorso, il giudice, nei due giorni successivi, procede alla convocazione delle parti, all'eventuale assunzione di sommarie informazioni e ad emettere decreto motivato immediatamente esecutivo, con il quale ordina al datore di lavoro la cessazione del comportamento riconosciuto illegittimo e la rimozione dei suoi effetti.

Tutto ciò in due giorni soltanto, tale è la lettera dell'art. 28.

Nella pratica però, questo termine, così restrittivo, non viene mai rispettato, sia per i tempi di notifica, sia per dare la possibilità al datore di lavoro di rivolgersi ad un legale e fargli predisporre una memoria difensiva scritta.

Quindi, primo momento essenziale del procedimento è quello della convocazione delle parti ad opera del giudice per consentire l'instaurazione del contraddittorio[18].

Anche l'eventuale istruttoria è assai breve ed avviene attraverso l'assunzione di sommarie informazioni. In questa fase, quindi, sono preclusi gli ordinari mezzi di prova.

Devono ora sottolinearsi alcune specifiche caratteristiche di tale procedimento.

Quella che le riassume tutte consiste nella diversità tra lo strumento apprestato dall'art. 28 e i procedimenti c.d. cautelari (art. 669 bis e segg. c.p.c.).

Nella procedura per la repressione della condotta antisindacale, infatti, il giudice, non può decidere con decreto inaudita altera parte ed il ricorrente non è tenuto a provare la sussistenza di un periculum in mora. Ciò perché l'interesse protetto dall'ordinamento ("l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero") viene considerato meritevole di una tutela tra le più significative e profonde[19]. Non così, ad esempio, per i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., i quali possono essere concessi dal giudice solo ove ravvisi, oltre al fumus boni iuris, anche il periculum in mora e che, in alcune ipotesi, vengono anche concessi inaudita altera parte.

Per quanto attiene al decreto con il quale il giudice decide la fase sommaria, questo è revocabile solo all'esito del giudizio di opposizione, quindi, il datore di lavoro riconosciuto colpevole dovrà, da subito,

conformarsi all'ordine del giudice e dovrà, altresì, perdurare in tale ottemperanza anche nelle more dell'opposizione.

5.2.

L'OPPOSIZIONE AL DECRETO.

Terminata la fase sommaria, il soccombente ha quindici giorni di tempo per proporre opposizione avverso il suddetto decreto. Questo termine inizia a decorrere dalla comunicazione del decreto, effettuata dalla Cancelleria del Tribunale ma anche dalla eventuale notifica dello stesso ad istanza di parte[20].

Il terzo comma dell'art. 28 prevede che l'opposizione al decreto sia presentata al giudice che ha deciso la fase sommaria. Ovviamente, si parla di ufficio, poiché competente per l'opposizione non può essere la stessa persona fisica, che incorrerebbe nel motivo di astensione obbligatoria o di ricusazione di cui all'art. 51, comma 4, c.p.c. [21].

In mancanza di opposizione nel termine previsto o in caso di estinzione del giudizio, il decreto passa in giudicato. Diversamente da quanto accade per i provvedimenti cautelari, i quali perdono la loro efficacia, quando non vi è opposizione o si lascia estinguere il giudizio di merito (art. 669 novies e segg. c.p.c.).

Questo dell'opposizione è, dunque, un altro grado del giudizio che segue le regole dell'art. 413 e segg. c.p.c., quelle riguardanti il rito speciale del lavoro.

La fattispecie dedotta nella precedente fase sommaria non può essere modificata, se non nel caso di proseguimento della condotta illecita o di episodi con questa collegati[22] e la conclusione del giudizio di opposizione avviene con sentenza, anch'essa immediatamente esecutiva, impugnabile con appello.

Particolare è l'ipotesi della condotta antisindacale plurioffensiva, lesiva cioè, sia dell'interesse del sindacato che di quello del lavoratore.

In questo caso, infatti, devono analizzarsi i rapporti tra la procedura ex art. 28 e quella ordinaria, esperibili rispettivamente, da parte dell'associazione sindacale e dei singoli lavoratori.

La loro riunione nella fase ordinaria è possibile ma, se ciò non avviene, la decisione può anche essere presa separatamente e, quindi, diversamente, senza che ciò importi particolari problemi, vista la diversità dei presupposti che le caratterizzano.

Tale ultimo tema, inoltre, è stato toccato da uno dei recenti interventi del Legislatore per la riforma del codice di procedura civile. In particolare, il d.lgs. n. 40 del 2006 ha modificato l'art. 151 disp. att., il quale specificava e specifica tuttora la disciplina della riunione con riferimento ai procedimenti aventi ad oggetto controversie di lavoro, previdenza e assistenza mentre l'art. 274 c.p.c. - sulla riunione in generale - è rimasto invariato. In sostanza, il nuovo art. 151, disp. att., rispetto al passato, aggiunge che la riunione delle controversie in materia di lavoro e di previdenza e di assistenza "salvo gravi e motivate ragioni, è, comunque, disposta tra le controversie che si trovano nella stessa fase processuale. Analogamente si provvede nel giudizio di appello".

6.

L'ORDINE DEL GIUDICE.

L'ordine del giudice, sia esso impartito con decreto immediatamente esecutivo all'esito della fase sommaria o con sentenza immediatamente esecutiva che conclude l'opposizione, è espressione di due tipi di tutele: quella inibitoria - per la cessazione della condotta riconosciuta antisindacale - e quella ripristinatoria - per la rimozione degli effetti del comportamento lesivo.

Il nostro ordinamento prevede solo delle specifiche inibitorie che si caratterizzano per la rilevanza dei loro effetti e per l'esonero dalla prova del periculum in mora per la parte che vi ha interesse.

Una tutela così forte si giustifica solo in considerazione dell'importanza del bene protetto che, se lesa, è di difficile riparazione economica.

L'inibitoria, nel nostro caso, può essere di due tipi, a seconda dell'atteggiarsi della condotta antisindacale.

Quando la condotta lesiva consiste in un'omissione, l'inibitoria avrà ad oggetto la sua cessazione e, quindi, l'ordine concernerà un fare o un dare.

Quando, invece, la condotta antisindacale consiste in un comportamento attivo, l'inibitoria consisterà in un ordine di non fare (continuare o ripetere) o di non dare.

Tali forme di tutela, per essere concesse, abbisognano solamente che il datore di lavoro abbia già tenuto dei comportamenti tesi alla lesione del bene della vita, senza che ci sia bisogno che la lesione sia già stata prodotta, poiché il fine ultimo del procedimento ex art. 28, come detto, è quello di garantire il libero dialogo tra le parti.

Per quanto, invece, concerne la tutela di tipo ripristinatoria, questa deve avere quale fine ultimo la situazione precedente la condotta ritenuta antisindacale.

Secondo la giurisprudenza, caratteristiche essenziali della condotta lesiva del datore di lavoro e che, quindi, permettono al giudice di impartire il suo ordine, sono quelle della sua attualità o della permanenza dei suoi effetti. Infatti, il procedimento in commento non ha senso se necessario ad una semplice pronuncia di accertamento. Bisogna che la condotta lesiva sia attuale o che i suoi effetti siano almeno temporaneamente permanenti per giustificare l'interesse del sindacato ad ottenere una tutela inibitoria e ripristinatoria[23].

7.

LA SANZIONE PENALE.

Una delle caratteristiche più importanti del procedimento di cui all'art. 28 sta nel pericolo per il datore di lavoro di incorrere in una sanzione penale per la sua mancata conformazione all'ordine inibitorio o ripristinatorio del giudice.

Quando l'ordine del giudice ha ad oggetto un fare o un dare "fungibili" e il debitore si rifiuta di adempiere, è sempre possibile - da parte del creditore - esperire l'azione per ottenere l'esecuzione forzata ed in questo modo soddisfare il suo interesse completamente, anche se con modalità diverse da quelle

indicate dal giudice.

Invece, tale completa soddisfazione per il creditore è impossibile da raggiungere quando il debitore sia inadempiente ad un ordine del giudice avente ad oggetto un fare o un non fare "infungibili". Ciò perché, in questo caso, l'esatta conformazione del debitore all'ordine del giudice è l'unico adempimento soddisfacente per il creditore, il quale non potrà giovare dell'esecuzione in forma specifica. Tale tipo di esecuzione, infatti, è incompatibile con gli obblighi infungibili, poiché questi sono, per definizione, incoercibili.

Anche l'interesse sindacale in gioco nel procedimento de quo incontra tali limitazioni ed è proprio per ovviare a tale inconveniente che il Legislatore ha dato la possibilità al giudice di irrogare una sanzione penale al datore di lavoro inadempiente, per costringerlo, seppure indirettamente, ad ottemperare il suo ordine.

La sanzione consiste in una ammenda fino ad euro 206,58 o nell'arresto fino a tre mesi (art. 650 c.p.), con la pubblicazione della sentenza penale ai sensi dell'art. 36 c.p..

Appare chiaro che il bene in tal modo protetto è l'esecutività del decreto o della sentenza, quindi, una successiva riforma del provvedimento non eseguito dal datore di lavoro non esclude la sua responsabilità penale, poiché il reato sarebbe già stato commesso a causa della sua inosservanza. La condanna penale sarebbe travolta solo in un caso, quello dell'abrogazione della disciplina sulla quale si fondava l'ordine del giudice[24].

Concludendo, si parla di sanzione penale che colpisce l'inottemperanza all'ordine del giudice e, quindi, una sanzione che colpisce la condotta antisindacale solo indirettamente ma comunque scalfendo il principio - vicino al diritto penale e "causa" di varie fattispecie di reato - dell'incoercibilità degli obblighi infungibili.

8.

LA CONDOTTA ANTISINDACALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI.

L'art. 37, L. n. 300 del 1970 afferma espressamente l'applicabilità di tutte le norme dello Statuto dei lavoratori agli enti pubblici economici.

Per quanto attiene, invece, al pubblico impiego in generale, in tema di condotta antisindacale non esisteva, fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 165 del 2001, una disciplina ad hoc.

In tale ambito, quindi, fino al 2001, sono sorti molti problemi, faticosamente risolti dalla giurisprudenza. Basti ricordare la diatriba intorno al generale divieto per il giudice ordinario di condannare la Pubblica Amministrazione ad un **facere[25]**, risolta abbastanza facilmente sulla base del fatto che il procedimento in esame era stato introdotto da una legge ordinaria, evidentemente modificatrice dell'art. 4, all. E, Legge n. 2248 del 1865.

Un passo avanti verso una completa applicabilità del procedimento in esame a tutto il pubblico impiego si è avuta grazie all'art. 6, L. n. 146 del 1990, il quale ha introdotto due commi all'art. 28.

Da questo momento in avanti, il 6° comma dell'art. 28 ha previsto espressamente l'esperibilità dell'azione a tutela dell'interesse sindacale anche nei confronti dello Stato mentre il 7° comma è stato dedicato alla soluzione dei delicati problemi di giurisdizione sorti tra quella ordinaria e quella amministrativa. In particolare, il problema è stato risolto affidando al giudice del lavoro le controversie in tema di repressione della condotta antisindacale dello Stato e degli enti pubblici non economici, con la sola devoluzione delle stesse al giudice amministrativo nel caso in cui alla astratta plurioffensività della condotta seguisse una richiesta del sindacato di rimuovere anche i provvedimenti lesivi di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego pubblico.

Oggi, a seguito della c.d. "privatizzazione" del pubblico impiego, la materia è regolata dall'art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001, che devolve al giudice del lavoro tutte le controversie relative a comportamenti antisindacali delle Pubbliche Amministrazioni.

Attualmente, l'unico punto critico rimane quello attinente le condotte antisindacali plurioffensive. Infatti, quando tali condotte riguardano rapporti di lavoro non privatizzati, nonostante sia possibile ricorrere al procedimento di cui all'art. 28, vi è sempre la possibilità di valutazioni difformi sullo stesso provvedimento, visto che per le controversie individuali relative a tali rapporti è ancora prevista la giurisdizione del giudice amministrativo[26].

Dott. Raffaele Del Gaudio

[1] Cfr. art. 7, l. n. 146 del 12.6.1990; art. 4, co. 3, l. n. 428 del 29.12.1990 in tema di ipotesi tipiche di comportamento antisindacale.

[2] Da intendersi Tribunale (monocratico).

[3] Comma così modificato ex l. n. 847 dell'8.11.1977.

[4] Comma così modificato ex l. n. 847 dell'8.11.1977.

[5] Cfr. Vallebona a., Istituzioni di diritto del lavoro, Parte I, Il diritto sindacale, Padova, Cedam, 2005, pag. 296 e segg..

[6] Cfr. Persiani M., Diritto sindacale, Padova, Cedam, 2005, pag. 60.

[7] Cfr. ex multis Martinelli P., Interesse collettivo, interesse individuale, in Quale Giust., 1972, pag. 345 e segg.; Garofalo M. G., Interessi collettivi e comportamenti antisindacali dell'imprenditore, Napoli, 1979, pag. 55.

[8] Cfr. ex multis Scarpelli F., Ancora in tema di discriminazione nelle trattative, efficacia soggettiva degli accordi stipulati soltanto con alcune organizzazioni sindacali e procedimento ex art. 28 st. lav., in Riv. It. Dir. Lav., 1992, II, pag. 848 e segg.; Meucci M., Ricusazione delle trattative e condotta antisindacale, in Lav. Prev. Oggi, 1987, pag. 2538 e segg.. Contra Treu T., L'obbligo dell'imprenditore di trattare, diritti sindacali e principio di uguaglianza, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1972, pag. 1395; Lambertucci P., Diritti sindacali, criterio della maggiore rappresentatività e principio di uguaglianza tra sindacati, in Riv. Giur. Lav., 1981, II, pag. 734 e segg..

[9] Cfr. Cass. 29.11.1983, n. 602.

[10] Esempi in tal senso, come già accennato, sono contenuti nell'art. 7, l. n. 142 del 1990 - che indica come antisindacale la violazione da parte del datore di lavoro delle "clausole obbligatorie" contenute nei contratti collettivi - e nell'art. 47, l. n. 428 del 1990 - che, in caso di trasferimento di azienda, prevede come condotta antisindacale il mancato rispetto da parte del cedente o del cessionario degli obblighi procedurali di informativa sindacale previsti dalla legge.

[11] Cfr. Persiani M., Diritto sindacale, Padova, Cedam, 2005, pag. 60.

[12] Vd. ex multis sulla rilevanza dell'elemento soggettivo Flammia R., Osservazioni sul comportamento antisindacale ex art. 28 legge 20 maggio 1970, n. 300 dei datori di lavoro privati e pubblici con riferimento all'esercizio del diritto di sciopero, in Mass. Giur. Lav., 1994, pag. 450 e segg.. Contra Brattoli B., La condotta antisindacale, Roma, 1996, pag. 32 e segg.; Colonna A., Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale, Padova, 1999.

[13] Vd. Vallebona a., Istituzioni di diritto del lavoro, Parte I, Il diritto sindacale, Padova, Cedam, 2005, pag. 300 e 301.

[14] Cfr. ex multis Vaccarella R., Il procedimento di repressione della condotta antisindacale, Milano, 1977, pag. 146 e segg.; Papaleoni M., Condotta antisindacale e legittimazione attiva dei sindacati

orizzontali, in Mass. Giur. Lav., 1998, pag. 44 e segg.; Monaco M., La nozione di “organismi locali” nel procedimento per la repressione della condotta antisindacale, in Studium juris, 1999, pag. 843.

[15] Vd. Cass. S.U. 17.2.1992, n. 1916.

[16] Vd. Cass. 13.8.1981, n. 4906.

[17] Cfr. Cass. 17.1.2001, n. 616 e Cass. 13.11.1997, n. 11246.

[18] Cfr. Corte Cost. 6.3.1974, n. 54.

[19] Vd. Corte Cost. 6.3.1974, n. 54.

[20] Vd. Cass. 29.7.2003, n. 11684.

[21] Vd. Corte Cost. 15.10.1999, n. 387.

[22] Vd. Cass. 27.3.1994, n. 2808.

[23] Cfr. Cass. 21.10.1997, n. 10339; Cass. 16.2.1998, n. 1600.

[24] Vd. Cass. 5.2.2000, n. 1312.

[25] Cfr. Cass. S.U. 24.8.1999, n. 592.

[26] Cfr. Vallebona a., Istituzioni di diritto del lavoro, Parte I, Il diritto sindacale, Padova, Cedam, 2005, pag. 314 e 315; nonché Corte Cost., ord., 24.4.2003, n. 143, che, al riguardo, non ha preso posizione, lasciando aperta la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo in caso di condotte antisindacali plurioffensive della Pubblica Amministrazione.

<https://www.diritto.it/il-procedimento-per-la-repressione-della-condotta-antisindacale-art-28-l-n-300-del-20-maggio-1970-c-d-statuto-dei-lavoratori/>