

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Contrattazione Collettiva**

**LA REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE**

**Principali aspetti sostanziali, processuali e giurisprudenziali**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

**Raffaele Fabozzi**

CANDIDATA

**Cecilia Battistoni**

Matr. 116563

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

**Roberto Pessi**

**Anno Accademico 2015-2016**

# **LA REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE**

## **PRINCIPALI ASPETTI SOSTANZIALI, PROCESSUALI E GIURISPRUDENZIALI**

### **INDICE**

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>5</b>
--------------------------	----------

### **CAPITOLO I**

#### **PROFILI SOSTANZIALI.**

1. L'articolo 28 dello Statuto dei Lavoratori.....	8
1.1 l'istituto in generale.....	8
1.2 la fattispecie.....	13
1.3 l'individuazione della condotta antisindacale in giudizio.....	16
1.4 la condotta antisindacale "di fatto".....	17
1.5 antisindacalità e legittimità.....	20
1.6 cenni alla condotta antisindacale nel pubblico impiego.....	23
2. Plurioffensività ed attualità della condotta antisindacale.....	27
2.1 diritti individuali e diritti sindacali.....	27
2.2 la plurioffensività.....	30
2.3 l'attualità della condotta.....	36

3. L'elemento soggettivo nella condotta antisindacale.....	40
3.1 l'elemento soggettivo in generale.....	40
3.2 gli orientamenti giurisprudenziali.....	41
3.3 l'intervento della Cassazione.....	46

## **CAPITOLO II**

### **LA CONDOTTA ANTISINDACALE NELLA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE.**

1. La violazione degli accordi collettivi.....	54
1.1 principi generali.....	54
1.2 la struttura del contratto collettivo.....	60
1.3 la violazione della parte obbligatoria del contratto collettivo.....	66
1.4 la violazione della parte normativa del contratto collettivo.....	69
1.5 la violazione degli accordi sindacali.....	75
2. Informazione, consultazione e trasferimento d'azienda.....	80
2.1 i diritti sindacali di informazione.....	80
2.2 l'obbligo di informazione nel trasferimento d'azienda.....	85
2.3 il contenuto dell'informazione e la consultazione.....	90
2.4 gli effetti della violazione degli obblighi di informazione e consultazione.....	103
3. Le reazioni datoriali allo sciopero.....	108
3.1 gli scioperi articolati e la serrata.....	108
3.2 il crumiraggio.....	115
3.3 lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.....	121

## **CAPITOLO III**

### **IL PROCEDIMENTO DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE. PROFILI PROCESSUALI.**

1. L'introduzione del giudizio.....	127
1.1 la natura del procedimento ex art. 28.....	127
1.2 la competenza.....	137
1.3 la legittimazione attiva e passiva.....	141
1.4 il ricorso.....	152
2. La fase sommaria e l' opposizione.....	158
2.1 l'istruttoria.....	158
2.2 il decreto e l'esecuzione.....	165
2.3 l'opposizione.....	174
2.4 cenni al rito del lavoro.....	186
 <b>CONCLUSIONI.....</b>	 196
 <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	 201

## INTRODUZIONE

La presente dissertazione è dedicata ad uno dei temi maggiormente dibattuti nel vasto ambito del diritto sindacale: quello della condotta antisindacale, disciplinata dall'articolo 28 della legge n. 300 del 20 maggio del 1970, cosiddetto Statuto dei lavoratori, e della sua applicazione sostanziale nel sistema delle relazioni aziendali. In particolare, si vogliono analizzare quei meccanismi che permettono la realizzazione concreta della repressione della condotta antisindacale. Al riguardo, si è formata un'amplissima giurisprudenza, comportando l'assorbimento da parte di questo procedimento di tutela "speciale" degli altri rimedi previsti dalla legge 300 del 1970. Si tratta di un istituto complesso, che ha come fine quello di tutelare le organizzazioni sindacali dai comportamenti del datore di lavoro, prevenendo un particolare meccanismo ripristinatorio della situazione antecedente la condotta antisindacale.

Preliminarmente, si andranno a trattare i principali aspetti sostanziali che compongono la fattispecie: la formulazione, caratterizzata dall'indeterminatezza, della norma, cosiddetta "in bianco", rende difficoltosa l'individuazione della fattispecie in tutti i suoi elementi ed il suo rilevamento in giudizio. Un altro problema da affrontare è dato dalla sottile linea tra legittimità e antisindacalità, potendo un comportamento datoriale essere lecito

ma avere tutti i presupposti per costituire una condotta antisindacale, rientrando quindi nell'ambito di applicazione dell'articolo 28, St.lav. Inoltre, come vedremo, dottrina e giurisprudenza si sono espresse negli anni anche riguardo ad altri elementi sostanziali della condotta antisindacale, come il requisito dell'attualità, l'eventuale plurioffensività del comportamento e l'elemento soggettivo.

Si passerà poi all'analisi di alcuni significativi casi giurisprudenziali: quelli relativi alla violazione degli accordi collettivi e alla mancata informazione ai sindacati nell'ambito del trasferimento d'azienda, riguardanti comportamenti datoriali “*diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale*”<sup>1</sup>; e infine quello delle reazioni del datore di lavoro allo sciopero, in quanto la condotta antisindacale può sussistere anche in caso di comportamenti finalizzati a limitare l'esercizio del diritto di sciopero. In particolare, ci si soffermerà sulle diverse modalità di repressione in questi casi concreti, sulle conseguenze della violazione e sui possibili rimedi ripristinatori.

In ultimo, si tratterà dei più importanti e dibattuti aspetti processuali dell'articolo 28, rappresentando il vero e proprio procedimento di repressione della condotta antisindacale. La norma statutaria si può definire infatti

---

<sup>1</sup> Art. 28, l. 300 del 1970.

“ibrida”, descrivendo da un lato la fattispecie e delineando dall’altro un meccanismo di tutela finalizzato alla massima effettività.

L’indeterminatezza dell’articolo 28, e allo stesso tempo la sua centralità nell’ambito delle relazioni sindacali, ha così favorito la formazione di un’ampia giurisprudenza, permettendo alla norma di prestarsi a diverse interpretazioni e, in questo modo, di far rientrare nel suo ambito un numero indefinito di comportamenti datoriali, come voluto coscientemente dal legislatore. La complessità dell’istituto, che individua diversi aspetti sostanziali e processuali, non permette dunque un’unica trattazione, ma necessita di un’analisi tripartita, in cui non si possono non considerare anche i principali casi giurisprudenziali che hanno contribuito a delineare il campo e le modalità di applicazione del procedimento di repressione della condotta antisindacale nella realtà delle relazioni industriali.

# CAPITOLO I

## PROFILI SOSTANZIALI.

### 1 L'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori.

#### 1.1 L'istituto in generale.

L'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (cosiddetto "Statuto dei lavoratori") costituisce tuttora, nell'ordinamento italiano, la disposizione principale riguardante la repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro, distinguendola più o meno nettamente da quella sindacalmente lecita.<sup>2</sup> Con questa norma, che ha inciso profondamente nel sistema delle relazioni sindacali, il legislatore ha voluto prevedere uno speciale procedimento per reprimere determinati comportamenti datoriali, e per questo l'articolo 28 St. lav. ha occupato una posizione centrale nell'evoluzione del diritto sindacale<sup>3</sup>. Basti pensare che si è formata una giurisprudenza quasi esclusivamente in sede di applicazione dell'art. 28, legge 20 maggio 1970 n. 300, in materia di diritti sindacali, così da costituire, quest'ultimo, il

---

<sup>2</sup> M. PERSIANI – F. CARINCI, *Trattato di diritto del lavoro - Conflitto, concertazione e partecipazione*, Vol. III a cura di LUNARDON F. Padova, 2011.

<sup>3</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2015; A. COLONNA, *Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*, in *Sussidiari di diritto del lavoro*, vol. III, Collana diretta da P. FABRIS. Padova, 1999, sulla condotta antisindacale nell'evoluzione dell'ordinamento.



principale meccanismo di tutela<sup>4</sup>, assorbendo gli altri rimedi previsti dallo Statuto dei lavoratori.

Questo articolo è stato inserito nella legge n. 300 del 1970 per far sì che anche le organizzazioni potessero essere tutelate come un soggetto a sé, distinto dai singoli lavoratori, che possono comunque agire autonomamente per rivendicare i loro diritti con il rito ordinario: questo per bilanciare i rapporti con il datore di lavoro, che si trova da sempre in posizione “dominante” rispetto ai prestatori di lavoro ed ai sindacati.

L'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori è una norma positiva e generale che rende possibile ed effettiva<sup>5</sup> (nell'accezione di effettività come capacità di conseguire ampiamente l'obiettivo assegnatole dal legislatore) la realizzazione dei diritti sindacali, di libertà e di azione dell'organizzazione sindacale.

La norma ha un vasto ambito di applicazione, innanzitutto riguardo ai soggetti a cui si destina. Si applica infatti a tutti i datori di lavoro, sia pubblici che privati, a prescindere dalle dimensioni (dunque anche ai datori di medie o piccole dimensioni).

---

<sup>4</sup> FRENI-GIUGNI, *“Lo Statuto dei lavoratori”*, Milano, 1971.

<sup>5</sup> P. CRO, *“La norma imperativa come strumento per la realizzazione del diritto nell'ordinamento italiano”* in A. LYON-CAEN- A. PERULLI, *“Efficacia e diritto del lavoro”*, Padova, 1998. Un impiego della distinzione tra effettività ed efficacia, nell'ambito dell'ordinamento sindacale in F. CARINCI, *“Diritto privato e diritto del lavoro”*, Torino 2007.

L'articolo 28 è caratterizzato anche dall'effettività della tutela che viene da questo assicurata, grazie ad un particolare apparato sanzionatorio: infatti, si tratta di una tutela, realizzata in ambito giurisdizionale, sia inibitoria che ripristinatoria dell'interesse o il diritto sindacale leso dal comportamento datoriale; rimedi assai più efficaci rispetto a quelli "tradizionali" come, ad esempio, il risarcimento, e che consentono una garanzia effettiva dell'interesse sindacale.<sup>67</sup> La tutela inibitoria prevede la cessazione o in ogni caso la non ripetizione del comportamento antisindacale; o ancora, in caso di comportamento omissivo, sarà ordinato dal giudice al datore di "dare o fare". In questo caso, vi è una protezione preventiva dell'interesse sindacale, quindi può esservi condotta antisindacale (e dunque tutela ex art.28) anche laddove la lesione sia solo potenziale, ma non già intervenuta, e costituisca una minaccia ai beni protetti dalla norma, poiché gli interessi dei sindacati sono solitamente di difficile riparazione economica adeguata, una volta colpiti. La tutela ripristinatoria dell'interesse sindacale leso, invece, fa sì che vengano rimossi gli effetti della condotta e che venga appunto ripristinata la situazione iniziale, precedente alla condotta datoriale lesiva<sup>8</sup>. In questo caso, si tratta

---

<sup>6</sup> G. SANTORO PASSARELLI, "Diritto dei lavori", Torino, 2014.

<sup>7</sup> La tutela inibitoria e ripristinatoria è rafforzata anche da una presunzione assoluta di *periculum in mora* (tale da essere maggiormente effettiva) e da un meccanismo compulsorio penale, affinché sia garantita l'ottemperanza dell'ordine del giudice (vedi Cap. III).

<sup>8</sup> Al riguardo, si è espressa non solo la dottrina giuslavoristica, ma anche quella processualistica, cfr. M. PERSIANI, "Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori", in Pol. Dir., ora in M.

necessariamente di un comportamento ancora in corso o ormai compiuto, che quindi abbia già prodotto i suoi effetti lesivi; da qui si evince la necessità dell'attualità della condotta, che sarà approfondita in seguito<sup>9</sup>.

La norma ha dunque un carattere "ibrido", perché è composta da una "parte" riguardante un diritto positivo sostanziale, che introduce una nuova fattispecie, ed un'altra riguardante un procedimento sommario "speciale"<sup>10</sup> e d'urgenza, di cui si parlerà più approfonditamente nell'ultimo capitolo<sup>11</sup>.

Nella sua parte sostanziale, la norma presenta una struttura "aperta"<sup>12</sup>, è una norma cosiddetta "in bianco", in quanto non definisce una fattispecie specifica; dunque non garantisce soltanto la tutela dei diritti previsti espressamente dalla legge nei confronti dei sindacati, come quelli conferiti dallo Statuto dei lavoratori, ma in generale l'effettiva realizzazione dei diritti

---

PERSIANI, *"Diritto del lavoro"*, Padova, 2004; M. DELL'OLIO, *"L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali"*, in *"Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma"*, Milano, 1985; T. TREU, *"Condotta antisindacale e atti discriminatori"*, Milano, 1974; R. SCOGNAMIGLIO, *"Condotta antisindacale"*, Roma, 1988; E. SILVESTRI e M. TARUFFO, voce *"Condotta antisindacale (procedimento di repressione)"*, in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997; A. VALLEBONA, *"Condotta antisindacale ed elemento soggettivo"*, in Dir. Lav., 1996; M. PAPALEONI, *"Repressione della condotta antisindacale"*, in Dig. Comm., Torino, 1994; A. PORTO PISANI, *"Nuovi studi di diritto processuale del lavoro"*, Milano, 1992; M. G. GAROFALO, *"Interessi collettivi e comportamenti antisindacali dell'imprenditore"*, Napoli, 1979.

<sup>9</sup> Cap. I, par. 1.2.3.

<sup>10</sup> R. VACCARELLA, *"Il procedimento di repressione della condotta antisindacale"*, Milano, 1997, sulla specialità del procedimento ex art. 28. Nel diritto processuale, per "speciale" si intende un procedimento la cui struttura differisce dallo schema astratto del processo contenzioso, ritenuto un modello ordinario a priori. La formula non ha dunque un significato preciso di per sé.

<sup>11</sup> Cap. III.

<sup>12</sup> T. TREU, op.cit., secondo cui la fattispecie sostanziale si presenta strutturalmente *"aperta e teleologicamente determinata"*.

di libertà<sup>13</sup> e azione dell'organizzazione sindacale, l'esercizio dell'attività sindacale e del diritto di sciopero.

Questa indeterminatezza strutturale della fattispecie comporta il fatto che gli interessi ed i diritti che costituiscono oggetto di tutela possono essere lesi da innumerevoli condotte datoriali e da diverse modalità, da atti giuridici o comportamenti materiali, che possono essere sia omissivi che attivi, i quali non possono essere determinati a priori dal legislatore<sup>14</sup>.

Vi è dunque un confine molto debole tra ciò che è un legittimo diritto, interesse o prerogativa sindacale, e ciò che invece costituisce una giusta pretesa del datore di lavoro. Il legislatore quindi si limita a sanzionare la condotta datoriale lesiva ma, coscientemente, non descrive i comportamenti ad esso non consentiti: ricorre dunque ad una definizione generica, che vieta solamente le condotte "oggettivamente idonee" a ledere i beni protetti.

Per questo, fino ad ora, sono state la giurisprudenza e la dottrina, più che i rari interventi legislativi in materia, a contribuire al tracciamento del confine tra

---

<sup>13</sup> La libertà sindacale assume un rilievo, non tanto se considerata in sé, ma soprattutto nella sua accezione di attività sindacale. Così M. DELL'OLIO, *"L'organizzazione e l'azione sindacale in generale"*, Padova, 1980.

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *"Diritto del lavoro, il diritto sindacale"*, Torino, 2006. Cfr. anche la relazione Brodoloni al disegno di legge, in *"Lo Statuto dei Lavoratori"*, a cura del Segretario generale del Senato, Roma, 1974, secondo cui *"predeterminare le caratteristiche strutturali frustrerebbe l'obiettivo perseguito dal legislatore, che è di perseguire tutte quelle pratiche limitative, tanto più insidiose in quanto più difficilmente definibili, che possono essere attuate dal datore di lavoro per ledere i beni tutelati"*.

legittima pretesa datoriale e prerogativa o diritto sindacale. La struttura di norma in bianco dell' art. 28 ha quindi favorito un'amplissima casistica giurisprudenziale, consentendo l'emersione, caso per caso, della regola di conflitto da applicare concretamente, fino a quel momento rimasta inespressa. Il giudice quindi ha contribuito all'adattamento della disposizione alla realtà dei rapporti sindacali nell'impresa.

La versatilità e l'indeterminatezza dell'art.28 sono dunque componenti essenziali della fattispecie ed hanno comportato, negli anni, un ampliamento "qualitativo"<sup>15</sup> dell'ambito di applicazione della norma statutaria, effettuato più dalla giurisprudenza che dagli interventi del legislatore al riguardo: questo non permette una trattazione sistematica né sommaria dei comportamenti definibili condotte antisindacali.

## 1.2 La fattispecie.

La definizione della condotta antisindacale ha una connotazione teleologica, e non analitica. L'articolo 28, legge n. 300 del 1970, prevede infatti che il comportamento antisindacale è dato da "*comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell' attività sindacale nonché del diritto di sciopero*" posti in essere dal datore di lavoro.

---

<sup>15</sup> G. PROSPERETTI, in "*Autonomia collettiva e diritti sindacali*", Torino, 2010, parla addirittura di "stravolgimento" dell'originaria funzione dell' articolo 28 St. lav., con la conseguenza della "rarefazione" dei caratteri di sommarietà, rapidità e urgenza che costituiscono la vera e propria *ratio*, in ambito processuale, della norma.

Questi comportamenti quindi, risultano rilevabili solo in base alla loro idoneità oggettiva a recare offesa ai beni protetti, che nella disposizione risultano essere, letteralmente, libertà, attività sindacale e diritto di sciopero<sup>16</sup>: della condotta antisindacale non vengono precisate le caratteristiche strutturali nell'art. 28; queste situazioni soggettive dunque, possono essere lese da diversi e innumerevoli comportamenti, non definibili e non definiti dalla norma. Il legislatore ha deliberatamente scelto di non determinare a priori i caratteri strutturali della fattispecie per evitare che non fosse effettivamente raggiunto l'obiettivo di perseguire tutti i comportamenti in grado di ledere i beni protetti dalla norma, dato che questi comportamenti sarebbero di difficile definizione e non potrebbero essere tutti indicati in maniera tassativa o esemplificativa.

In questo modo, la fattispecie rimane "aperta" alla repressione delle possibili, diverse condotte del datore di lavoro che, appunto, non vengono limitate dalla legge. Inoltre, "l'oggettiva idoneità" viene intesa, secondo alcuni autori, in senso ampio, in quanto non implicherebbe necessariamente la lesione effettiva delle posizioni soggettive protette, ma sarebbe sufficiente che il comportamento datoriale sia potenzialmente idoneo a ledere i diritti e gli interessi del sindacato: dunque non è necessario che sia avvenuta la lesione

---

<sup>16</sup> Come precisato dalla giurisprudenza, la norma "*pone una fattispecie tipizzata solo dal punto di vista dei beni protetti, ma non anche da quello dei comportamenti*"; Cass. 8 maggio 1992, n. 5454, in Mass. giur. lav., 1992.

vera e propria del bene protetto dall'art.28, ma è necessario che il datore di lavoro abbia in ogni caso attuato la condotta e che permangano i suoi effetti, potenzialmente lesivi<sup>17</sup>.

Il termine “comportamento”, inoltre, permette di far rientrare potenzialmente nella fattispecie anche meri comportamenti del datore, come ad esempio minacce o intimidazioni. Inoltre, si ritengono ricadere nell'ambito di applicazione dell'art.28 anche le condotte di carattere omissivo<sup>18</sup>, come ad esempio il rifiuto di trattare, di concedere permessi sindacali o di promuovere i lavoratori a mansioni superiori; oppure condotte di carattere discriminatorio in senso lato.

La parola “comportamenti” scelta, sapientemente, dal legislatore esclude, invece, la qualificazione giuridica dell'atto e da questo risulta la differenza con l'articolo 15 dello Statuto dei lavoratori<sup>19</sup>. Questo infatti, si riferisce ai veri e propri atti discriminatori aventi una rilevanza giuridica, il cui rimedio è la nullità dell'atto. Il principio di non discriminazione dei lavoratori è basato sui motivi discriminatori, tipizzati dalla norma, ma anche in questo caso il legislatore ha scelto volutamente di non indicare i possibili atti e patti discriminatori; Un'altra differenza con l'art. 28, è che l'art. 15 si riferisce espressamente ai singoli lavoratori.

---

<sup>17</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, op. cit.

<sup>18</sup> R. SCOGNAMIGLIO, op. cit.

<sup>19</sup> T. TREU, op. cit.

Si può parlare, in conclusione, di “onnicomprensività della fattispecie”, caratteristica che ha permesso un’amplissima casistica giurisprudenziale.

### 1.3 L’individuazione della condotta antisindacale in giudizio.

Da quanto già detto riguardo l’indeterminatezza della disposizione e la sua struttura aperta, si evince che al giudice, nell’ambito della condotta antisindacale, spetta il compito di contribuire alla “creazione” di ulteriori fattispecie di comportamenti lesivi della libertà, l’attività sindacale ed il diritto di sciopero. Il rilevamento della condotta antisindacale, nel giudizio ex art. 28, si può svolgere su “piani” diversi, spesso intersecati tra loro.

Vi è innanzi tutto, come già detto, il piano dei meri comportamenti antagonistici del datore, la cosiddetta “antisindacalità di fatto”<sup>20</sup>; il piano del diritto positivo, dato dalla violazione dei diritti sindacali stabiliti dallo Statuto dei lavoratori, dunque quello dell’illegittimità espressa della condotta; infine, come verrà spiegato più approfonditamente nel prossimo capitolo, vi è il piano della contrattazione collettiva, cioè il caso della violazione dei diritti di fonte contrattuale. In alcune pronunce vengono persino presi in considerazione gli usi aziendali e la prassi, come possibili fonti di diritti dei sindacati. Dunque il giudice deve operare, caso per caso, una ricostruzione del contesto in cui si è svolta la presunta condotta antisindacale: proprio

---

<sup>20</sup> Cap. I, par. 1.1.4.



l'indeterminatezza della norma statutaria non permette al giudice di prescindere dal caso concreto e dalla situazione globale.

Nel caso della violazione di norme statutarie, quello storicamente più risalente, sarà più semplice per il giudice statuire se vi sono gli estremi della condotta antisindacale; il contenuto delle norme di legge è infatti facilmente specificabile. Spesso infatti, sono evidenti i profili di antisindacalità in alcuni comportamenti, come ad esempio il rifiuto del datore di lavoro di concedere i permessi sindacali ex artt. 23 e 30 dello Statuto<sup>21</sup>, o di mettere a disposizione delle r.s.a. appositi spazi e bacheche, in luoghi accessibili a tutti all'interno dell'unità produttiva per l'affissione di comunicati e pubblicazioni, ex art. 25 St. lav<sup>22</sup>.

Nelle altre ipotesi, invece, la sussistenza dell'antisindacalità dipende da diversi elementi "fattuali", dati dal contesto entro cui è avvenuto il fatto concreto, o da criteri a loro volta elaborati dalla giurisprudenza: elementi variabili che non possono essere "formalizzati" ed inclusi nella fattispecie.

#### 1.4 La condotta antisindacale "di fatto".

Come già accennato, il profilo dell'antisindacalità può emergere, in giudizio, attraverso l'intersecazione di diversi piani. Uno di questi è il piano dei

---

<sup>21</sup> Trib. Milano 25 gennaio 2002, In Riv. Critica Dir. Lavoro, 2002.

<sup>22</sup> Pret. Milano 7 aprile 1995, in Lav. Giur., 1996.

rapporti di forza, ossia l'area dei comportamenti antagonistici del datore, contrapposta all'area dell'antisindacalità vera e propria, cioè quella giuridica; è compito del giudice tracciare il confine tra le due aree. Al riguardo la giurisprudenza è compatta: ritiene che la condotta dell'imprenditore può essere definita antisindacale quando si oppone al sindacato, ma solo nel caso in cui si opponga al conflitto e cerchi di alterarlo o di reprimerlo: in questo caso la condotta è lesiva dei beni tutelati e dunque è considerata illecita, poiché deve essere necessariamente reso, almeno, possibile (ma non dovuto) ai sindacati di acquisire, sul piano dei rapporti di forza, l'accoglimento da parte dell'imprenditore delle loro pretese.

D'altra parte però, il legislatore riconosce la funzione di "contropotere" al datore di lavoro, ammettendo che, invece, se l'opposizione rimane nell'ambito del conflitto, la condotta dovrà ritenersi ammissibile e lecita: infatti, non è configurabile come comportamento antisindacale ogni reazione del datore di lavoro alle pretese del sindacato, come la resistenza alle rivendicazioni, il rifiuto di trattare<sup>23</sup> su determinati temi che il datore ritiene di sua competenza o il rifiuto di concludere un contratto collettivo a certe condizioni chieste dal sindacato<sup>24</sup>. In questi casi infatti, il datore si oppone

---

<sup>23</sup> In proposito, Cass. 4 aprile 2012, n. 5370: sul caso in cui il datore di lavoro si rifiuti di condurre le trattative sindacali per irrituale composizione della delegazione sindacale trattante.

<sup>24</sup> Cass. 14 febbraio 2004, n. 2857.

semplicemente alle pretese del sindacato, comportamento lecito e insito nella logica del conflitto, ma non si oppone al vero e proprio conflitto con lo stesso.

Se ogni tipo di opposizione dell'imprenditore alle pretese del sindacato costituisse condotta antisindacale, si negherebbe in radice il conflitto, che invece è ritenuto un valore fondamentale e fondante del diritto sindacale<sup>25</sup>.

Questo è confermato anche dalla rilevanza che ha il diritto alla lotta sindacale nelle sue diverse forme, nel nostro ordinamento, essendo il diritto di sciopero garantito anche costituzionalmente<sup>26</sup>. Il datore di lavoro non deve, quindi, assecondare necessariamente le posizioni dei sindacati, poiché ha il diritto di perseguire i propri fini e di resistere alle rivendicazioni, anche se ciò contrasta con l'interesse delle organizzazioni sindacali. Ciò, purché egli non ostacoli la lecita azione delle organizzazioni sindacali, che consiste nella possibilità di esercitare tutte le prerogative ad esse riconosciute dalla legge (lo Statuto) e dall'autonomia collettiva.

Inoltre, la Corte di Cassazione, nella sentenza del 15 marzo 2002, n. 3852, ha precisato che *“l'esercizio del diritto all'attività sindacale, pur*

---

<sup>25</sup>G. GIUGNI, *“Il nuovo assetto sindacale, L'applicazione dello Statuto dei lavoratori-Tendenze e orientamenti”*, Milano, 1973, secondo il quale non tutti i comportamenti del datore di lavoro “di antagonismo” al sindacato sono *“antisindacali dal punto di vista giuridico, cioè sono antiggiuridici; se così fosse, non avremmo più lotta sindacale, non avremmo più neanche contrattazione”*

<sup>26</sup> Articolo 40, Cost.: *“Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano”*.

*costituzionalmente garantito* (artt. 39 e 40 Cost.<sup>27</sup>) *non può considerarsi insuscettibile di limiti*”, in modo dunque da costituire una “*causa generale di esclusione dell’antigiuridicità*”, che potrebbe rendere lecite condotte idonee ad arrecare un “*pregiudizio grave ed irreparabile a diritti ed interessi di pari natura costituzionale*”<sup>28</sup>. L’interesse sindacale, quindi, è protetto non nel suo risultato finale, ma nel suo elemento strumentale, poiché la legge legittima entrambi gli interessi contrapposti, impedendo solo le condotte datoriali tese all’alterazione o la repressione del conflitto.

La condotta antisindacale può riguardare, in sostanza, non solo la violazione dei tipici diritti sindacali derivanti da fonte legale o negoziale, facilmente rintracciabili nel nostro ordinamento, ma anche un fatto o un atto dell’imprenditore che sia lesivo del cosiddetto “diritto al conflitto”.

### 1.5 Antisindacalità e legittimità.

I comportamenti antisindacali possono qualificarsi come antigiuridici, in quanto contrastano con l’articolo 28 quindi, appunto, con una norma di legge. D’altra parte però, non è detto che l’elemento dell’antisindacalità derivi

---

<sup>27</sup> Articolo 39, Cost., comma 1.: “*L’organizzazione sindacale è libera*”; Art.40, vedi nota precedente.

<sup>28</sup> Cioè, i diritti del datore di lavoro, ai quali è riconosciuta pari dignità. Al riguardo, anche la Cass. 23 marzo 2004, n. 5815: in questo caso si è ritenuto non antisindacale il licenziamento di rappresentanti sindacali “*che si ponga come reazione causale al comportamento scorretto e riprovevole di questi ultimi, consistito nell’aggressione di un altro lavoratore*”.

necessariamente da una condotta che sia di per sé illegittima, indipendentemente dal risultato (antisindacale) cui conduce.

La Corte Costituzionale si è espressa al riguardo, con la sentenza del 13 febbraio 1974, n. 28<sup>29</sup>, dichiarando, ai fini del giudizio ex art.28 St. lav., non influente “*l’accertamento della legittimità o meno del provvedimento adottato dal datore di lavoro, poiché se esso fosse legittimo, ciò non escluderebbe che possa essere adottato in funzione antisindacale*”. Il profilo dell’antisindacalità può dunque sussistere, a prescindere dalla legittimità; quindi anche un atto astrattamente, se preso singolarmente ed al di fuori del contesto, legittimo, può comportare una condotta antisindacale. In questo caso si fa leva sulla possibile funzione antisindacale del provvedimento, nonostante la sua legittimità.

Per converso, la sentenza prosegue affermando che “*se (il provvedimento) fosse illegittimo, ciò non sarebbe sufficiente a provare l’esistenza di quel fine vietato dalla disposizione statutaria (l’art. 28)*”. Questo è il caso, quindi, di un atto dell’imprenditore che, pure essendo illegittimo contrastando con una legge dell’ordinamento, non presenta elementi di antisindacalità e di conseguenza non permette il giudizio ed i rimedi dati dall’art. 28.

---

<sup>29</sup> Nello stesso senso anche Pret. Milano 24 luglio 1990 e Trib. Padova 28 maggio 1973, che afferma che “*ogni comportamento, anche se costituisce esercizio di un diritto*” potrebbe rientrare nell’ambito dell’art. 28.

La questione si è proposta ad esempio in materia di recesso dal contratto collettivo senza indicazione del termine. Nel caso di specie, la Cassazione, con la sentenza del 22 aprile 2004, n.7706 <sup>30</sup>, ha infine escluso l'antisindacalità.

Ha lasciato però intendere che, in linea di massima, un atto come quello del recesso del datore di lavoro, anche qualora sia lecito, può comportare condotta antisindacale nel caso in cui *“si connoti come causa di oggettivo impedimento a che il sindacato operi nel contesto aziendale con le iniziative volte a riaffermarvi il proprio ruolo di controparte contrattuale”*; nel caso quindi in cui un atto, seppur obiettivamente lecito, abbia la funzione di opposizione al conflitto con il sindacato.

In questo caso, l'esercizio del recesso costituirà condotta antisindacale qualora si traduca in un “colpo di forza” vero e proprio,<sup>31</sup> che mini alla forza di controparte contrattuale del sindacato; questo, nonostante il comportamento del datore non incida direttamente sui beni espressamente protetti dall'art.28. Esistono inoltre, al riguardo, numerose pronunce “possibiliste”, che arrivano a

---

<sup>30</sup> Conformi, Cass. 1 luglio 1998, n. 6427, Cass. 18 settembre 2007, n.19351, Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827.

<sup>31</sup> G. PACCHIANA PARRAVICINI, *“L'efficacia temporale del contratto collettivo”*, Torino, 2009.

ritenere che sia sufficiente una condotta anche solo potenzialmente lesiva dei diritti sindacali<sup>32</sup>.

La dottrina<sup>33</sup> ha però fatto presente che queste pronunce si trovano in aperto contrasto con il requisito dell'attualità<sup>34</sup>, richiesto per l'instaurazione del giudizio ex art. 28 come elemento del comportamento datoriale.

Secondo la dottrina, dunque, le sentenze riguardanti la non coincidenza tra l'antisindacalità e l'illegittimità, nelle quali la giurisprudenza stessa nega che vi sia una linea netta di demarcazione tra i due piani, dovrebbero essere rilette in maniera riduttiva: nel senso che, per la configurazione della condotta antisindacale, non debba esserci necessariamente una violazione contrattuale o normativa specifica.

#### 1.6 Cenni alla condotta antisindacale nel pubblico impiego.

Uno dei profili di applicabilità dello Statuto dei lavoratori al pubblico impiego, riguarda la possibile sussistenza di antisindacalità in certi comportamenti posti in essere da una pubblica amministrazione (in quanto datore di lavoro), anziché da un singolo imprenditore nell'impiego privato.

---

<sup>32</sup> Cass, 16 luglio 1992, n. 8610, Cass. 3 giugno 1987, n. 4871, Pret. Treviso 11 dicembre 1995, Pret. Roma 19 novembre 1993, Pret. Teramo 21 marzo 1990, etc..

<sup>33</sup> M. PAPALEONI, "Sulla c.d. nozione oggettiva della condotta antisindacale" In Mass. Giur. Lav., 1984, e R. FLAMMIA, "Osservazioni sul comportamento antisindacale ex art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300, con riferimento all'esercizio del diritto di sciopero", ivi, 1994.

<sup>34</sup> Cap. I, par. 1.2.3.

Attualmente, con la privatizzazione del pubblico impiego, sono state superate le problematiche inerenti la materia, ora disciplinata in maniera analoga alla regolamentazione del settore privato.

Nel silenzio del legislatore, fino alla fine degli anni ottanta, la giurisprudenza distingueva, in ambito processuale, lo Stato e gli enti pubblici non economici: quando il datore di lavoro era lo Stato, infatti, non si poteva agire ex art. 28, ma si poteva esperire solamente un' azione ordinaria<sup>35</sup>. In seguito, con l'articolo 6 della legge 146 del 12 giugno 1990, il procedimento di repressione della condotta antisindacale si è espressamente ritenuto esperibile anche nei confronti dello Stato.

A questo punto, è necessario far riferimento all'art. 63 del decreto legislativo n.165 del 2001(cosiddetto "Testo unico sul Pubblico Impiego"), che ad oggi regola la materia.

Il comma 3 dell'articolo 63, in particolare, afferma nella sua prima parte che sono devolute al giudice del lavoro le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28, legge n. 300 del 1970. La norma rimanda dunque allo Statuto per quanto riguarda i comportamenti antisindacali, che anche nel pubblico impiego non vengono

---

<sup>35</sup> Cass. 26 luglio 1984, n. 4386, in *Foro it.*, 1984.



“tipizzati” e al riguardo, come nell’impiego privato, si è formata un’ampia giurisprudenza.

Inoltre, va notato che l’art. 4 della legge 11 aprile 2000, n. 83, ha espressamente abrogato i commi sesto e settimo dell’art. 28 dello Statuto, i quali erano stati aggiunti dall’art. 6 della legge n. 146 del 1990. Questi articoli stabilivano un riparto di giurisdizione tra il giudice amministrativo ed il giudice del lavoro, in base al fatto che il comportamento della pubblica amministrazione fosse plurioffensivo o monoffensivo, cioè che andasse a ledere anche il singolo dipendente in maniera diretta, oltre che il sindacato<sup>36</sup>. Sulla plurioffensività della condotta antisindacale in generale, si discuterà più avanti<sup>37</sup>.

In questa sede, basti sapere che attualmente, dopo l’abrogazione del sesto e del settimo comma dell’art. 28, il giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, ha la giurisdizione su tutte le controversie in materia di condotta antisindacale nel pubblico impiego, a prescindere dal comportamento plurioffensivo o meno della pubblica amministrazione, anche nel caso di condotte antisindacali relative ai rapporti non privatizzati<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> A. RICCOBONO, “*Condotta antisindacale e riparto di giurisdizione nell’impiego pubblico privatizzato*”, in Arg. Dir. Lav., 2011.

<sup>37</sup> Cap. I, par. 1.2.2.

<sup>38</sup> L. GALANTINO, “*Diritto del lavoro pubblico*”, Torino, 2014.

Infatti, la questione di legittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 63, nella parte in cui, a differenza dell'abrogato comma 7 dell'art. 28, non prevede la devoluzione al TAR, è stata giudicata dalla Corte Costituzionale manifestamente infondata con la sentenza del 24 aprile 2003, n.143<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> A. VALLEBONA, *“Istituzioni di diritto del lavoro, Parte I, Il diritto sindacale”*, Padova, 2005.

## **2 Plurioffensività ed attualità della condotta antisindacale.**

### 2.1 Diritti individuali e diritti sindacali.

L'ambito del ricorso alla norma sulla condotta antisindacale è stato ampliato nel tempo, come già detto, dalle pronunce giurisprudenziali al riguardo. Un tema molto discusso è stato quello dei beni che possono essere effettivamente lesi da un' eventuale condotta antisindacale, oltre a quelli espressamente protetti dall'articolo 28, legge n. 300 del 1970: nell'evoluzione dell'applicazione giurisprudenziale della norma, un'importante "acquisizione" è stata quella relativa al ricondurre all'articolo 28, non solo i casi di lesione di diritti e interessi collettivi conferiti dalla legge (cioè dallo Statuto dei lavoratori, come quelli dati dagli artt. 20, 21, 22, 23, 25, 27...), ma anche i casi di lesione di diritti e prerogative individuali, anche se protetti da altre norme<sup>40</sup>.

Si è dunque ammessa la possibilità di una condotta antisindacale anche verso i singoli lavoratori nello svolgimento dell'attività sindacale<sup>41</sup>. Essi infatti sono diretti titolari, allo stesso modo in cui lo sono le organizzazioni sindacali, dei beni espressamente protetti dall' articolo 28, quali il diritto fondamentale di

---

<sup>40</sup> Cass. S.U. 6 maggio 1972, n.1380, Cass. 18 gennaio 1984, n.441.

<sup>41</sup> A. VALLEBONA, "Breviario di diritto del lavoro", Torino, 2005.

sciopero<sup>42</sup> e quello di libertà ed attività sindacale. La disposizione dello Statuto dunque, si riferirebbe a questi diritti nella loro dimensione più ampia, che può andare a toccare l'interesse del sindacato inteso come organizzazione, cioè come un ente a sé, quanto il singolo lavoratore.

La condotta antisindacale può colpire ad esempio il sindacato in quanto associazione, nel caso in cui viene impedito ad una sigla sindacale di affiggere un proprio testo nella bacheca ad essa riservata, o nel caso della lesione del diritto del sindacato a che il datore di lavoro conceda ad esso un locale destinato all'esercizio dell'attività sindacale (diritti derivanti dallo Statuto dei lavoratori ed attribuiti alle rappresentanze sindacali, ex artt. 25 e 27). Un secondo tipo di interesse leso, può essere quello "collettivo" dei lavoratori, in quanto il sindacato rimane pur sempre portatore di questo tipo di interessi. Questo è il caso, ad esempio, dell'impedimento ai lavoratori di prendere parte ad un'assemblea indetta dal sindacato, rifiutandosi il datore di corrispondere loro la retribuzione per le ore trascorse in assemblea, o addirittura dell'impedimento ad una sigla sindacale di indire un'assemblea;<sup>43</sup> qui, dunque, viene leso l'interesse collettivo dei lavoratori di cui il sindacato è

---

<sup>42</sup> Lo sciopero è infatti definito un diritto individuale, in quanto ogni lavoratore è libero di scegliere se aderirvi o meno, ma ad esercizio collettivo, perché attuato necessariamente per la difesa di un interesse collettivo; in questo senso va interpretata la giurisprudenza costituzionale quando richiama la necessaria pluralità degli scioperanti (sent. n. 123/1962; n. 222/1975).

<sup>43</sup> Cass. 30 agosto 2010, n. 18838.

espressione, che è “sintesi” e non somma degli interessi individuali, ed anche quello dell’organizzazione sindacale in sé.

Infine, la condotta antisindacale può ledere, nella sua dimensione “estesa”, l’interesse ed il diritto del singolo lavoratore, in ambito sindacale.<sup>44</sup> Una violazione di questo tipo, secondo diverse pronunce giurisprudenziali, si può riscontrare ad esempio nel licenziamento di un lavoratore che abbia preso parte ad uno sciopero,<sup>45</sup> o l’applicazione ad esso di una sanzione disciplinare<sup>46</sup>, o nel trasferimento di un dirigente sindacale senza il nulla osta del sindacato a cui appartiene<sup>47</sup>.

Da questi ultimi esempi ( di lesione dell’interesse collettivo dei lavoratori e del singolo) si può evincere il carattere “pluri-lesivo” di determinati comportamenti dell’imprenditore che, nell’offendere direttamente i singoli prestatori di lavoro, intaccando i loro individuali diritti soggettivi, colpiscono indirettamente ed allo stesso tempo anche il sindacato come organizzazione, ledendo i suoi interessi attraverso la quelli dell’individuo<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cioè l’interesse del lavoratore che svolge attività sindacale. M. PERSIANI, “*Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*”, ora in “*Diritto del Lavoro*”, Padova, 2004.

<sup>45</sup> Corte d’appello, Potenza, 9 marzo 2012, sul licenziamento di tre attivisti della Fiom di Melfi, qualificato come antisindacale.

<sup>46</sup> Cass. 12 gennaio 2011, n. 548.

<sup>47</sup> Trib. Milano, 28 gennaio 2004.

<sup>48</sup> Cass. 6 dicembre 2003, n. 18690.

## 2.2 La plurioffensività.

Il comportamento datoriale può dunque ledere contemporaneamente i due “tipi” di interesse: quando ciò avviene, questo viene definito “plurioffensivo”. Ammettendo dunque che il comportamento antisindacale possa offendere, oltre che quelli del sindacato, anche i diritti di libertà e di azione sindacale spettanti al singolo o l’interesse collettivo dei lavoratori appartenenti al sindacato, si sono registrate in passato, in dottrina, tre diversi orientamenti. In questi casi infatti, secondo una prima teoria, il titolare principale dell’interesse sarebbe il singolo lavoratore, mentre l’organizzazione sindacale agirebbe soltanto come sostituto processuale<sup>49</sup>; stando ad un secondo orientamento, il sindacato opererebbe in una funzione simile a quella del pubblico ministero<sup>50</sup>; infine, una terza impostazione ha attribuito gli interessi e i diritti difesi dall’articolo 28 alla collettività dei lavoratori, di cui il sindacato-associazione sarebbe solamente il portatore<sup>51</sup>.

Si ritiene dunque ormai pacifico in giurisprudenza, che la condotta che si intende reprimere con l’art. 28 dello Statuto dei lavoratori può colpire anche i singoli, e, negli ultimi esempi elencati precedentemente (riguardanti diversi tipi di interessi protetti: quelli collettivi dei lavoratori iscritti al sindacato e

---

<sup>49</sup> L. LANFRANCHI, “*Prospettive ricostruttive in tema di art.28 dello Statuto dei lavoratori*”, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971.

<sup>50</sup> G. PERA, “*Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*”, Padova, 1973.

<sup>51</sup> A. PORTO PISANI, “*Il procedimento di repressione dell’attività antisindacale*”, in “*L’applicazione dello Statuto dei lavoratori*”, a cura di Pera, Padova, 1973.

quelli del singolo lavoratore) si può riscontrare una condotta del datore plurioffensiva, che dunque risulta pregiudizievole anche per il sindacato nella sua accezione di associazione, e non solo come “somma” degli interessi, collettivi o individuali, dei lavoratori iscritti ad esso.<sup>52</sup>

In questi casi di plurioffensività quindi, sono ammesse dall’ordinamento due singole azioni contro il comportamento antisindacale: l’azione ex art. 28, che può essere promossa dal sindacato ed instaura il giudizio speciale per la repressione della condotta antisindacale<sup>53</sup>; e l’azione per la tutela dei diritti soggettivi del singolo lavoratore, lesi dalla medesima condotta, con la quale il lavoratore instaura il rito ordinario davanti al giudice del lavoro. Egli agisce dunque a tutela del proprio interesse individuale, mentre il sindacato agisce in via autonoma e non in rappresentanza del lavoratore colpito dalla stessa condotta datoriale, a tutela del proprio interesse e secondo il procedimento ex art. 28 St. lav.: possono quindi essere proposti due giudizi separati, distinti concretamente e giuridicamente.<sup>54</sup> Infatti, l’alternatività e la sussidiarietà tra le due azioni è stata esclusa dalla dottrina in maniera decisa fin dagli anni settanta<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Cass. 17 luglio 2009, n.16776.

<sup>53</sup> L’instaurazione del procedimento verrà trattata in maniera più approfondita nel Cap. III.

<sup>54</sup> Cass. 17 luglio 2009, n 16776, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010.

<sup>55</sup> A. FRENI - G. GIUGNI. “*Statuto dei lavoratori*”, Milano, 1971.

In proposito, il T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. II, 20 marzo 1992, n.118, ha affermato che *“la condotta antisindacale del datore, non si identifica con la violazione di meri interessi morali e patrimoniali del singolo lavoratore, concretandosi invece in atti diretti a frustrare o a limitare l’esercizio dei diritti di libertà sindacale, con la conseguenza che l’impugnativa dei provvedimenti lesivi della posizione di un singolo lavoratore può essere svolta dai rappresentanti delle associazioni sindacali solo se il comportamento posto in essere dal datore di lavoro mediante tali atti, sia contemporaneamente offensivo e degli interessi di cui è titolare l’associazione sindacale, e dell’interesse individuale del lavoratore”*.

Partendo dunque dal fatto che le due azioni, individuale e collettiva, si differenziano per i soggetti legittimati all’instaurazione del giudizio<sup>56</sup>, la causa petendi ed il petitum<sup>57</sup>, la Cassazione ha sostenuto la tesi della loro reciproca indifferenza<sup>58</sup>. Nonostante questa tesi risolva la questione del coordinamento tra i due procedimenti, sostenendo il loro possibile “parallelismo”, questa non analizza però il problema dell’eventuale contrasto

---

<sup>56</sup> Al riguardo, Cap. III, par.1. sui soggetti legittimati ad agire ex art. 28.

<sup>57</sup> Per “petitum” si intende ciò che viene domandato (la parola petitum significa infatti, in latino, “chiesto”) al giudice, cioè l’oggetto della domanda: il provvedimento che si richiede al giudice di emanare (petitum cosiddetto immediato) ed il bene della vita oggetto del processo (petitum mediato). La causa petendi è invece la “ragione della domanda”, ossia il titolo su cui si fonda l’azione, i fatti costitutivi del diritto sostanziale che si vuole affermare nel processo, in forza del quale può sussistere il petitum, strettamente collegato alla causa petendi.

<sup>58</sup> Da ultimo, ancora Cass. 17 luglio 2009, n. 16776.



tra giudicati, finora “risolto” nell’affermazione dell’autonoma efficacia delle due sentenze, alle quali è riconosciuta pari dignità.

In proposito, anche la Corte Costituzionale si è espressa: riguardo la questione di legittimità dell’articolo 28 rispetto agli artt. 2 e 3 Cost., nella parte in cui questo “*non prevede, nella fase di opposizione al decreto, modalità di coordinamento tra il giudizio per la repressione della condotta antisindacale e il giudizio instaurato dai singoli lavoratori*”, ha affermato che in caso di pronunce in contrasto tra loro, si potrà considerare lecito il comportamento del datore di lavoro solo quando avrà superato entrambi i giudizi, mentre basterà che quel comportamento venga censurato in uno dei due procedimenti perché possa esserne decretata la rimozione degli effetti e l’invalidità<sup>59</sup>.

Sebbene queste argomentazioni siano state ritenute comunemente coerenti e logiche, vi è però un altro problema riguardante il coordinamento tra i due giudizi: il caso in cui l’azione individuale si sia esaurita per transazione o conciliazione tra il prestatore di lavoro ed il datore; in questo caso, appare più problematica la tesi dell’incomunicabilità tra i due procedimenti. Inizialmente, la Cassazione ha ritenuto che l’esaurimento dell’azione individuale non preclude l’instaurazione o il proseguimento dell’azione

---

<sup>59</sup> Corte Cost. 5 luglio 1988, n.860.

collettiva per carenza di interesse o cessazione della materia del contendere<sup>60</sup>. Secondo l'orientamento dominante, l'organizzazione sindacale potrà dunque avere un proprio interesse, autonomo, alla repressione della condotta antisindacale data dal giudizio ex art. 28, a prescindere dalla rinuncia o acquiescenza del singolo lavoratore. Egli infatti può aver accettato, ad esempio, una transazione per motivi individuali, che possono essere irrilevanti o anche, talvolta, sindacalmente controproducenti e non potrà, di conseguenza, avvalersi dell'eventuale pronuncia di antisindacalità<sup>61</sup>.

Ciò è stato confermato anche dalla sentenza della Cassazione 9 ottobre 2000, n.13456, che ha affermato: “ *Dalla natura degli interessi collettivi tutelati dalle organizzazioni sindacali deriva che, nell'ipotesi di condotte datoriali plurioffensive, il sindacato non può disporre dei diritti individuali dei lavoratori e, di conseguenza, la tutela accordata a seguito di ricorso alla procedura di repressione della condotta antisindacale, non può incidere su diritti acquisiti dai singoli lavoratori*”. Quindi, come ha ribadito la recente giurisprudenza della Cassazione, in caso di transazione o di conciliazione, il sindacato potrà sempre esperire l'azione ex art. 28 per affermare l'antisindacalità della condotta del datore e reprimerla, a prescindere dall'iniziativa del singolo prestatore di lavoro e dal fatto che egli si avvalga o

---

<sup>60</sup> Cass. 26 gennaio 1979, n.602.

<sup>61</sup> A. ALLAMPRESE, “*La condotta antisindacale plurioffensiva*” in Argomenti di Diritto del Lavoro, vol. II, 2010, contenente ampi riferimenti alla giurisprudenza.

meno dell'ordine di rimozione degli effetti del giudice<sup>62</sup>. Non vi sarebbe dunque alcun nesso di pregiudizialità tra le due azioni, che potrebbero concludersi in maniera diversa senza per questo dare origine ad un contrasto tra giudicati<sup>63</sup> in senso “tecnico”<sup>64</sup>.

D'altro canto però, non si può ignorare il fatto che in passato vi sono stati anche alcuni orientamenti contrari, che tendevano ad escludere la sussistenza dell'interesse ad agire in capo al sindacato, in caso di rinuncia o transazione da parte del lavoratore. Di conseguenza, secondo questa ricostruzione, si dovrebbe dichiarare estinto il processo per cessazione della materia del contendere ed il giudice non potrebbe emettere una pronuncia nel giudizio ex art. 28<sup>65</sup>.

Tuttavia, questa tesi è stata mitigata da una successiva sentenza, secondo cui sarebbe esclusa la permanenza dell'interesse ad agire del sindacato solamente nel caso in cui la sua posizione non sia differenziata da quella del prestatore di lavoro, così da risultare meramente accessoria o “ad adiuvandum”<sup>66 67</sup>.

---

<sup>62</sup> Cass. 18 giugno 2008, n.16517.

<sup>63</sup> Ex art 395 c.p.c. “*se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione*” può essere impugnata per revocazione, se pronunciata in grado d'appello o in unico grado. Si tratta, in questo caso, di contrasto tra giudicati.

<sup>64</sup> Cass. 9 ottobre 2010, n. 13456, in Not. Giur. lav., 2001.

<sup>65</sup> Cass. 29 novembre 1983, n.7181.

<sup>66</sup> Cass 14 novembre 1986, n. 6716.

<sup>67</sup> Ex art. 105 c.p.c.: Ciascuno “*può altresì intervenire (in un processo tra altre persone) per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse*”.

### 2.3 L'attualità della condotta.

Il comportamento contro il quale si può dare inizio ad un giudizio ex art.28 legge 20 maggio 1970 n. 300, oltre ad essere oggettivamente idoneo a produrre il risultato vietato dalla legge, deve avere il requisito dell'attualità<sup>68</sup>, che costituisce un presupposto necessario all'esperibilità dell'azione.

In generale, la condotta può definirsi attuale quando i suoi effetti persistono al momento della proposizione della domanda: per attualità della condotta, si intende dunque "attualità degli effetti della condotta"<sup>69</sup>. Di conseguenza, il procedimento ex art. 28 St. lav. non può avere inizio, se i comportamenti denunciati si sono già esauriti<sup>70</sup>. Tuttavia, un orientamento giurisprudenziale ritiene che l'azione sia comunque ammissibile, qualora la condotta si sia già esaurita, ma se ne tema la reiterazione o la continuazione, quando le circostanze del caso concreto facciano pensare che sia probabile.

Infatti, secondo la giurisprudenza prevalente *"l'attualità non è esclusa dall'esaurirsi della singola azione del datore di lavoro, ove il comportamento [...] risulti tuttora persistente e idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, tale da determinare una restrizione o un ostacolo al libero*

---

<sup>68</sup> Cass. 6 giugno 2005, n. 11741, in Mass. Giur. lav., 2005.

<sup>69</sup> Cass. 6 giugno 2005, n. 11741.

<sup>70</sup> Pret. Messina, 17 marzo 1993.

*svolgimento dell'attività sindacale*"<sup>71</sup>. Inoltre, se il comportamento è omissivo, l'attualità è rinvenuta fino a che la condotta dovuta non venga posta in essere.

Dunque, l'esaurirsi della singola condotta antisindacale non preclude che vi sia comunque una pronuncia del giudice, nel caso in cui il comportamento datoriale, valutato nell'intero contesto e non nel singolo episodio, risulti comunque idoneo a ledere i beni protetti, avendo effetti durevoli nel tempo<sup>72</sup>.

D'altra parte, stando alla lettera dell'articolo 28, il procedimento non può essere promosso nei confronti di comportamenti già esauriti o che non producano più i loro effetti, in quanto non sussisterebbero elementi da rimuovere, essendo prevista l'attualità della condotta dalla norma statutaria, la quale inoltre prevede una tutela, come già accennato, inibitoria e ripristinatoria; devono quindi esservi dei comportamenti da far cessare con l'ordine del giudice e degli interessi da "ripristinare", dopo la lesione data dalla condotta antisindacale. Il ricorso al giudice è quindi inammissibile in caso di condotte già "esaurite" e dunque non producenti effetti da rimuovere o almeno da inibire, essendo l'attualità del comportamento o il perdurare dei suoi effetti un presupposto necessario dell'azione di repressione della condotta antisindacale.

---

<sup>71</sup> Ancora Cass 6 giugno 2005, n. 11741.

<sup>72</sup> Trib. Milano, 3 aprile 1995.

Il ricorso ex art. 28 è inoltre inammissibile in caso di comportamenti antisindacali futuri, poiché si andrebbe a contrastare la stessa *ratio* della norma statutaria<sup>73</sup> e la necessarietà dell'attualità della condotta. La “condanna in futuro”<sup>74</sup> non è ammissibile poiché, al giudice di questo procedimento, non è attribuito il potere di creare norme astratte, a prescindere da un caso concreto; egli non può esercitare una funzione “normativa”, che eccederebbe l'attività giurisdizionale.<sup>75</sup>

Questo contrasterebbe anche con la formulazione letterale dell'articolo 28, che presuppone una condotta specifica e circoscritta, da reprimere con un ordine puntuale e preciso del giudice, di cessare il comportamento antisindacale (o nel caso questo sia omissivo, di “fare o dare”) e di reinstaurare la situazione precedente<sup>76</sup>. Inoltre, la ripetizione del comportamento datoriale, venendo poi posta in essere in contrasto con un divieto già pronunciato, verrebbe punita direttamente con la sanzione penale

---

<sup>73</sup> Cass. 9 febbraio 1991, n. 1364.

<sup>74</sup> In dottrina, R. SCOGNAMIGLIO, “*Condotta antisindacale*”, Roma, 1988, ove si riconosce l'ammissibilità di "ordini sanzionatori", ossia si ammette che l'ordine di cessazione della condotta antisindacale può anche colpire “*la rinnovazione in tempi immediati e brevi del comportamento ritenuto illecito, oppure consistere in prescrizioni circa il modo in cui il datore di lavoro, sempre in tempi immediati o brevi, debba comportarsi nel contesto di analoghe circostanze per non ledere le libertà e i diritti dei sindacati*”; E. SILVESTRI e M. TARUFFO, voce “*Condotta antisindacale (procedimento di repressione)*” in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997; U. ROMAGNOLI, “*Aspetti processuali dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*”, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971.

<sup>75</sup> Cass. 3 luglio 1984, n. 3894; Cass. 2 settembre 1996, n. 8032, in *Mass. Giur. lav.*, 1996.

<sup>76</sup> G. VILLANI, “*La condotta antisindacale. Aspetti processuali*”, in “*Il diritto del lavoro. Commentario*” vol. I, diretto da F. CARINCI, a cura di F. ZOLI, Torino, 2007.

stabilita dal quarto comma dell'articolo 28<sup>77</sup>. Sarebbe, come già detto, ammissibile il procedimento di repressione della condotta antisindacale solo nel caso in cui il comportamento futuro denunciato sia suscettibile di reiterazione, e sarebbe dunque necessaria una tutela almeno inibitoria, con la quale il legislatore ha riconosciuto la necessità di una possibile protezione preventiva del sindacato.

---

<sup>77</sup> Sanzione di cui all'articolo 650 del codice penale: *“Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro.”*

### 3 L'elemento soggettivo nella condotta antisindacale.

#### 3.1 L'elemento soggettivo in generale.

Si è parlato, precedentemente, della fattispecie delineata dall'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori e di come il comportamento del datore di lavoro debba essere attuale ed “oggettivamente” idoneo (anche solo potenzialmente) a produrre il risultato vietato dalla legge, consistente nella lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero<sup>78</sup>. Per quanto riguarda invece la componente soggettiva della fattispecie, si è giunti nel tempo alla conclusione che, in linea di massima, non è necessaria la prova dell'intenzionalità della condotta del datore di lavoro, in quanto non richiesta espressamente dalla norma. Infatti, secondo la prevalente interpretazione giurisprudenziale, l'espressione dell'articolo 28 “comportamento diretto a”, significherebbe “oggettivamente idoneo”<sup>79</sup> a produrre la lesione dei beni, ma non deve intendersi come soggettivamente voluto dal datore, cioè diretto intenzionalmente ad ostacolare la libertà, l'attività sindacale e il diritto di sciopero, a portare dunque ad un risultato antisindacale.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Cass. 7 marzo 2001, n. 3298.

<sup>79</sup> Come vedremo in seguito: Cass., Sez. Un, 12 giugno 1997, n. 5295, in Foro it., 1997, I, c. 2416; successivamente la sentenza è stata confermata: Cass. 5 febbraio 2003, N. 1684, in Mass. Giur. lav., 2003.

<sup>80</sup> A. COLONNA, “*Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*”, in “*Sussidiari di diritto del lavoro*”, Vol III, Collana diretta da P. FABRIS, Padova, 1999.



Tuttavia, il tema della rilevanza dell'elemento soggettivo è stato ampiamente dibattuto in passato, aggiungendosi ai già affrontati casi di incertezza dovuti dall'atipicità strutturale delle condotte antisindacali.

Ci si chiedeva dunque se la condotta antisindacale fosse o meno integrata da un elemento soggettivo, il cosiddetto “animus antisindacale” inteso come intenzione propria del datore di lavoro di compiere consapevolmente un'attività antisindacale<sup>81</sup> e cosa dovesse intendersi per “comportamenti diretti a”: se la “direzione” richiesta dal legislatore si riferisse al piano meramente oggettivo, comportando solo l'accertamento da parte del giudice del collegamento tra le condotte poste in essere dal datore di lavoro e i beni protetti dalla norma, o se si riferisse al piano soggettivo, cioè alla colpevolezza dell'imprenditore, la componente psicologica.

La formulazione dell'articolo 28 è abbastanza vaga al riguardo, e la sua interpretazione in base ad un orientamento o un altro ha conseguenze sul piano processuale-probatorio.

### 3.2 Gli orientamenti giurisprudenziali.

In passato dunque una parte della dottrina, sostenuta dalla giurisprudenza che ha abbracciato questa teoria, riteneva che il legislatore con l'articolo 28

---

<sup>81</sup> M. G. GAROFALO, “*Interessi collettivi e comportamento antisindacale*”, Napoli, 1979.

volesse sanzionare solo quei comportamenti obiettivamente idonei a ledere i beni protetti dalla norma<sup>82</sup>. Secondo questa “nozione oggettiva” della condotta antisindacale, dunque, nella norma statutaria il legislatore non ha volutamente prescritto, in sede di accertamento dell’antisindacalità in giudizio, un’indagine riguardo all’intenzionalità datoriale.

Un diverso orientamento, invece, sosteneva il contrario: cioè che il comportamento deve essere non solo oggettivamente idoneo a ledere gli interessi protetti, ma anche intenzionalmente diretto a tale risultato antisindacale<sup>83</sup>. È necessario dunque anche l’elemento soggettivo per l’applicazione dell’articolo 28 e la condotta antisindacale deve avere una “finalizzazione cosciente e volontaria ad un obiettivo”<sup>84</sup>. Questo “scontro” poneva i giudici di fronte ad un bivio, essendo le due posizioni nettamente antitetiche e l’articolo 28 ampiamente applicato dalla giurisprudenza di merito.

A confermare queste due tesi contrapposte, si considerino ad esempio due pronunce di quel periodo, praticamente contemporanee.

---

<sup>82</sup> G. GIUGNI, “*Commentario allo Statuto dei lavoratori*”, Milano, 1979; T. TREU, “*Condotta antisindacale e atti discriminatori*”, Milano, 1974; M. G. GAROFALO, op. cit.

<sup>83</sup> Formula usata spesso dalla Cassazione, ad esempio Cass 5 giugno 1981, n. 3635; Cass 20 luglio 1982, n. 4281. In dottrina, V. SIMI, “*Art. 28. Repressione della condotta antisindacale*”, Milano, 1975; G. MAZZONI, “*Manuale di diritto del lavoro*”, Milano, 1977; M. PAPALEONI “*La condotta antisindacale nella giurisprudenza*”, Milano 1979.

<sup>84</sup> FRANCO, “*Comm. Breve alle leggi sul lavoro*”, Padova, 1996.

Nella prima, del 21 marzo 1983, il Pretore di Torino, affermando l'evidente antisindacalità di comportamenti contrari ai diritti previsti dal titolo III dello Statuto, ha fatto notare come la fattispecie di condotta antisindacale non accenni all'elemento soggettivo ma si incentri sull'obbiettiva destinazione e capacità del comportamento di ledere i beni protetti. In questo caso di specie, il datore di lavoro si rifiutava di riconoscere il diritto a permessi retribuiti, previsto dagli articoli 23 e 30 dello Statuto, ad un membro del direttivo provinciale Federchimici-Cisl.

In senso contrario, il Pretore di Tortona<sup>85</sup>, ha affrontato diversamente lo stesso problema, escludendo l'antisindacalità della condotta proprio per la mancanza dell' "animus antisindacale", l'elemento soggettivo. Il giudice ha sostenuto che, per evitare che ogni reazione e comportamento del datore di lavoro in contrasto col sindacato sia considerato antisindacale, occorre ricercare, e dunque provare in giudizio, "l'intenzionalità giuridica". Questa teoria della necessità dell'intenzionalità dell'imprenditore come requisito per configurare l'antisindacalità, avrebbe dunque ridotto i casi di condotta antisindacale, rendendo quindi necessaria la prova dell'elemento soggettivo in giudizio, oltre che quella dell'idoneità oggettiva del comportamento datoriale a ledere gli interessi protetti, comportando un cambiamento in ambito processuale e favorendo nettamente l'imprenditore a scapito del prestatore di lavoro.

---

<sup>85</sup> Pret. Tortona, 12 maggio 1981.

Entrambi gli orientamenti, in ogni caso, erano legati da un timore comune: che ai giudici sarebbe spettata troppa discrezionalità, se non si fosse data una risposta a questo problema; infatti, motivando le proprie tesi a favore o contro la necessità dell'elemento soggettivo, i due schieramenti intendevano mantenere la discrezionalità del giudice, che avrebbe dovuto accertare la condotta antisindacale, entro limiti rigorosi. L'articolo 28, nella sua indeterminatezza sulla struttura della fattispecie, rischiava dunque di poter essere strumentalizzato dalla magistratura. Ad esempio, secondo la tesi "soggettiva", la necessaria ricerca dell'elemento psicologico avrebbe potuto fungere da scriminante a favore dell'imprenditore, che avrebbe potuto giustificare un certo comportamento motivandolo, ad esempio, con "esigenze aziendali"; il giudice quindi avrebbe potuto avvalersi di questa prospettiva per escludere arbitrariamente, in molti casi, l'applicazione dell' art. 28.

In senso opposto, avvalorando la nozione "oggettiva", si riteneva di eliminare il suddetto rischio di "strumentalizzazione", valutando l'antisindacalità della condotta datoriale secondo criteri strettamente oggettivi. I sostenitori di questa tesi, però, non specificavano mai che cosa si intendeva per criteri oggettivi: questi non potevano essere precisati, appunto, perché l'articolo 28 non li prevedeva. Quindi, voler usare criteri oggettivi di lesioni d'interessi, poteva comportare, secondo altra parte della dottrina, *"un'operazione concettualmente impossibile ove, in assenza di criteri concreti e operativi e di*

*obbiettivi riscontri, l'apprezzamento del giudice si tradurrebbe in vero in arbitrio insindacabile”<sup>86</sup>.*

Secondo un'altra impostazione, che cercava di risolvere il contrasto, una soluzione alternativa poteva essere l'attribuire un significato meramente processuale alla questione, attinente quindi, stando ad una parte della dottrina, al tema dell'onere della prova. Bisognava dunque osservare che il ricorso frequente alle presunzioni finiva per “oggettivizzare” il requisito dell'elemento soggettivo, ridimensionando la rilevanza pratica, in giudizio, della questione, anche se si fosse sostenuta la necessità del fattore psicologico<sup>87</sup>. In questo orientamento, si può notare come l'effettività sia ritenuta una caratteristica fondamentale dell'articolo 28;

infatti, si punta a raggiungere lo stesso risultato, ammettendo che la condotta sia oggettivamente antisindacale o che l'intenzione antisindacale sia in questa già presunta: insomma, che il giudice non debba indagare sulla colpevolezza o meno del datore di lavoro.

Come vedremo, il problema dell'elemento soggettivo dell'intenzionalità ha pian piano perso di rilevanza pratica quando si è iniziato ad ammettere che la

---

<sup>86</sup> M. PAPALEONI, “*Sulla c.d. nozione oggettiva della condotta antisindacale*”, in Mass. Giur. Lav., 1984.

<sup>87</sup> F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P.TOSI, T.TREU, “*Diritto del lavoro. I. Il diritto sindacale*”, Torino, 2006; C. ASSANTI - G. PERA, “*Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*”, Padova, 1972.

condotta antisindacale non fosse solamente quella diretta a violare il nucleo minimale dei diritti sindacali garantiti dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, ma anche quella contrastante con gli accordi collettivi tra il datore di lavoro e le organizzazioni sindacali.

### 3.3 L'intervento della Cassazione.

Il dissidio tra le due posizioni è stato, infine, risolto in parte dall'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con un' importante sentenza del 1997<sup>88</sup>. Attualmente dunque, come anticipato all'inizio del paragrafo, la tesi dominante è quella della cosiddetta "nozione oggettiva" della condotta antisindacale: di conseguenza, è sufficiente, per l'applicabilità dell' articolo 28, l'oggettiva idoneità dei comportamenti a ledere i diritti di libertà, attività sindacale e di sciopero.

Non rileva quindi l'indagine sull'elemento soggettivo, cioè l'intenzionalità della condotta, il fattore psicologico. Secondo questa impostazione, l'illiceità è data dal contrastare dell'atto illecito con gli interessi tutelati dalla norma statutaria, contrasto che va risolto rimuovendo gli effetti della condotta<sup>89</sup>, a

---

<sup>88</sup> Cass. Sezioni Unite, 12 giugno 1997, n.5295.

<sup>89</sup> Come spiegato nel primo paragrafo, cap. I, l'articolo 28 prevede infatti la tutela inibitoria e ripristinatoria dei beni protetti, mirando a reinstaurare la situazione precedente alla condotta lesiva.

prescindere dalla situazione e dai motivi che l'hanno determinata<sup>90</sup>, dalla sua “funzione antisindacale”.

Questa posizione è stata anche in seguito confermata più volte dalla giurisprudenza di legittimità; ad esempio, la sentenza del 22 aprile 2004, n. 7706, ha affermato che *“per ritenersi integrati gli estremi della condotta antisindacale è sufficiente che il comportamento del datore di lavoro leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro”*. È qui, però che sopraggiunge un'ulteriore caratterizzazione della fattispecie: infatti si ammette che l'intenzionalità non rileva *“né nel caso di condotte tipizzate, perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (come il diritto di assemblee, di affissione di comunicati, il diritto ai locali.. e in generale quelli garantiti dallo Statuto) né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto obiettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale”*.

Si pone l'accento quindi sul risultato, sull'oggettività dell'idoneità della condotta, anche nell'ambito di diritti ed interessi che non siano espressamente conferiti dalla legge: ci si ricollega dunque al concetto di plurioffensività<sup>91</sup>, e

---

<sup>90</sup> Si conferma, con la sentenza della Cassazione del 1997, un filone giurisprudenziale precedente: Cass. 6 giugno 1984, n. 3409; Cass. 22 luglio 1992, n. 8815; Cass. 19 gennaio 1990, n. 295.

<sup>91</sup> Cap. I, paragrafo 1.2.2.

a quello dell'ampiezza dell'ambito di applicazione dell'art. 28, in quanto norma "in bianco" che, per di più, non si riferisce solo alla violazione dei diritti elencati nello Statuto dei lavoratori.

Infatti, come si è detto nel primo paragrafo, l'accertamento dell'antisindacalità si articola in diversi piani e nel tempo, con l'accrescersi di questa consapevolezza, ha preso piede un altro orientamento, che però non pretende di contrapporsi a quello appena descritto, ma vuole evidenziare una differenza tra i comportamenti del datore di lavoro in base ai beni lesi da questi e di conseguenza propende per una distinzione di casi, in cui sia necessario effettuare o meno l'accertamento dell'elemento soggettivo. Questa nuova prospettiva pone in essere quindi la distinzione tra comportamenti già di per sé illeciti, perché contrastanti con una norma imperativa "*destinata a tutelare in via diretta e immediata l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, come nel caso delle lesioni dei diritti sindacali di cui al titolo secondo e terzo dello Statuto*"<sup>92</sup> e comportamenti che, "*leciti nella loro obiettività, presentino i caratteri dell'abuso di diritto*"<sup>93</sup>. Gradualmente la dottrina<sup>94</sup> e la giurisprudenza, anche di legittimità, hanno accolto questa posizione riconducendo alla figura giuridica dell'abuso di diritto il tipo di

---

<sup>92</sup> Cass. 21 luglio 2008, n.20078; Cass. 18 aprile 2007, n. 9250.

<sup>93</sup> Cass. 8 settembre 1995 n. 9501; Trib. Roma 4 settembre 2002. In dottrina, M. MARAZZA, "*Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*", in "*Il Diritto del lavoro*", II,1997; M. PAPALEONI, "*Nozione di antisindacalità e abuso di diritto*", in Mass. giur. lav., 1996.

<sup>94</sup> A. VALLEBONA, "*Breviario di diritto del lavoro*", Torino, 2003.



condotta legittima che, ad un primo sguardo, non sembra violare diritti sindacali.

Nel primo caso, quando il giudice si trova a dover indagare su un comportamento contrastante una norma statutaria, deve escludere la rilevanza dell'intenzionalità, non dovendo interrogarsi sulla sussistenza o meno dell'elemento soggettivo. Invece, di fronte ad una condotta lesiva dei beni protetti che appaia però oggettivamente lecita<sup>95</sup>, non contrastando con alcuna norma di legge, l'elemento psicologico può assumere rilevanza, a volte anche essenziale. Si tratta ad esempio dei casi di plurioffensività, di cui si è parlato in precedenza: Il licenziamento, il cambiamento di mansioni, il trasferimento...

Come abbiamo già visto, questi comportamenti colpiscono il singolo prestatore di lavoro ma, attraverso quest'ultimo, anche il sindacato e solo tramite l'accertamento del requisito dell'elemento soggettivo, secondo il recente orientamento giurisprudenziale, possono rientrare comunque nel campo di applicazione dell'articolo 28. La necessità dell'intento antisindacale è stata ribadita espressamente dal Pretore di Milano nel 1994, nei casi di comportamenti antisindacali che non costituiscano evidenti lesioni dello Statuto.

---

<sup>95</sup> Come si è fatto notare nel paragrafo 1.1.5, Cap. I, sulla sottile linea tra legittimità e antisindacalità di un comportamento del datore di lavoro.

Ad esempio, è necessaria la prova dell'intenzionalità del datore di lavoro quando il comportamento costituisca in via immediata violazione della parte normativa di un contratto collettivo<sup>96</sup>, necessità, come affermato dalla Corte di Cassazione, in linea con la progressiva riduzione dell'ambito di applicazione dell'istituto della "responsabilità oggettiva" nell'attuale ordinamento. Questa distinzione è necessaria poiché altrimenti ogni inadempimento del datore di lavoro agli accordi collettivi potrebbe, potenzialmente, essere ricondotto all'area dell'antisindacalità, e questo comporterebbe un aumento dei possibili casi di condotta antisindacale, penalizzando eccessivamente l'imprenditore: la valutazione del fattore psicologico è scelta obbligata, essendo il solo criterio di distinzione tra un comportamento antisindacale ed uno fuori dall'area dell'art.28.

La Cassazione, infatti, con la sentenza del 18 aprile 2001, n. 5657 ha affermato la centralità della valutazione del substrato psicologico onde escludere l'antisindacalità dell'inadempimento di obblighi stabiliti da un contratto collettivo, *"trattandosi di inadempimento rispetto al quale i lavoratori potevano ricevere tutela in via ordinaria e che non disvelava un intento antisindacale, avendo avuto luogo gli incontri richiesti dalle organizzazioni sindacali."*

---

<sup>96</sup> Cass. 19 luglio 1995, n. 7833.

Conforme alla giurisprudenza di legittimità, anche la maggior parte di quella di merito, attualmente, ritiene che, di fronte ad un inadempimento del datore di lavoro di obblighi derivanti da un accordo collettivo, si debba attribuire un rilievo alle ragioni della condotta, alle sue modalità e alla situazione generale, altrimenti questo porterebbe ad una *“posizione di supremazia del sindacato priva di valida giustificazione, attesa la capacità di quest’ultimo di far valere le proprie ragioni con gli strumenti di autonomia collettiva”*<sup>97</sup>, dunque in sede di contrattazione. Si richiama in questo caso il tema, precedentemente esposto, della cosiddetta *“antisindacalità di fatto”*<sup>98</sup>, secondo cui non può considerarsi antisindacale ogni reazione datoriale alle pretese del sindacato, ad esempio durante la contrattazione, purché egli non si opponga al conflitto. La necessaria presenza dell’ *“animus antisindacale”* come requisito, funge dunque da scriminante, distinguendo le ipotesi di inadempimenti contrattuali e comportamenti obiettivamente leciti, ma passibili di eventuale repressione ex art. 28, dalle ipotesi di esercizio di un diritto con un conseguente danno per il sindacato che non rientrano però nell’ambito dei comportamenti vietati dalla norma, così soddisfacendo anche l’esigenza di certezza del diritto.

Ritornando al tema della plurioffensività, infine, la Cassazione ha da ultimo ribadito, nel 2004, che *“la violazione di una situazione soggettiva individuale,*

---

<sup>97</sup> Trib. Roma 4 settembre 2002.

<sup>98</sup> Cap. I, paragrafo 1.1.4.

*che vede innanzi tutto il prestatore di lavoro in una posizione pretensiva nei confronti del datore di lavoro*”, può costituire condotta antisindacale solo se, oltre all’accertamento dell’elemento oggettivo della lesione del bene protetto e dell’attualità, si accertato anche l’elemento soggettivo dell’intento del datore di lavoro di raggiungere il risultato antisindacale.<sup>99</sup> Ad oggi, dunque, l’articolo 28 non è diretto a preservare solamente i diritti statutari; il lavoratore è tutelato anche di fronte ad inadempimenti di obblighi contrattuali, a comportamenti che possono ritenersi illeciti ad altro titolo, o ancora a condotte di per sé lecite, ma antisindacali nel risultato: comportamenti che non possono essere tipizzati arbitrariamente.

Questi nuovi indirizzi possono considerarsi in linea con l’evoluzione dell’ordinamento in ambito di condotta antisindacale, le cui “regole” sono sempre andate emergendo da casi concreti più che da interventi legislativi, consolidandosi nel tempo nell’ambito del cosiddetto “diritto vivente”. Non solo sul tema dell’elemento soggettivo, dunque, dottrina e giurisprudenza hanno contribuito ampiamente all’adattare alla realtà dell’impresa l’indeterminatezza, così voluta dal legislatore, dell’articolo 28 dello Statuto dei lavoratori. Possiamo inoltre notare come i tanti aspetti della condotta antisindacale analizzati fino ad ora, come la plurioffensività, l’attualità, antisindacalità di fatto e il confine della condotta antisindacale con la

---

<sup>99</sup> Cass 17 aprile 2004, n. 7347.

legittimità, siano strettamente legati tra di loro: nella comprensione di questo complesso istituto quindi, non si può compiere un'analisi completa dei singoli profili prescindendo dagli altri aspetti che caratterizzano la condotta antisindacale.

## CAPITOLO II

### LA CONDOTTA ANTISINDACALE NELLA CASISTICA

#### GIURISPRUDENZIALE.

#### **1 La violazione degli accordi collettivi.**

##### 1.1 Principi generali.

Veniamo ora ad analizzare uno dei casi più significativi rilevati dalla giurisprudenza che, come si è detto in precedenza, ha contribuito a colmare le “lacune” del legislatore, regolando più dello stesso il fenomeno della condotta antisindacale. L’inquadramento dei comportamenti datoriali che costituiscono una violazione degli accordi sindacali, in particolar modo dei contratti collettivi, nel campo di applicazione dell’articolo 28, legge 20 maggio 1970, n. 300, è assai complicato. Come già affermato, infatti, vi è un’ampia giurisprudenza riguardo l’antisindacalità o meno delle condotte del datore di lavoro, che richiede spesso la valutazione degli elementi fattuali e concreti di ogni vicenda<sup>100</sup>: anche il caso della violazione degli accordi collettivi costituisce una questione complessa da accertare in giudizio. Innanzitutto, è bene ricordare che la condotta antisindacale viene in essere solo qualora il

---

<sup>100</sup> M. PRESIANI, F. CARINCI. “*Trattato di diritto del lavoro - Conflitto, concertazione e partecipazione*”, Vol .III a cura di F. LUNARDON., Padova, 2011.

comportamento imprenditoriale abbia carattere “plurioffensivo”<sup>101</sup>: non incida dunque solo sui diritti dei singoli lavoratori, ma leda anche quelli del sindacato minando alla sua effettività. È quindi necessaria un’indagine puntuale, caso per caso, che accerti che la violazione degli accordi collettivi comporti la lesione di diritti propri del sindacato.

Inoltre, la dottrina ha ritenuto che in questo caso, una volta accertata la natura “superindividuale”<sup>102</sup> dei diritti lesi, sia possibile applicare l’articolo 28 solo quando il comportamento datoriale si possa considerare sistematico o, almeno, ripetuto nel tempo, e possa comportare “*per le circostanze e le modalità con cui la condotta viene attuata, un attentato all’ordine contrattuale e quindi alla stessa posizione del sindacato*”<sup>103</sup>. In seguito, la giurisprudenza di merito ha in parte rivalutato la necessità della sistematicità della condotta, attenuando i requisiti richiamati: ai fini dell’accertamento dell’antisindacalità, può anche essere considerata sufficiente la violazione del principio di correttezza e buona fede nei rapporti sindacali, con conseguente discredito e compromissione della credibilità e dell’immagine

---

<sup>101</sup> Cap. I, par. 1.2.2.

<sup>102</sup> F. COLLIA, F. ROTONDI, “*Il comportamento antisindacale (aspetti sostanziali e processuali)*”, Padova, 2004.

<sup>103</sup> Tesi di T. TREU, “*Condotta antisindacale e atti discriminatori*”, Milano, 1974. Al riguardo, si trovano sostanzialmente d’accordo M.G. GAROFALO, “*Interessi collettivi e comportamento antisindacale*”, Napoli, 1979, e U. ROMAGNOLI, “*Il diritto sindacale*”, Bologna, 1997. È invece contrario a questa dottrina E. GHERA “*Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*”, in Gior. Dir. Lav., 1979; mentre parla di “*necessità della contestazione globale dell’opera del sindacato*” Trib. Milano 30 giugno 1999, in Lav. Giur., 1999.

dell'organizzazione sindacale <sup>104</sup> . Una pronuncia successiva infatti ha affermato che *“la violazione può essere antisindacale se, per il modo in cui avviene, è idonea a svalutare e a pregiudicare il ruolo del sindacato in azienda, alterando i termini della dialettica sindacale, che le disposizioni dello Statuto dei lavoratori gestiscono”*<sup>105</sup> .

In quest'ottica, in determinate circostanze, assume rilievo anche il profilo dell'intenzionalità della condotta, suscettibile di essere denunciata come antisindacale. A tal proposito, fin dal 1990 la Corte di Cassazione si era espressa dichiarando che *“la valutazione del comportamento del datore di lavoro va condotta con estremo rigore, allorquando emergano violazioni dei disposti della parte del contratto contenente previsioni destinate ad operare direttamente sul piano dei rapporti tra datore e lavoratori, essendo chiaro che, con una diversa visione del problema, ogni inadempimento del datore potrebbe essere interpretato come diretto contro il sindacato.”*<sup>106</sup> Si torna dunque a parlare della già esaminata condotta antisindacale *“di fatto”*<sup>107</sup>: se, infatti, ogni volta in cui vi sia un'accertata violazione di accordi sindacali, si configurasse astrattamente una condotta antisindacale, ogni comportamento datoriale potenzialmente contrario agli interessi dei sindacati potrebbe essere

---

<sup>104</sup> Pret, Roma 1 giugno 1989, in Dir. Prat. Lav.; Pret. Lizzano 27 agosto 1987, in Giur. it., 1988; Trib. Milano 16 novembre 1985, in Orient. Giur. Lav., 1986.

<sup>105</sup> Trib. Milano, 24 febbraio 1996, in Orient. Giur. Lav., 1996; conforme a questo, Pret. Milano, 20 maggio 1981.

<sup>106</sup> Cass. 17 gennaio 1990, n. 207, in Mass. Giur. Lav., 1990.

<sup>107</sup> Cap. I, par. 1.1.4.



tacciato di antisindacalità. Come affermato in precedenza, questa soluzione non è condivisibile sia dal punto di vista logico che da quello giuridico, poiché la funzione della tutela fornita dall'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori non è quella di eliminare alla radice il contrasto dialettico tra le organizzazioni sindacali ed il datore di lavoro, ma “solo” quella di punire quei comportamenti che eccedono la naturale logica del conflitto tra le parti, aventi interessi contrapposti<sup>108</sup>. Successivamente, quindi, si è affermato il primario rilievo dello specifico intento antisindacale, in quanto solo qualora questo sia ravvisabile, è possibile ricorrere al procedimento ex art. 28: *“non può ritenersi sanzionabile ai sensi dell’art. 28 St. Lav. la condotta del datore di lavoro che si concreti nell’inadempimento di obblighi scaturenti da accordi e contratti collettivi senza attribuire rilievo alle ragioni che hanno determinato in concreto detta condotta e alle circostanze e modalità che l’hanno accompagnata”*<sup>109</sup>.

Occorre in particolare indagare sulla causa psichica dell’atto o comportamento imprenditoriale<sup>110</sup> e sull’effettività della lesione degli interessi sindacali: infatti, secondo una giurisprudenza più recente *“la violazione da parte di un datore di lavoro delle previsioni di un accordo sindacale non è di*

---

<sup>108</sup> A. COLONNA, “Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale”, in “Sussidiari di diritto del lavoro”, Vol. III, Padova, 1999.

<sup>109</sup> Cass. 18 aprile 2001, n. 5657, in Giust. Civ. Mass., 2001.

<sup>110</sup> M. PRESIANI, F. CARINCI, op. cit.

*per sé sufficiente a integrare un'ipotesi di condotta antisindacale, la quale può sussistere solo quando vengano posti in essere atti idonei a colpire interessi collettivi di una larga parte di lavoratori [...] da comprovarsi sulla base di precise deduzioni circa effettive limitazioni della libertà sindacale”<sup>111</sup>.*

Una differente lettura dell'articolo 28 andrebbe ad alterare i già complicati rapporti di forza delle relazioni sindacali: è dunque necessaria una valutazione degli elementi fattuali del caso, determinanti nel tracciare la sottile linea tra la liceità e l'antisindacalità della condotta in questione.

Un valido esempio di “fatti” decisivi per l'inquadramento di un certo comportamento nell'ambito dell'articolo 28, è quello del recesso datoriale da un contratto collettivo contenente disposizioni normative (dunque attribuite anche diritti individuali ai dipendenti ). Secondo la Corte di Cassazione<sup>112</sup>, la disdetta di un accordo sindacale è di per sé lecita nei confronti della controparte, a meno che le modalità con le quali questa condotta è posta in essere permettano di ravvisare un intento antisindacale. Il datore di lavoro potrebbe infatti fare un uso “strumentale” della sua facoltà di recesso, minando alla stabilizzazione ed alla forza di controparte dell'organizzazione sindacale: in questo caso, il rilevamento di eventuale un “animus antisindacale” costituisce l'unico possibile discrimine. D'altra parte invece,

---

<sup>111</sup> Trib. Milano 20 maggio 2009, in Notiziario Giur. Lav., 2009.

<sup>112</sup> Cass. 19 luglio 1995, n. 7833, in Mass. Giur. Lav., 1995.; Cass. 22 aprile 2004, n. 7706 in Riv. It. Dir. Lav., 2006.

una condotta apparentemente antisindacale può invece risultare in linea con i legittimi interessi del datore di lavoro: infatti, ad esempio *“non può configurarsi condotta antisindacale nella violazione dell’impegno contrattuale di stabilizzare i rapporti di lavoro dei dipendenti precari”* poiché la mancata stabilizzazione è *“condizionata dall’andamento dei volumi produttivi, in seguito crollato per effetto della crisi finanziaria”*<sup>113</sup>.

Si deduce quindi che un’attenta indagine, caso per caso, da parte del giudice è necessaria ai fini dell’emersione, innanzitutto, del carattere plurioffensivo del comportamento datoriale, considerata una condizione imprescindibile per la sussistenza dell’antisindacalità. In seguito, se le circostanze lo richiedono, si impone di procedere cautamente all’accertamento dell’intenzione del datore di lavoro, valutando da un lato le concrete modalità con cui viene posta in essere la violazione, ossia gli elementi oggettivi, e l’idoneità a ledere i diritti e gli interessi dei sindacati ed a compromettere la loro posizione nella dialettica tra parti contrapposte; dall’altro la componente soggettiva. È inoltre necessario tenere a mente il principio secondo cui l’antisindacalità non è intrinseca in ogni violazione contrattuale<sup>114</sup>. Dunque, la valutazione dell’antisindacalità di una violazione degli accordi collettivi (e, più frequentemente, del contratto collettivo) è un’operazione complicata che

---

<sup>113</sup> Trib. Torino 13 febbraio 2009, in Giur. Piem. 2009.

<sup>114</sup> Cass. 17 gennaio 1990, n. 207, in Mass. Giur. Lav., 1990; Cass. 19 luglio 1995, n. 7833, in Giust. Civ., 1996.

prescinde dal semplice accertamento della liceità della condotta e che richiede l'applicazione di canoni differenti da quelli "classici", con cui generalmente si valuta la sussistenza, di solito più facile da rilevare, di un illecito civile.

## 1.2 La struttura del contratto collettivo.

Come affermato nel paragrafo precedente, l'ipotesi più frequente di condotta antisindacale nell'ambito della violazione di accordi sindacali è quella della lesione di diritti contenuti nel contratto collettivo o del mancato ottemperamento delle norme in esso contenute. È dunque necessario un chiarimento riguardo la struttura, le funzioni ed i contenuti del contratto siglato dal datore di lavoro con le organizzazioni sindacali; il contratto collettivo è infatti il principale strumento dell'azione sindacale ed ha la primaria funzione di disciplinare in parte i rapporti di lavoro individuali e di regolare i rapporti tra le parti stipulanti<sup>115</sup>. Queste ultime sono generalmente i sindacati contrapposti, confederali o nazionali, dei lavoratori e dei datori di lavoro per la stipula degli accordi interconfederali o dei contratti collettivi a livello nazionale, oppure i rappresentanti dei lavoratori ed il singolo datore di lavoro per la stipula di quelli aziendali<sup>116</sup>.

Il contratto collettivo presenta una struttura articolata, in cui è possibile distinguere una parte cosiddetta "normativa" ed una cosiddetta "obbligatoria".

---

<sup>115</sup> L. GALANTINO, *"Diritto sindacale"*, Torino, 2014.

<sup>116</sup> R. PESSI, *"Lezioni di diritto del lavoro"*, Torino, 2015.

È importante tenere a mente questa distinzione, in quanto la giurisprudenza ha spesso valutato in maniera diversa l'ipotesi della violazione delle due parti, individuate con difficoltà classificatoria<sup>117</sup>. La parte normativa, senza dubbio la più storicamente rilevante, ha la funzione di predeterminare il contenuto essenziale dei contratti individuali di lavoro, fissando le condizioni minime (in particolare riguardo al corrispettivo economico) di tutela dei singoli e creando diritti e obblighi in capo alle parti del rapporto individuale. È questa la funzione primaria del contratto collettivo, che impedisce ai lavoratori, in posizione di inferiorità economico-sociale, di dover accettare condizioni sfavorevoli e poco convenienti nella disciplina dei rapporti individuali, imposte dal datore di lavoro in quanto parte "dominante" e con risaputa maggiore forza contrattuale: il fine è quello di stabilire una sostanziale uguaglianza tra le parti, in questo caso i singoli lavoratori e l'imprenditore (dunque non le organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo).

Originariamente, infatti, l'unica funzione del contratto collettivo (cosiddetto, inizialmente, "concordato di tariffa") era sostanzialmente quella di determinare il minimo trattamento economico e normativo, da rispettare nei contratti individuali di lavoro. In seguito, questo inizia a disciplinare anche

---

<sup>117</sup> D. BORGHESI, in "Contratto collettivo e legittimazione del sindacato" in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1978, effettua, riguardo la difficoltà di distinguere, in concreto, le clausole obbligatorie da quelle normative, un'analisi approfondita sui profili della loro differente "giustiziabilità".

altri aspetti del rapporto di lavoro, come le ferie, le sanzioni disciplinari, la qualifica e gli altri istituti che ne regolano l'instaurazione, l'estinzione e lo svolgimento... giungendo infine all'odierno contratto collettivo, la cui parte normativa può essere a sua volta distinta in parte "economica" e parte "normativa in senso stretto"<sup>118</sup>.

Per parte economica si intende quella originaria, riguardante solo la fissazione della retribuzione minima e le sue componenti; la differenza con quella normativa consiste nel fatto che la piattaforma rivendicativa improntata solo sulla parte economica presenta difficoltà tecniche minori, nonostante crei comunque delle conflittualità. Per parte normativa in senso stretto invece, si intende la parte che regola tutti gli altri istituti del rapporto individuale di lavoro. Pur rappresentando fasi di maggiore o minore complessità nella negoziazione, entrambe le parti sono dotate di efficacia normativa e di valore economico, poiché, nel disciplinare il rapporto di lavoro, anche la parte normativa influisce sui costi cosiddetti "indiretti" del lavoro: la distinzione non ha ad oggi rilevanza a livello "tecnico"<sup>119</sup>. La funzione della parte normativa (in senso lato) del contratto collettivo è dunque quella di uniformare il contenuto dei contratti individuali. Per renderla possibile, è

---

<sup>118</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *"Diritto dei lavori"*, Torino, 2014.

<sup>119</sup> In precedenza, la distinzione comportava anche una diversa "durata" delle parti del contratto: con la scomparsa della cosiddetta scala mobile, il Protocollo del '93 prevedeva differenti scadenze di rinnovo, biennale per la parte economica e quadriennale per quella normativa. In seguito, l'Accordo interconfederale del 2009 ha previsto una durata triennale per entrambe le parti, cadenza mantenuta fino ad'oggi.

prevista l'inderogabilità delle disposizioni contenute nel contratto collettivo da parte di quello individuale, le cui clausole eventualmente difformi ( solo in senso "peggiorativo" per il lavoratore) saranno sostituite automaticamente da quelle del contratto collettivo<sup>120</sup>, fonte eteronoma ma integratrice del primo<sup>121</sup>. Un altro presupposto necessario alla piena realizzazione della funzione del contratto collettivo è l'efficacia delle sue clausole, anche nei confronti dei datori di lavoro e dei lavoratori non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti; diversamente, verrebbe meno la tutela dei lavoratori, che si troverebbero a dover accettare condizioni di lavoro eventualmente inferiori a quelle del contratto collettivo<sup>122</sup>.

La parte obbligatoria del contratto collettivo, invece, instaura rapporti di obbligazione direttamente tra le organizzazioni sindacali stipulanti, comportando una responsabilità in caso di inadempimento: non crea dunque

---

<sup>120</sup> Art. 2077 c.c.: *"I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di questo. Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro"*.

<sup>121</sup> Il contratto collettivo non va ad integrare direttamente quello individuale, non si incorpora "meccanicamente" a questo, diventandovi parte: si limita a regolarlo dall'esterno, predeterminandone i contenuti. In questo modo, alla stipulazione di un nuovo contratto collettivo, il contenuto dei contratti individuali di lavoro si modificherà automaticamente, conformandosi al nuovo assetto stabilito dall'autonomia collettiva.

<sup>122</sup> Il problema dell'efficacia soggettiva "erga omnes" del contratto collettivo, cioè del suo ambito di applicazione, è stato ampiamente dibattuto in seguito alla mancata attuazione dei commi dal secondo al quarto dell'articolo 39 della Costituzione. Una volta accantonata l'ipotesi di estendere l'efficacia soggettiva dei c.c. recependoli in decreti legislativi (ai sensi della legge n.741 del 1959) la questione è stata in parte risolta, a livello giuridico, con il ricorso al rinvio (implicito o esplicito) al contratto collettivo da parte di quello individuale.

obblighi e diritti per i singoli lavoratori. La funzione obbligatoria del contratto ha assunto progressivamente una maggiore rilevanza, in quanto regolatrice dei rapporti fra i soggetti collettivi<sup>123</sup>. Le clausole obbligatorie non sono diretta a creare obblighi e diritti all'interno del rapporto individuale di lavoro, ma creano obbligazioni direttamente tra le organizzazioni stipulanti, essenziali nell'ambito della concertazione sociale<sup>124</sup>. A titolo di esempio, sono diffuse le clausole contenenti obblighi di informazione e consultazione verso i sindacati, riguardo rilevanti decisioni sull'impresa ( in caso di ristrutturazioni, scissioni, appalti, innovazioni..); quelle concernenti l'istituzione di organismi paritetici e non per la risoluzione di controversie, che possono anche prevedere commissioni di conciliazione ed arbitrato; o ancora le cosiddette "clausole di tregua sindacale". Ma soprattutto, tra i contenuti della parte obbligatoria vanno ricordate le clausole che regolano il procedimento di negoziazione riguardanti, ad esempio, i soggetti ammessi alla contrattazione, l'ultrattività e la proroga del contratto, la sua disdetta, le maggioranze necessarie, la stipula.

La distinzione tra la parte obbligatoria e quella normativa non è sempre netta, dal momento che alcune clausole possono essere rilevanti anche sul piano del

---

<sup>123</sup> I soggetti collettivi possono essere le stesse parti stipulanti o i loro organismi interni minori. Cfr. Cass. 16 marzo 2001, n. 3813, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002; Cass. 15 gennaio 2003, n. 530, in *Guida al lavoro*, 2003.

<sup>124</sup> Le clausole obbligatorie hanno assunto progressivamente un rilievo determinante nel sistema delle relazioni industriali, ponendo le basi della teoria dell'ordinamento intersindacale. Ad oggi, la parte obbligatoria contribuisce a regolare pienamente il modello di contrattazione collettiva in tutti i suoi aspetti, assieme al Protocollo del '93 e gli altri Accordi interconfederali (quelli del 2009, del 2011 e del 2013).



rapporto individuale di lavoro, stabilendo obblighi in capo alle parti stipulanti (come i sindacati) e, allo stesso tempo, in capo al singolo datore di lavoro verso i lavoratori: questa caratteristica può riscontrarsi nelle clausole che stabiliscono procedure necessarie alla risoluzione di controversie individuali di lavoro, o procedimenti particolari per il legittimo esercizio di poteri imprenditoriali, incidendo anche nella sfera dei diritti dei singoli lavoratori. In questi casi, le clausole hanno una natura “bivalente”<sup>125</sup>, dunque hanno un’efficacia sia obbligatoria (nei confronti delle organizzazioni sindacali) che normativa (nei confronti del datore di lavoro e dei lavoratori): è quindi più problematico rilevare le conseguenze giuridiche dell’inadempimento contrattuale delle parti. I rimedi esperibili dunque potrebbero essere un comune giudizio per inadempimento, davanti al giudice civile e secondo il rito ordinario, ed il procedimento di repressione della condotta antisindacale; si è infatti in presenza di clausole la cui violazione ha il carattere della plurioffensività, in quanto gli effetti della disposizione vanno ad incidere anche sui rapporti individuali di lavoro. È evidente, in alcuni casi, il nesso di strumentalità della parte obbligatoria rispetto a quella normativa e questo rende spesso difficoltoso ricondurre alla violazione di una o dell’altra parte, effetti giuridici diversi nell’ambito della loro “giustiziabilità”.

---

<sup>125</sup> L. GALANTINO, op. cit.

A tal proposito, è bene tenere conto anche di un filone giurisprudenziale che, nel ritenere potenzialmente lesiva per i sindacati ogni violazione dei contratti collettivi, non riconosce una sostanziale differenza tra le violazioni della parte normativa e quelle della parte obbligatoria<sup>126</sup>.

Questa parentesi circa i contenuti e la struttura del contratto collettivo è necessaria in quanto l'ipotesi più ricorrente e significativa di violazione degli accordi sindacali è proprio quella dell'inadempimento di questo da parte del datore di lavoro; ma anche per comprendere come la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie abbiano valutato diversamente le ipotesi di violazione della parte obbligatoria e quelle di violazione della parte normativa, pur non essendo le due parti sempre marcatamente distinte.

### 1.3 La violazione della parte obbligatoria del contratto collettivo.

Nel valutare se la violazione di una norma obbligatoria di un contratto collettivo configura una condotta antisindacale, bisogna innanzitutto verificare l'attualità della condotta, di cui si è parlato nel capitolo precedente<sup>127</sup>: il comportamento datoriale deve perdurare o quantomeno continuare a produrre i suoi effetti, ledendo i diritti dei sindacati e impedendo

---

<sup>126</sup> Pret. Milano, 7 febbraio 1994, in Mass. Giur. Lav., 1994; Pret. Milano, 3 marzo 1995, in riv. Crit. Dir. Lav., 1995.

<sup>127</sup> Cap. I, par. 1.2.3.

la piena realizzazione della loro azione<sup>128</sup>. Sotto un altro aspetto, nell'inadempimento delle clausole obbligatorie l'intenzionalità del datore di lavoro emerge in maniera più evidente che nel caso della violazione delle clausole normative: infatti, l'organizzazione sindacale dei lavoratori viene lesa direttamente. Tuttavia, è bene tenere a mente che la violazione di una clausola non comporta l'automatica colpevolezza dell'inadempiente per condotta antisindacale, come accade invece nel caso della violazione di una norma imperativa di legge<sup>129</sup>; di conseguenza, l'accertamento dello specifico *animus* antisindacale verrà effettuato con minor rigore.

Inoltre, va ricordato il cosiddetto principio fondamentale<sup>130</sup> concernente la violazione del contratto collettivo e l'eventuale condotta antisindacale: quello secondo cui l'inadempimento non costituisce un comportamento ontologicamente antisindacale e l'antisindacalità non sorge automaticamente, poiché la violazione degli accordi collettivi non configura di per sé condotta antisindacale. Per questo motivo, nell'accertamento della sussistenza dell'antisindacalità è lasciato un ampio margine agli elementi "di fatto" ed alle modalità con cui è avvenuta la condotta datoriale non corretta rispetto alle norme obbligatorie, tenendo in considerazione anche la buona fede, la

---

<sup>128</sup> Cass. 6 giugno 2005, n. 11741.

<sup>129</sup> Come già affermato nel par. 2.1.1., non ogni violazione costituisce automaticamente condotta antisindacale.

<sup>130</sup> Così denominato da F. COLLIA e F. ROTONDI, op. cit.

ragionevolezza e la correttezza nel comportamento del datore di lavoro. Al riguardo, è stato stabilito che *“la mancata informazione, a favore delle organizzazioni sindacali, circa le difficoltà dell’adempimento contrattuale in ordine a un accordo aziendale denota un difetto di buona fede contrattuale e quindi un comportamento antisindacale”*<sup>131</sup>. Ad avvalorare questa tesi, si è affermato anche che *“le organizzazioni stipulanti hanno interesse giuridicamente rilevante a pretendere il rispetto di una clausola obbligatoria [...]”* denotando con ciò che la lesione del diritto del sindacato non è “mediata”, come nel caso della violazione delle clausole normative, di cui si parlerà in seguito; d’altra parte però *“non configura di per sé condotta antisindacale il dissenso dell’imprenditore sulla portata giuridica di una norma, anche obbligatoria, di un contratto collettivo, fondato su argomentazioni serie e reali e non meramente pretestuose”*<sup>132</sup>: dunque la sola contestazione o violazione di una clausola obbligatoria non comporta *ipso iure* l’antisindacalità della condotta; infatti, solo dall’oggettiva violazione di una vera e propria norma di legge può scaturire una pronuncia di antisindacalità, in quanto in questo caso l’intenzione datoriale è implicita nel suo comportamento contrario alla specifica disposizione.

---

<sup>131</sup> Pret. Milano, 26 luglio 1990, in Lavoro 80. 1990.

<sup>132</sup> Trib. Milano, 26 febbraio 1994, in Orient. Giur. Lav. 1994.

Per completezza del quadro espositivo, bisogna però ricordare un orientamento giurisprudenziale minoritario e più “rigoroso”, secondo il quale la violazione delle norme obbligatorie configurerebbe una condotta antisindacale come sua naturale conseguenza. D'altra parte però, l'antisindacalità non viene comunque considerata automatica, mancando un'espressa affermazione che la ritenga *in re ipsa*, connaturata dunque nella violazione delle clausole contrattuali. In proposito è infine stato statuito che *“Costituisce comportamento antisindacale la violazione di diritti spettanti ai sindacato in virtù sia delle norme del contratto nazionale poste a tutela di interessi superindividuali<sup>133</sup> e collettivi facenti capo alle organizzazioni sindacali, in quanto portatrici di situazioni di vantaggio proprio, sia in virtù degli accordi dalle stesse sottoscritte sul cui rispetto vantano un proprio interesse, non potendosi negare che l'osservanza degli impegni assunti liberamente dalle parti non possa essere elusa senza che l'organizzazione sindacale ne risenta sul piano della credibilità e della effettiva presenza nell'ambiente di lavoro nel quale opera”*<sup>134</sup>.

#### 1.4 La violazione della parte normativa del contratto collettivo.

Per quanto riguarda la violazione delle clausole normative del contratto collettivo, occorre innanzitutto evidenziare le differenze con quella delle

---

<sup>133</sup> Cioè nei casi di plurioffensività, cap. I, par.1.2.2 e cap. II, par. 2.1.1.

<sup>134</sup> Pret. Lizzano, 27 agosto 1987, in Giur. It., 1988.

clausole obbligatorie: infatti, in questo caso si ha una lesione “mediata” dei diritti in capo alle organizzazioni sindacali in quanto le clausole normative sono fonte di interessi e diritti di cui sono titolari anche i singoli lavoratori<sup>135</sup>, non solo i sindacati. Inoltre, proprio per questo, l’intento antisindacale del datore di lavoro è meno evidente; è dunque necessaria un’indagine più rigorosa al riguardo. Tuttavia, per trattare l’argomento è necessario partire dal principio, già enunciato, secondo cui la violazione di norme contrattuali non configura automaticamente una condotta antisindacale. Infatti, secondo la giurisprudenza del 1990, questa “è configurabile solo con riguardo ad atti che siano diretti a reprimere in radice il conflitto con i sindacati, non anche con riguardo ad atteggiamenti del medesimo datore di lavoro nell’ambito di tale conflitto”<sup>136</sup>. Sarà dunque necessario innanzitutto accertare la plurioffensività della violazione della clausola normativa, (requisito necessario in quanto non può rilevarsi l’antisindacalità se l’unico titolare del diritto leso è il singolo lavoratore) ed in seguito appurare che non si tratti di un comportamento legittimo nell’interesse dell’imprenditore, rientrante nella

---

<sup>135</sup> Cap. I, par. 1.2.2; Cap. II, par. 2.1.1.

<sup>136</sup> Cass. 17 gennaio 1990, n. 207., già citata in un’altra sua parte nel par. 2.1.1.

fisiologica conflittualità tipica del rapporto tra le parti naturalmente contrapposte<sup>137</sup>.

Per questo, è necessario valutare con rigore i possibili comportamenti tacciati di antisindacalità (solo quelli “diretti a reprimere in radice il conflitto con i sindacati”) e pertanto si riprende la tematica del criterio della sussistenza dell’intento antisindacale del datore di lavoro. L’elemento oggettivo della violazione contrattuale della clausola normativa non è infatti di per sé sufficiente a configurare una condotta antisindacale<sup>138</sup>: anche in questo caso, occorre procedere anche all’indagine del dato soggettivo, non essendo quest’ultimo implicito come nel caso della violazione di una norma di legge. Al riguardo si è espressa anche la Corte di Cassazione, secondo cui *“ai fini della configurabilità di una condotta antisindacale ai sensi dell’ art.28 dello Statuto dei lavoratori è necessario un comportamento che, obiettivamente idoneo ad ostacolare o limitare l’attività sindacale, si intenzionalmente diretto a conseguire tale scopo. L’intento antisindacale, mentre è da ritenersi implicito in tutte quelle condotte datoriali che contrastano con norme imperative destinate a tutelare l’esercizio dell’attività sindacale, assume rilievo decisivo per sanzionare quei comportamenti concretatisi in violazioni*

---

<sup>137</sup> Torna il tema dell’antisindacalità “di fatto”, secondo cui non costituisce condotta antisindacale un comportamento che non ostacoli il conflitto alla radice e non impedisca la dialettica tra le parti, portatrici di interessi contrapposti.

<sup>138</sup> Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in Lav. Giur., 2001; Trib. Trieste, 10 maggio 2001, in Lav. Giur., 2001.

*degli obblighi scaturenti dalla parte normativa di accordi o contratti collettivi*”<sup>139</sup>. Il noto criterio dell’indagine circa l’intenzione del datore di lavoro, come già visto, è però applicato anche nel caso della violazione di una norma obbligatoria del contratto collettivo, sebbene sia attenuata la necessità di procedervi.

Una volta richiamati questi principi generali nella violazione della parte normativa, è bene ricordare alcune fattispecie particolari di quest’ultima, ancora una volta fatte emergere dalla giurisprudenza. Una di queste, è data dalla violazione di clausole contrattuali concernenti i meccanismi di promozione di alcuni lavoratori: il mancato riconoscimento di grado e la mancata progressione nella carriera di determinati dipendenti, entro uno specifico e prefissato termine, da parte del datore di lavoro, può configurare una condotta antisindacale in quanto comporta una violazione del dovere di buona fede contrattuale e una *“perdita di credibilità dei lavoratori verso il sindacato stesso”*<sup>140</sup>. Questo, poiché il potere dell’organizzazione sindacale si trova proprio nella sua capacità di conferire, in sede contrattuale, obblighi giuridici vincolanti per il datore di lavoro e diritti (con le relative tutele sostanziali) in capo ai lavoratori, i quali possono dare inizio ad un giudizio singolarmente o tramite il sindacato (se portatore anch’esso di un interesse

---

<sup>139</sup> Cass. 19 luglio 1995, n. 7833.

<sup>140</sup> Pret. Roma, 1 giugno 1989, in Dir. Prat. Lav., 1989.



autonomo, come nei casi di plurioffensività ); dunque la forza contrattuale del sindacato nelle trattative aziendali essere messa in dubbio, né ostacolata.

Ricorrendo ad un ulteriore esempio, la Corte di Cassazione<sup>141</sup> si è espressa riguardo alla violazione di clausole sul ricorso al lavoro straordinario. In questo caso, è stato sancito che è riscontrabile una condotta antisindacale nella mancata comunicazione alle rappresentanze sindacali unitarie della decisione del lavoratore di ricorrere al lavoro straordinario; secondo il contratto collettivo per gli addetti all'industria metalmeccanica, infatti, la suddetta comunicazione dovrebbe indicare anche il numero dei lavoratori interessati, il loro nome e quello di coloro che avevano superato le quote esenti. È stato inoltre ritenuto “*lesivo delle prerogative sindacali riconosciute dalla contrattazione collettiva*” anche il rifiuto dell'impresa alla richiesta delle r.s.u. di visionare il registro infortuni.

Altri casi giurisprudenziali riguardano i diritti economici dei lavoratori, conferiti da accordi collettivi: è considerato antisindacale il comportamento imprenditoriale contrario a questi diritti, qualora la loro violazione sia avvenuta in modo da ledere la credibilità dell'organizzazione sindacale<sup>142</sup>. Pur rimanendo nell'ambito dei trattamenti economici, la giurisprudenza si è pronunciata più volte anche con specifico riguardo alla corresponsione dei

---

<sup>141</sup> Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in Riv. It. Dir. Lav., 2002.

<sup>142</sup> Pret. Lecco, 27 aprile 1998, in Riv. Crit. Dir. Lav., 1998.

superminimi. Al riguardo, si è statuito che la pratica dei superminimi individuali da parte dell'imprenditore, secondo un proprio sistema di inquadramento dei lavoratori, è lecita se il contratto collettivo è comunque rispettato; ma questo sistema diviene illecito qualora sia, nella pratica, discriminatorio verso coloro ai quali non sia applicato il superminimo: infatti, la mancata pubblicità dei criteri di scelta dei lavoratori beneficiari di questo non costituisce di per sé condotta antisindacale, *“a meno che non sia finalizzata al discredito delle organizzazioni sindacali”*<sup>143</sup> ed alla lesione della loro immagine. Un'altra sentenza<sup>144</sup> si è inoltre espressa riguardo l'art. 83 del CCNL settore commercio, secondo il quale non sono assorbibili gli aumenti corrisposti collettivamente e unilateralmente dal datore di lavoro nei sei mesi immediatamente precedenti la scadenza del contratto. Questo articolo *“ha lo scopo di tutelare l'interesse del sindacato a non vedere intaccata la propria capacità di mobilitazione nel momento in cui questa è maggiormente necessaria per rinnovare il contratto in scadenza”*; di conseguenza, sarà rinvenuta una condotta antisindacale nella corresponsione di superminimi assorbibili dal successivo aumento di benefici (salari ed altre corresponsioni economiche) nel rinnovo del contratto collettivo nel suddetto periodo. Come si è visto, la violazione della parte normativa e quella della parte obbligatoria presentano caratteri simili, che richiamano i principi generali

---

<sup>143</sup> Pret. Roma, 11 luglio 1988, in Dir. Prat. Lav., 1988.

<sup>144</sup> Trib. Milano, 16 novembre 1985, in Lavoro 80, 1986.

enunciati all'inizio del capitolo, dai quali non si può prescindere per comprendere i profili di questa fattispecie di condotta antisindacale.

### 1.5 La violazione degli accordi sindacali.

La violazione del contratto collettivo che abbiamo appena analizzato costituisce, come già affermato, l'ipotesi più frequente e significativa di violazione degli accordi collettivi in generale e si può definire come una specie particolare di accordo sindacale. Tra gli accordi sindacali "in senso stretto" invece, si possono collocare quelli cosiddetti "gestionali", la cui violazione presenta affinità con quella della parte obbligatoria del contratto collettivo. Anche in questi, infatti, il datore di lavoro assume un impegno nei confronti delle organizzazioni sindacali, sebbene il fine ultimo sia quello di tutelare direttamente i lavoratori; al riguardo, la Corte di Cassazione ha statuito che gli accordi sindacali gestionali "*disciplinano un momento importante dei rapporti di lavoro, contenendo regole generali per il datore di lavoro, che predeterminano il contenuto di alcuni istituti che incidono nell'attuazione dei singoli rapporti*"<sup>145</sup>. Sono accordi gestionali, ad esempio, quelli che introducono particolari procedimenti per l'esercizio di poteri imprenditoriali e quelli che derogano alcune disposizioni di legge per preservare l'occupazione e far fronte a momenti di crisi dell'azienda, o ancora

---

<sup>145</sup> Cass. 27 settembre 2004, n. 1271, in "Guida al lavoro", 2004.

quelli che stabiliscono i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, da sospendere ed i criteri per la rotazione dei lavoratori sospesi. Ma soprattutto, è da ricordare l'accordo sindacale con il compito di definire i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, che può statuire anche in deroga ai vincoli legali<sup>146</sup> (secondo l'articolo 5 della legge n. 223 del 1991).

In questo caso quindi, come affermato dalla Corte Costituzionale, non si pone il problema dell'efficacia soggettiva in quanto gli accordi collettivi gestionali trovano il loro fondamento nella legge<sup>147</sup>, da cui discende la loro efficacia generalizzata in maniera indiretta nei confronti di tutti i lavoratori, a prescindere dalla loro appartenenza ad un sindacato. Inoltre, a differenza dei normali contratti collettivi, quelli gestionali non regolano direttamente il rapporto individuale di lavoro, ma pongono precetti regolamentari, “*regole generali*”, che però sostanzialmente “*incidono nei singoli rapporti*” (da qui l'assimilazione alla parte obbligatoria del contratto collettivo) perciò hanno efficacia generale in quanto si riferiscono al potere imprenditoriale del datore di lavoro che è naturalmente inscindibile<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in Riv. It. Dir. Lav., 1995.

<sup>147</sup> Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, cit.; conforme, Cass. 22 giugno 2004, n. 11634, cit.

<sup>148</sup> Secondo M. PERSIANI, l'efficacia generale degli accordi sindacali gestionali, come quelli “delegati” dalla legge, deriva anche dalla “coessenzialità” delle materie disciplinate: cioè quelle che, di fatto, non permettono trattamenti differenziati nella collettività dei lavoratori; è infatti intuitivo che non potrebbero applicarsi diverse discipline nell'azienda, ad esempio riguardo la sicurezza del lavoro, i tempi di lavoro o i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità.

In ogni caso, gli accordi sindacali comportano degli obblighi per il datore di lavoro direttamente verso le organizzazioni sindacali dunque, qualora l'impegno assunto da questo non venga rispettato, l'immagine e la credibilità del sindacato potrebbero essere lese; ma, anche in questo caso, la condotta antisindacale non discenderà automaticamente dalla sola violazione dell'accordo. Sarà il giudice a dover svolgere un'indagine accurata riguardo le modalità con cui si è verificata la condotta, il contesto entro cui opera, ed eventualmente l'intenzionalità del datore di lavoro, sebbene con minor rigore rispetto a quello necessario nell'accertamento dell'antisindacalità della violazione della parte normativa del contratto collettivo.

Occorre inoltre far presente che alcune pronunce riscontrano una condotta antisindacale anche nell'atto preparatorio della violazione dell'accordo: ad esempio, si considera contraria alla credibilità del sindacato *“la messa in mobilità dei dipendenti, in contrasto con l'impegno di salvaguardare i livelli occupazionali entro un certo periodo di tempo e di ricorrere alla procedura ex art. 4 legge 223 del 1991<sup>149</sup>, senza il previo accordo delle organizzazioni sindacali”*<sup>150</sup>. In questo caso, il solo inizio dell'inadempimento, dato dall'avvio della procedura della messa in mobilità, può essere tacciato di

---

<sup>149</sup> La già citata legge n. 223 del 1991 disciplina la procedura di mobilità che il datore di lavoro deve rispettare in caso di licenziamento collettivo e conferisce tra l'altro agli accordi gestionali la facoltà di derogare ai criteri legali di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità.

<sup>150</sup> Pret. Foggia, 17 luglio 1998, in Lav. Giur., 1998.

antisindacalità poiché i comprovati ed oggettivi atti preparatori sono di per sé sufficienti a ledere l'immagine dell'organizzazione sindacale. Quindi, solo quando questi atti, meramente prodromici alla violazione dell'accordo gestionale, saranno già idonei ad anticipare in maniera significativa gli effetti della violazione vera e propria sui sindacati, si potrà riscontrare un comportamento antisindacale (dunque solo in particolari casi). Le fattispecie in cui può rinvenirsi anticipatamente l'antisindacalità della condotta datoriale saranno quelle in cui si può intervenire prima che il comportamento imprenditoriale sortisca i suoi effetti, come nel caso in cui venga violata una procedura scandita da tempi e termini procedurali prefissati: anche il mancato rispetto di una fase iniziale, precedente alla violazione dell'intera procedura, potrà configurare condotta antisindacale.

Un altro aspetto degno di nota è l'effetto della violazione degli accordi sindacali, ossia quello della pronuncia di antisindacalità. Ad esempio, riguardo al caso in cui il datore di lavoro proceda ad alcuni licenziamenti, violando l'accordo sindacale di stabilità occupazionale, la giurisprudenza ha ritenuto che la statuizione del giudice, che riscontri una condotta antisindacale in quegli atti giuridicamente rilevanti, non avrà come conseguenza diretta la declaratoria di inefficacia o invalidità dei licenziamenti effettuati<sup>151</sup>; questi ultimi infatti, sono negozi giuridici di natura privatistica, estranei all'accordo

---

<sup>151</sup> Trib. Milano, 22 gennaio 1994, in *Lav. nella giur.*, 1994.

sindacale ed in generale al sistema della contrattazione collettiva in quanto costituitisi o estintisi “al di fuori” di questi<sup>152</sup>. Dunque in caso di violazione di un accordo di mantenimento dei livelli occupazionali, nonostante sia accertata l’antisindacalità della condotta, la giurisprudenza ha preferito comminare un obbligo risarcitorio nei confronti dei lavoratori licenziati piuttosto che ordinare la loro riassunzione in seguito ad una pronuncia di invalidità del licenziamento, anche se ciò sembra contrastare con il carattere inibitorio e soprattutto ripristinatorio, tipico della tutela dei diritti lesi, nel procedimento speciale di repressione della condotta antisindacale<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> Cass. 17 febbraio 1993, n. 1963, in Dir. Prat. Lav., 1993., secondo cui “*la contrattazione collettiva non ha sempre ed esclusivamente contenuto normativo dei rapporti individuali, potendo anche avere efficacia obbligatoria*”

<sup>153</sup> Cap. I par. 1.1.1; Cap. III.

## **2 Informazione, consultazione e trasferimento d'azienda.**

### **2.1 I diritti sindacali di informazione.**

Le organizzazioni sindacali ed il datore di lavoro possono, in alcuni casi, stipulare degli accordi con i quali quest'ultimo accetta di limitare il proprio potere decisionale nell'azienda: egli si obbliga, nei confronti dei sindacati, a fornire loro delle informazioni riguardanti le scelte aziendali più rilevanti e le loro conseguenze sui lavoratori, soprattutto nell'ambito dell'occupazione e dei trattamenti economici e normativi. Inoltre, in alcune materie, può essere previsto un esame congiunto con la controparte (a titolo esemplificativo, in tema di ristrutturazione dell'azienda, di investimenti ingenti o di decentramenti produttivi)<sup>154</sup>. Tuttavia, a partire dagli anni ottanta, sono stati dei veri propri interventi legislativi a prevedere l'informazione agli organismi sindacali da parte del datore di lavoro, riducendo in parte la sua discrezionalità nelle scelte aziendali<sup>155</sup>. È interessante notare come, solitamente, è stata la giurisprudenza ad ampliare qualitativamente l'ambito di applicazione dell'articolo 28, legge 20 maggio 1970, n. 300; in questo caso, invece, si ha una tipizzazione legislativa che ha portato alla creazione di una nuova fattispecie di condotta antisindacale, causata dall'inadempimento degli

---

<sup>154</sup> A. COLONNA, "Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale" in "Sussidiari di diritto del lavoro", Vol. III, Collana diretta da P. FABRIS, Padova, 1999.

<sup>155</sup> M. PERSIANI, F. CARINCI, op. cit.



obblighi di informazione e consultazione<sup>156</sup>. Inizialmente, la previsione di questi obblighi è intervenuta per materie specifiche, come in caso di trasferimento d'azienda<sup>157</sup> e di licenziamenti collettivi.

I diritti di informazione in capo alle organizzazioni sindacali possono dunque avere origine contrattuale o essere previsti dalla legge. Anche in questo caso, però, è necessario l'intervento della contrattazione collettiva: infatti, l'articolo 1, 2° comma del decreto legislativo n. 25 del 2007, in attuazione della Direttiva comunitaria n. 14 del 2002<sup>158</sup>, ha stabilito che spetta all'accordo collettivo individuare le modalità di realizzazione dell'informazione e consultazione *“in modo tale da garantire comunque l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra il datore di lavoro ed i rappresentanti dei lavoratori, nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi”*. Dunque il legislatore, consapevolmente, non ha voluto disciplinare l'intero procedimento, lasciando ampio spazio alla contrattazione collettiva già esistente al riguardo e ponendo solamente un obbligo generale: la *ratio* del decreto legislativo è una

---

<sup>156</sup> Come nel caso specifico dell' articolo 47, 2° comma, legge n. 428 del 1990 in tema di trasferimento d'azienda, di cui si parlerà in seguito.

<sup>157</sup> Cap. II, par. 2.2.2.

<sup>158</sup> Anche gli obblighi di informazione e consultazione riguardanti i licenziamenti collettivi, la mobilità ed il trasferimento d'azienda sono stati previsti nell'ordinamento su sollecitazione dell'Unione Europea; la dottrina però ha distinto le forme di partecipazione di tipo strutturale fisiologico, stabilite dalle Direttive cosiddette “di seconda generazione”, da quelle in caso di crisi dell'impresa, oggetto delle Direttive “di prima generazione”. ( M. MAGNANI, *“Direttive comunitarie di vecchia e di nuova generazione e trasformazioni dell'impresa”*, in Dir. Lav., 2005.)

limitazione procedimentale delle decisioni imprenditoriali. La Direttiva europea n. 14 del 2002 istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione, ed il seguente d. lg. n. 25 del 2007 ne definisce lo scopo<sup>159</sup>: quello di dare la possibilità all'associazione sindacale, destinataria dell'informazione, di chiedere un esame congiunto, in modo da "procedimentalizzare" la fase decisionale che precede l'esercizio effettivo dei poteri imprenditoriali, rendendo più complicata la loro attuazione.

Questi ultimi rimangono comunque intatti ed unilaterali, nonostante i sindacati abbiano una posizione attiva, un diritto ad essere coinvolti nelle situazioni aziendali<sup>160</sup>. In questo modo, viene "anticipato" il momento dell'eventuale conflitto, che verrà affrontato in sede di consultazione in maniera collaborativa e propositiva dalle parti<sup>161</sup>, in un'ottica di cogestione più che di controllo. D'altra parte, il decreto legislativo e gli accordi collettivi che prevedono i diritti di informazione fanno emergere indirettamente il problema della contrapposizione tra gli interessi del datore di lavoro, protetti dall'articolo 41 della Costituzione<sup>162</sup>, e quelli dell'organizzazione sindacale, che assume ora una funzione in un ambito diverso da quello "storico" della

---

<sup>159</sup> Lo scopo dell'informazione e consultazione coincide con l'efficacia utile della procedura, secondo quanto statuito nella causa Bofrost, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 29 marzo 2001, causa C-62/99 in Racc., 2001.

<sup>160</sup> Il d. lgs. N. 25 del 2007 riprende le norme in materia di trasferimento d'azienda, di cui si parlerà in seguito, per le quali valgono gli stessi principi.

<sup>161</sup> M. D'ANTONA, "Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese", voce in Enc. Giur. Treccani, Roma, Vol. XXII, 1990.

<sup>162</sup> Articolo 41, Cost., comma 1: "L'iniziativa economica privata è libera".

negoziiazione contrattuale: diviene così un soggetto con cui l'imprenditore deve confrontarsi, acquisendo un ruolo sul piano della partecipazione attiva alle vicende aziendali<sup>163</sup>.

Tuttavia, la violazione del diritto del sindacato ad essere informato (di origine legislativa o contrattuale) e delle clausole che disciplinano la procedura di informazione presenta profili problematici riguardo la legittimità o meno dei comportamenti datoriali. A tal proposito, è bene ricordare che la giurisprudenza ha sempre affermato che non sussiste un obbligo generale di informazione ai sindacati essendo, in alcuni casi, le stesse controparti a stabilirlo e, in altri, gli interventi legislativi<sup>164</sup>. Il legislatore infatti ha sempre specificato quali sono gli oggetti dei suddetti obblighi, quando lo ha ritenuto necessario; dunque non si può affermare la sussistenza di un obbligo generale (e non legale o contrattuale), nonostante un orientamento minoritario più risalente abbia rinvenuto tale obbligo nel principio di correttezza e buona fede<sup>165</sup>. Riguardo le possibili fonti dei diritti di informazione, è avvenuta sostanzialmente una "riunificazione" delle ipotesi di violazione dei diritti di

---

<sup>163</sup> R. BLANPAIN, "Informazione e consultazione nell'impresa: ricognizione comparativa", in *Giornale dir. Lav. e relazioni ind.*, 1983.

<sup>164</sup> Cass. 11 ottobre 1989, n. 4063 in *Foro it.*, 1990 e in *Mass. Giur. lav.*, 1989; Cass. 16 giugno 1987, n. 528, in *Orient. Giur. Lav.*, 1987; Pret. Roma 26 luglio 1991, in *Foro it.*, 1992; Pret. Foggia 29 giugno 1989, in *Dir. Lav.* 1989; Pret. Roma 11 luglio 1988, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989.

<sup>165</sup> Un orientamento assolutamente minoritario: Pret. Roma 15 giugno 1983 e pret. Roma 17 gennaio 1985, in *riv. Giur. lav.*, 1986 e *Giust. Civ.* 1983, con nota critica di G. PERA; Pret. Pinerolo 2 marzo 1982, in *Riv. Giur. lav.*, 1983; Pret. Gemona del Friuli 14 dicembre 1984, *lav80*, 1985.

origine legale o contrattuale sotto l'aspetto della ricorribilità all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori<sup>166</sup>; mentre, formalmente, le due ipotesi potrebbero dirsi unificate solo qualora si ammettesse la sussistenza di un obbligo generale, con conseguente applicazione del procedimento di repressione ex art. 28 in caso di violazione di questo, e dunque di condotta antisindacale.

Infine, sotto il profilo sanzionatorio, l'articolo 7 del d. lgs. n. 25 del 2007 afferma che *“la violazione da parte del datore dell'obbligo di informazione e consultazione di cui al presente decreto è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 3.000 euro a 18.000 euro per ciascuna violazione”*. La Direzione provinciale del lavoro competente per territorio ha il compito di ricevere le segnalazioni ed irrogare le sanzioni.

Questo può comportare una “divaricazione” della disciplina delle due ipotesi di violazione, in quanto per quella degli obblighi di origine contrattuale derivanti dal decreto legislativo è prevista una sanzione amministrativa oltre alla pronuncia di antisindacalità con la conseguente tutela inibitoria e ripristinatoria; sorge dunque un problema di coordinamento fra la Direzione provinciale del lavoro ed il giudice. Ci si domanda, inoltre, quale sia concretamente l'ambito di applicazione della disposizione sanzionatoria: da un lato, si ha la certezza che si applichi alle violazioni degli obblighi di

---

<sup>166</sup> Cass. 17 aprile 2004, n. 7347, in Notiziario giur. lav., 2004; Cass. 9 gennaio 2008, n. 212. In dottrina, G.G. BALANDI, *“L'informazione nei rapporti di lavoro e sindacali”*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1993; A. PERULLI, *“I diritti di informazione”*, Torino 1991.

matrice contrattuale, dall'altro rimane in dubbio se il decreto si riferisca solamente a quelli istituiti per attuarlo ovvero anche a quelli previsti, in generale, dai contratti collettivi precedenti<sup>167</sup>.

## 2.2 L'informazione e la consultazione nel trasferimento d'azienda.

Come già accennato, il legislatore è intervenuto puntualmente in materia di diritti di informazione e consultazione, creando letteralmente una nuova fattispecie di condotta antisindacale in caso di mancato adempimento degli obblighi legali; una delle ipotesi più rilevanti in cui la legge ha previsto i suddetti obblighi è quella del trasferimento d'azienda. Le procedure di informazione e consultazione sono state stabilite dall'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, in attuazione della Direttiva comunitaria n. 187 del 1977, ora recepita dalla direttiva n. 23 del 2001<sup>168</sup>. Con questa legge, è stato creato un interesse collettivo la cui tutela spetta alle organizzazioni sindacali, mentre in precedenza, in caso di trasferimento d'azienda, vi era solo un interesse in capo ai singoli lavoratori coinvolti, disciplinato dall'articolo 2112 del codice civile. A differenza di quest'ultimo però, l'articolo 47 si

---

<sup>167</sup> G. PACCHIANA PARRAVICINI, *“Le sanzioni a difesa dei diritti, Commento all'art.7”* in *“Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25”* sul campo di applicazione dell'articolo 7. L'autrice ha rinvenuto una difformità tra l'articolo 7 del d.lgs. n. 25 del 2007 e la Direttiva n. 14 del 2002, che fa una distinzione tra l'inosservanza della direttiva, per cui sono previste “misure idonee” e la violazione dei precetti comunitari, che necessita l'adozione di “misure adeguate”.

<sup>168</sup> A. MARESCA, *“Gli obblighi di informazione e consultazione nel trasferimento d'azienda”*, in *Dir. Relaz. Ind.*, 1992; L. GUAGLIANONE, *“Le procedure di informazione e consultazione”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992; D. GOTTARDI, *“Legge e sindacato nelle crisi occupazionali”*, Padova, 1995.

applica solo quando nell'azienda in questione siano “*occupati più di 15 lavoratori*”.<sup>169</sup> La dimensione minima che fa sorgere l'obbligo della procedura sindacale rispetta la Direttiva comunitaria, che permette agli Stati membri di limitare l'applicazione dell'articolo 47 alle imprese in cui possa essere eletto un organo di rappresentanza dei lavoratori: si richiamano dunque l'articolo 35 della legge n. 300 del 1970 ed i criteri giurisprudenziali per il computo dei lavoratori che vi si riferiscono. Il suddetto articolo stabilisce che le disposizioni del titolo III dello Statuto dei lavoratori, tra cui l'articolo 19 riguardante appunto la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, “*si applicano a ciascuna sede, stabilimento, ufficio o reparto autonomo che occupa più di quindici dipendenti*”, definendo così il requisito dimensionale minimo perché sussista un'unità produttiva, ex art. 19 dello Statuto dei lavoratori<sup>170</sup>. Dunque questo limite numerico esonera le aziende in cui sia occupato un numero inferiore di lavoratori dall'obbligo di attivare la procedura sindacale di informazione. La soglia occupazionale deve essere rispettata nel periodo precedente al trasferimento: a tal proposito, non si computano i lavoratori con contratto di apprendistato e di inserimento, quelli con contratto a termine assunti in sostituzione di altri lavoratori aventi il

---

<sup>169</sup>A. BUONAJUTO, “*Il trasferimento dell'azienda e del lavoratore*”, Padova, 1999.

<sup>170</sup> Art. 19, l. 300 del 1970: “*Le rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva.*”, così come modificato dal referendum abrogativo del 1995.

diritto alla conservazione del posto, i lavoratori occasionali e quelli a domicilio.<sup>171</sup> L'orientamento prevalente, infatti, riteneva di dover applicare gli stessi criteri giurisprudenziali stabiliti riguardo all'articolo 35 St. lav<sup>172</sup>., riferendosi alla media occupazionale o allo stabile inserimento nell'organizzazione produttiva secondo le esigenze concrete ed obiettive dell'impresa<sup>173</sup>. Inoltre, il numero di quindici dipendenti deve riguardare l'azienda del cedente, non quella del cessionario, che potrebbe occupare anche un numero inferiore di lavoratori o non avere dipendenti: in questo caso, vi sarebbe la costituzione di un nuovo soggetto in capo all'imprenditore cessionario.

È bene ricordare che, prima della modifica dell'articolo 47, non risultava chiaro se il limite numerico si riferisse alla parte d'azienda alienata o al numero complessivo di lavoratori che l'azienda avrebbe dovuto impiegare prima del trasferimento. Il decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 18 ha poi stabilito che il numero minimo di più di quindici dipendenti si riferisce

---

<sup>171</sup> G. SANTORO-PASSARELLI *“Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro”*, Torino, 2004.

<sup>18</sup> A. MARESCA, op. cit.; P. LAMBERTUCCI, *“Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda”*, Torino, 1999; B. VENEZIANI, *“Il trasferimento di azienda nel diritto italiano. Profili di diritto collettivo”*, in *“Studi sul lavoro”*, 1999.

<sup>19</sup> V. NUZZO, *“Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro”*, Padova, 2000; Cass. 5 novembre 1989, n. 4579, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989;

<sup>20</sup> F. SCARPELLI, *“Nuova disciplina del trasferimento d'azienda”* in *Dir. e prat. del lav.*, 2001.

all'azienda nel suo complesso, anche nel caso in cui vi sia il trasferimento di una parte di questa che occupi meno lavoratori<sup>174</sup>, com'era stato sostenuto dall'orientamento prevalente. Il decreto legislativo n. 18 del 2001 ha inoltre aggiornato la disposizione riguardante i destinatari delle informazioni, secondo l'attuale modello di rappresentatività sindacale, così come innovato dagli accordi interconfederali che hanno introdotto una forma di rappresentanza ulteriore rispetto alle r.s.a. ex art. 19, legge 300 del 1970.<sup>175</sup>

Ora, i soggetti che hanno il diritto di essere informati sono le rappresentanze sindacali unitarie dell'alienante e dell'acquirente o, in alternativa, le rispettive rappresentanze sindacali aziendali costituite secondo l'articolo 19 St. lav. nelle unità produttive interessate ed *“i sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento”*<sup>176</sup>. In ogni caso, il d. lgs. n.18 del 2001 ha riformato il primo comma dell'articolo 47, l. 428 del 1990 prevedendo che in mancanza di r.s.a. o r.s.u., i destinatari dell'informazione saranno i sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi, rendendo più semplice l'individuazione dell'organizzazione sindacale confederale nei cui confronti

---

<sup>175</sup> L'Accordo interconfederale del 1993 tra Confindustria, CGIL, CISL e UIL ha introdotto nell'ordinamento la possibilità di costituire le rappresentanze sindacali unitarie, riconfermate dagli accordi successivi.

<sup>176</sup> Art. 47 legge 428 del 1990.



sussiste l'obbligo alla comunicazione<sup>177</sup>. In questo modo, vi è sempre un soggetto che deve essere informato e sarà più difficile per l'imprenditore non ottemperare il suo obbligo, eccependo la mancanza di una vera e propria rappresentanza sindacale costituita (unitaria o aziendale). Resta da chiedersi quale soggetto deve essere informato qualora, in una realtà aziendale, siano presenti sia rappresentante sindacali aziendali che rappresentanze unitarie; secondo la norma, le due forme di rappresentanza possono essere alternativamente destinatarie dell'informazione, senza che, nell'articolo 47, venga data la precedenza ad una delle due: la scelta è effettuata unicamente dal datore di lavoro obbligato, che potrebbe anche incorrere in accuse di discriminazione<sup>178</sup>.

Infine, la norma stabilisce che anche le organizzazioni datoriali sono destinatarie dell'informazione: richiamando altre disposizioni di legge, si ritiene<sup>179</sup> che l'articolo 47 si riferisca alle associazioni territoriali cui l'imprenditore cedente ed il cessionario conferiscono mandato<sup>180</sup> o comunque aderiscono; anche in questo caso però, devono ritenersi destinatarie delle comunicazioni anche le associazioni di categoria. Inoltre, se sussistono

---

<sup>177</sup> R. ROMEI, *"Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda"*, Milano, 1993; G. SANTORO PASSARELLI, *"Il trasferimento d'azienda rivisitato"*, in Mass. Giur. lav., 1991.

<sup>178</sup> C. CESTER, *"Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina"* in Lav. giur., 2001.

<sup>179</sup> Ad esempio, L'art. 5, legge 20 maggio 1975, n. 164. e l'Accordo interconfederale 25 gennaio 1990 sulle controversie in materia di ristrutturazioni con eccedenze strutturali.

<sup>180</sup> G. SANTORO PASSARELLI, op. cit.

nell'azienda, anche le rappresentanze sindacali dei dirigenti e le loro associazioni di categoria avranno diritto all'informazione. È bene tenere a mente tuttavia che i singoli lavoratori non sono titolari di un diritto all'informazione, nonostante quest'ultima riguardi le ricadute della cessione sui rapporti di lavoro; i titolari sono solo i sindacati, e la tutela loro accordata riguarda gli interessi collettivi coinvolti nel trasferimento, anche se attraverso questi vengono tutelati anche gli interessi individuali dei lavoratori. Questi ultimi dunque hanno un interesse indiretto all'adempimento della procedura d'informazione, ma non possono agire singolarmente per il rispetto degli obblighi datoriali in quanto il rimedio previsto esplicitamente dalla norma è il procedimento ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, azionabile unicamente dalle organizzazioni sindacali.

### 2.3 Il contenuto dell'informazione e la consultazione.

L'articolo 47 della legge 428 del 1990 stabilisce, al primo comma, che l'alienante e l'acquirente devono comunicare l'intenzione di effettuare un trasferimento di azienda o di una sua parte alle organizzazioni sindacali *“almeno 25 giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente”*. La disposizione ha sollevato non pochi dubbi su cosa si intenda per *“intesa vincolante”*: se si tratti di un vero e proprio contratto preliminare o

semplicemente dell'accettazione da parte del cessionario della proposta di trasferimento. Secondo l'orientamento prevalente nell'ambito della precedente normativa, il momento in cui doveva avvenire la comunicazione ai sindacati era individuato nei venticinque giorni precedenti la stipulazione del contratto definitivo di cessione, con cui si realizzava l'effetto traslativo del trasferimento dell'impresa<sup>181</sup>. Tuttavia, sostanzialmente il negozio di trasferimento concluso veniva differito, rimanendo sospeso condizionalmente fino all'esperimento delle procedure sindacali; infatti, la *ratio* dell'obbligo di informazione e consultazione richiede che questo venga adempiuto logicamente prima dell'atto definito e conclusivo di trasferimento, in modo da dare la possibilità ai sindacati di confrontarsi con l'imprenditore sulle conseguenze del trasferimento per i lavoratori. Ad oggi, la lettera dell'articolo esclude che la stipulazione del negozio di trasferimento avvenga prima delle procedure sindacali; rimane però dubbio il significato da attribuire alle parole "*intesa vincolante*". Come già accennato, secondo una parte della dottrina<sup>182</sup>, la formulazione si riferisce al contratto preliminare, con cui le parti si prefiggono di concludere un successivo negozio definitivo; dunque la comunicazione dovrebbe avvenire venticinque giorni prima di questo, ossia durante le trattative e prima che venga sottoscritto alcun vincolo tra le parti.

---

<sup>181</sup> G. PROIA, "Sull'intenzione di trasferire l'azienda nella procedura sindacale prevista dall'articolo 47 della legge n.428 del 1990" in Arg. Dir. Lav., 1995; G. SANTORO PASSARELLI, op. cit.

<sup>182</sup> Un'interpretazione rigorosa viene data da C. CESTER, op. cit.; F. SCARPELLI, op. cit.

Questo orientamento sarebbe coerente con l'articolo 7 della Direttiva comunitaria n.187 del 1977 (ora trasfusa nella direttiva 23 del 2001)<sup>183</sup>, che contiene locuzioni come “*l'eventuale lesione delle condizioni dei lavoratori*”, o “*l'attuazione del trasferimento*”, confermando lo scopo della normativa attuale. Un'altra parte della dottrina, invece, ha ritenuto che per “intesa vincolante” s'intende il contratto definitivo, con cui il trasferimento d'azienda viene attuato; questo orientamento quindi, posticipa il *dies a quo* facendo riferimento alla sottoscrizione dell'atto conclusivo che rende il trasferimento esecutivo, non al contratto preliminare che, eventualmente, lo precede<sup>184</sup>.

Infine, il Ministero del Lavoro, con una circolare del 31 maggio 2001, ha interpretato la norma affermando che l'intesa vincolante tra le parti riguarda gli “*atti di conclusione del processo circolatorio*” dunque esclusivamente gli atti “*definitivi o stabiliti nel tempo per includere la manifestazione di volontà ormai immodificabile o irretrattabile del cedente e del cessionario e come tali idonei a produrre effetti reali traslativi. In ultima analisi, nell'ambito della suddetta intesa preliminare e prodromica all'iscrizione nel registro delle imprese, rientra il solo negozio giuridico con cui l'azienda, mediante atto pubblico, viene alienata o concessa in affitto o in usufrutto*”. L'eventuale contratto preliminare precedente non rientra in questa definizione, in quanto

---

<sup>183</sup> A. MARESCA, op. cit.

<sup>184</sup> F. ROTONDI, F. COLLIA “*La comunicazione nel trasferimento d'azienda*” in Dir. Prat. Lav. 2001.

non definitivo e sostituibile successivamente da un altro contratto; anche gli atti interni delle società cedenti o cessionarie non si ritengono idonei a produrre effetti definitivi, poiché potrebbero essere modificate o impugnate dai soci di minoranza<sup>185</sup>. Tuttavia, le circolari del Ministero sono interpretazioni amministrative, senza un valore di legge e non adatte a fornire una risposta certa alla questione<sup>186</sup>. Ad oggi, in mancanza di una disposizione univoca, la prassi in Italia tende a prediligere l'ipotesi secondo cui può essere sottoscritto un contratto preliminare tra le parti, cui dovrà seguire la procedura di informazione; solo a questo punto, potrà essere stipulato il contratto di cessione definitivo. Il contratto preliminare dunque non vincola le parti in maniera irretrattabile, ma la sua efficacia è, in questo caso, condizionata dall'adempimento dell'obbligo di esperire la procedura sindacale. Nonostante questo orientamento più "elastico" presenti delle perplessità dal punto di vista giuridico, realizza comunque lo scopo principale dell'articolo 47, l. 428 del 1990: quello di portare a conoscenza delle organizzazioni sindacali e dei lavoratori l'intenzione dell'azienda, prima che il contratto di cessione sia concluso definitivamente.

Veniamo ora ad analizzare il contenuto dell'informazione che l'imprenditore ha l'obbligo legale di comunicare. Innanzi tutto, questa deve essere effettuata

---

<sup>185</sup> L. FRANCESCHINIS, "Le recenti modifiche legislative in materia di trasferimento di azienda" in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001.

<sup>186</sup> F. COLLIA, F. ROTONDI, op. cit.

per iscritto<sup>187</sup>, ma la violazione formale non comporta una condotta antisindacale qualora il sindacato sia comunque informato con un diverso mezzo di comunicazione, purché questo sia idoneo a permettere la successiva fase di consultazione<sup>188</sup>. Il contenuto dell'informazione, ai sensi del primo comma dell'articolo 47, l. 428 del 1990, deve riguardare *“a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi”*. Per quanto riguarda i motivi del trasferimento, bisogna precisare che l'obbligo di comunicarli non costituisce una sindacabilità del contratto traslativo da parte del giudice; infatti, nei negozi giuridici il motivo è determinante e può comportare una pronuncia di invalidità solo nel caso in cui sia illecito<sup>189</sup> o in altre ipotesi espressamente indicate da leggi speciali. Per il resto, se non vi è una violazione al dovere di buona fede e correttezza, il motivo non è rilevante in quanto, secondo l'articolo 41 della Costituzione<sup>190</sup>, al giudice non è permesso sindacare sulle decisioni dell'imprenditore, essendo garantita la sua iniziativa economica privata. Dunque il giudice e l'organizzazione sindacale

---

<sup>187</sup> Art. 47, l. 428 del 1990, 2° comma.

<sup>188</sup> Pret. Torino 9 maggio 1992, in *Giur. piem.*, 1992.

<sup>189</sup> Art. 1345 c.c. *“Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe”*.

<sup>190</sup> Art. 41 *“L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.”*

non possono entrare nel merito delle scelte economiche e delle valutazioni di convenienza effettuate dal datore di lavoro, né condizionarle: i sindacati non hanno il potere di impedire la conclusione del trasferimento, possono solo provare a trattare con l'imprenditore per tutelare i loro interessi collettivi, coinvolti nel negozio traslativo. Inoltre, il requisito dell' utilità sociale dell'iniziativa economica, stabilito del secondo comma dell'articolo 41, non giustifica la sindacabilità ed il controllo da parte del giudice essendo un limite esterno all'attività d'impresa<sup>191</sup>.

Per quanto riguarda la comunicazione delle conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori, che il trasferimento d'azienda potrebbe comportare, la Corte d'Appello di Milano si è espressa affermando che, sebbene l'informazione debba indicare anche i dettagli meno rilevanti e certi, non è configurabile condotta antisindacale *“nel caso in cui la lettera di comunicazione alle organizzazioni sindacali non contenga informazioni su fatti, pur rilevanti, che siano stati comunque oggetto di successiva discussione in sede di esame congiunto fra imprese e organizzazioni sindacali.”*<sup>192</sup> L'obbligo di informazione infatti, è finalizzato a permettere l'esame congiunto: lo svolgimento di quest'ultimo su tutte le possibili conseguenze della cessione sana l'inadempimento dell'obbligo di

---

<sup>191</sup> Secondo la dottrina prevalente, il limite dell'utilità sociale non è neanche direttamente applicabile da parte del giudice (vedi G. SANTARO PASSARELLI, op cit.)

<sup>192</sup> App. Milano, 11 maggio 2001 in Orient. Giur. Lav., 2001.

informazione consistente nell'omissione di alcune di esse, anche nel caso in cui *“il confronto sindacale non si concluda con un accordo”*.<sup>193</sup> In ogni caso, la mancanza di veridicità e completezza dell'informazione, in tutte le sue componenti, costituisce condotta antisindacale; tuttavia la dottrina prevalente ha affermato che l'informazione non deve necessariamente riguardare ogni aspetto della gestione aziendale: il suo scopo è portare al confronto ed eventualmente alle trattative tra l'imprenditore cedente, il cessionario e le organizzazioni sindacali, in merito alle conseguenze della cessione sui lavoratori<sup>194</sup>. Dunque l'informazione può considerarsi completa quando tocca gli aspetti elencati dall'articolo 47 mentre, qualora uno di questi contenuti dovesse essere omesso, la comunicazione non si riterrà esaustiva neppure se comprenderà altri profili dell'azienda, diversi da quelli espressamente previsti dalla legge e quindi superflui<sup>195</sup>. Si è affermato infatti che *“i motivi del trasferimento d'azienda non possono coincidere con la causa tipica del negozio posto in essere né con le pulsioni soggettive o con le ragioni di convenienza e di opportunità dell'atto, ma devono rivestire un'apprezzabilità oggettiva minima tale da consentire ai sindacati destinatari di provocare*

---

<sup>193</sup> Trib. Arezzo 11 febbraio 2008 in Riv. It. Dir. Lav., 2009, con nota di GALARDI; App. Bari 24 gennaio 2005, n. 1136, in Lav. giur., 2006., riguardo il nesso tra l'informazione e l'esame congiunto.

<sup>194</sup> B. BRATTOLI, *“La condotta antisindacale”*, in Notiziario giur. lav., 1996; R. FOGLIA, *“Trasferimenti d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro”*, in Mass. Giur. Lav., 1991; R. FLAMMIA, *“Trasferimenti di azienda e rapporti di lavoro”*, 1992; A. MARESCA, op. cit.

<sup>195</sup> Come ad esempio i piani di investimento, i programmi produttivi ed in generale le valutazioni di convenienza della cessione.



*l'esame congiunto. Pertanto non sussiste condotta antisindacale qualora la comunicazione dei motivi rivesta i caratteri della serietà e della veridicità, di modo che l'esame congiunto non si traduca in un adempimento formale.*"<sup>196</sup>

D'altra parte, come già accennato, la resa di alcune informazioni "in eccesso" e non strettamente inerenti i rapporti di lavoro potrebbe porsi in contrasto con le norme sulla salvaguardia della riservatezza e ledere degli interessi dell'imprenditore costituzionalmente garantiti. Vi è dunque un limite alle informazioni che il datore di lavoro è tenuto a condividere, avendo diritto alla tutela delle informazioni riservate<sup>197</sup> ed in generale un proprio diritto alla riservatezza: un'informativa riguardante la gestione complessiva dell'azienda, quindi, è non solo non necessaria ma anche, in alcuni casi, illecita e tale da legittimare un'opposizione da parte dell'imprenditore. Secondo un orientamento dottrinale contrario invece, l'alienante e l'acquirente dovrebbero comunicare i motivi economici e finanziari del trasferimento e giustificare le loro decisioni: queste informazioni di ordine economico-produttivo esulano dal rapporto di lavoro con i dipendenti e riguardano le scelte imprenditoriali<sup>198</sup>. Tuttavia, come già affermato, il giudice non può entrare nel merito di tali decisioni, insindacabili e fuori dal suo controllo e da quello delle

---

<sup>196</sup> Corte App. Firenze 17 aprile 2009, in Riv. It. Dir. Lav., 2010.

<sup>197</sup> P. ICHINO, "Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro", Milano, 1979.

<sup>198</sup> A. PERULLI, "I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda", in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1992.

organizzazioni sindacali, che possono solo cercare di influenzarle richiedendo l'esame congiunto.

In ogni caso, è pacifico che la mancata comunicazione delle informazioni ai sindacati costituisce condotta antisindacale, essendo previsto dal terzo comma dell'articolo 47, l. 428 del 1990 che *“il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dal 1° e dal 2° comma costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28, legge 20 maggio 1970, n. 300”*. Il legislatore ha dunque previsto espressamente l'applicazione dell'articolo 28, dando vita ad una nuova fattispecie di condotta antisindacale, una delle poche di origine legale tra le tante emerse grazie alla giurisprudenza. Si è già parlato dell'inadempimento riguardante la tempestività della comunicazione ed i destinatari di questa; nel caso in cui l'inadempimento riguardi invece la totale assenza di informazione<sup>199</sup>, *“certamente il comportamento è antisindacale, non consentendo questa omissione qualsivoglia esame congiunto”*<sup>200</sup>. Inoltre, la dottrina e la giurisprudenza, come già accennato, hanno rinvenuto una condotta antisindacale anche in caso di informazione non veritiera o insufficiente: a tale conclusione sono pervenute in quanto l'articolo 2, comma 1 del decreto

---

<sup>199</sup> Come già affermato, tuttavia, l'informazione sommaria che consenta però un successivo esame congiunto su tutti gli aspetti del trasferimento non comunicati in precedenza, non è considerata antisindacale in quanto il parziale inadempimento da parte del datore di lavoro viene sanato dal confronto sindacale.

<sup>200</sup> Pret. Milano 13 giugno 1994, in Riv. critica dir. lavoro, 1995.

legislativo 2 febbraio 2001, n. 18 in attuazione della Direttiva comunitaria n. 50 del 1998 ha modificato l'articolo 47, che in precedenza prevedeva l'applicazione dell'articolo 28 solo in caso di inadempimento dell'obbligo di consultazione.

L'informazione sindacale deve contenere anche “*la data o la data proposta per il trasferimento*”<sup>201</sup>, dunque un termine preciso per l'esecuzione dell'atto traslativo, e le misure previste nei confronti dei lavoratori. Queste possono essere modificate o integrate nella fase della consultazione e poi confermate in un eventuale accordo tra le parti; tra le possibili misure rientrano ad esempio gli accordi sindacali cosiddetti “di ingresso”, necessari per armonizzare progressivamente i trattamenti economici e normativi dei lavoratori trasferiti e di quelli già occupati dall'azienda cessionaria, o i procedimenti adottati in caso di riduzione del personale.

L'obbligo di informazione, adempiuto con correttezza e buona fede, permette successivamente di analizzare le possibili conseguenze economiche, giuridiche e sociali del trasferimento sui lavoratori in sede di consultazione, prevista dal secondo comma dell'articolo 47. La *ratio* dell'informazione è infatti quella di rendere possibile il confronto tra le parti per tutelare gli interessi collettivi che potrebbero essere toccati dalla vicenda traslativa, ed

---

<sup>201</sup> Art. 47, comma 1, l. 428 del 1998, così modificato dal d. lgs. n.18 del 2001.

indirettamente quelli individuali inerenti al rapporto di lavoro, adottando eventualmente delle misure di tutela nei loro confronti; come già affermato, affinché possa essere svolto l'esame congiunto, l'informazione deve essere sufficiente, veritiera ed esaustiva<sup>202</sup>. La fase della consultazione è meramente eventuale: l'articolo 47 stabilisce che *“su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al c. primo, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti.”* Lo svolgimento di un esame congiunto è dunque lasciato all'iniziativa dei sindacati, la cui richiesta scritta deve essere tempestiva e comporta l'obbligo di avviamento alla consultazione sindacale per l'alienante e l'acquirente; l'esame non può essere richiesto quindi dai singoli dipendenti, ma solo dai soggetti destinatari dell'informativa. L'articolo non fa riferimento all'oggetto della consultazione, anche se si presume che questa riguardi le stesse tematiche dell'informazione<sup>203</sup>. In ogni caso, questa fase si considera esaurita qualora non sia stato raggiunto un accordo, trascorsi

---

<sup>202</sup> Altrimenti si potrebbe ricorrere al procedimento ex art. 28 da parte delle organizzazioni sindacali.

<sup>203</sup> Infatti, come si è già spiegato, non si avrà una condotta antisindacale qualora la comunicazione ai sindacati non contenga alcune informazioni rilevanti su fatti che siano stati comunque oggetto di successiva consultazione ( App. Milano, 11 maggio 2001, in Orient. Giur. Lav., 2001.)

dieci giorni dal suo inizio<sup>204</sup>. Al riguardo, una parte della dottrina ritiene che non sussista un vero e proprio obbligo a trattare e che quindi l'accordo sindacale tra il cedente, il cessionario e le organizzazioni sindacali sia un esito solo eventuale<sup>205</sup>. Un altro orientamento invece sostiene che la consultazione comporterebbe un obbligo a trattare, non distinguendo il momento dell'esame congiunto e quello della negoziazione<sup>206</sup>. Tuttavia, si è ritenuto che la consultazione non comporta necessariamente la ricerca di una soluzione comune e che la negoziazione e stipulazione di un accordo costituiscono solo una possibilità<sup>207</sup>; questo è confermato anche dalla dicitura dell'articolo 47, secondo comma, che, stabilendo che la fase si esaurisce anche se non si conclude un accordo, da un lato non esclude il raggiungimento di questo e dall'altro non prevede esplicitamente un obbligo a trattare. Dunque l'esame congiunto può consistere anche nella sola verifica, punto per punto, delle misure da adottare e degli effetti del trasferimento sui lavoratori in base al contenuto dell'informazione ricevuta.<sup>208</sup> Qualora si raggiunga un accordo, questo potrebbe anche modificare le conseguenze previste dalla legge per i

---

<sup>204</sup> Art. 47, comma 2, l. 428 del 1990.

<sup>205</sup> C. ZOLI, *"L'obbligo a trattare nel sistema delle relazioni industriali"*, Padova, 1992; R. ROMEL, *"Il rapporto di lavoro nel trasferimento di ramo d'azienda"*, in *"Commentario al codice civile"*, diretto da Schlesinger, 1993.

<sup>206</sup> M. ROCCELLA, *"Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti di controllo"*, in Riv. Giur. Lav., 1977.

<sup>207</sup> U. ROMAGNOLI, *"Per una rilettura dell'art. 2086 c.c."* in Riv. Trim. dir. proc. civ. 1977.

<sup>208</sup> Ad esempio, il numero dei lavoratori da trasferire, la riduzione del personale, la nuova organizzazione del lavoro, la cassa integrazione, le modificazioni del settore merceologico..

dipendenti in caso di trasferimento (come nel caso degli accordi di ingresso). Di conseguenza, le rappresentanze sindacali non sono legittimate ad impugnare il negozio di trasferimento, dato che il solo fine dell'informazione è la consultazione mentre, come già affermato, si potrà ricorrere all'articolo 28, legge 300 del 1970 nel caso in cui l'informazione venga a mancare o non sia esaustiva o veritiera, tale da comportare l'impossibilità di un esame congiunto, o nel caso in cui la consultazione si svolga quando il negozio sia già concluso, almeno formalmente. Le rappresentanze sindacali non possono esercitare un controllo sulla decisione dell'imprenditore di trasferire l'azienda o una sua parte, in caso di dissenso; può però instaurarsi un rapporto di "cogestione"<sup>209</sup> tra le parti, che potranno eventualmente trattare e stipulare un accordo sindacale. Va però ricordata la Direttiva comunitaria n. 50 del 1998 che, all'articolo 6, paragrafo 2, precisa che l'esame congiunto si svolge "*al fine di ricercare un accordo*": nel rispetto di questa, è condivisibile prefigurare almeno un obbligo di trattativa, un tentativo di ricercare delle soluzioni concordate, a prescindere dal raggiungimento di un vero e proprio accordo.

---

<sup>209</sup> P. CRAVERI, "Diritti di informazione e legislazione di sostegno", in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1979.

## 2.4 Gli effetti della violazione degli obblighi di informazione e consultazione.

Il terzo comma dell'articolo 47, legge 428 del 1990, stabilisce espressamente che il mancato rispetto, da parte del cedente e del cessionario, degli obblighi previsti dai commi precedenti (dunque non solo dell'obbligo di effettuare l'esame congiunto, se richiesto) costituisce una condotta antisindacale; non specifica però quali sono le sanzioni che ne conseguono. Come chiarito in precedenza, l'articolo 28, legge 300 del 1970 prevede una tutela inibitoria del comportamento antisindacale ed una ripristinatoria, in cui vengono rimossi gli effetti della condotta datoriale e viene ristabilita la situazione preesistente.

Tuttavia, non è chiaro come debba avvenire questa rimozione nel caso in cui non siano stati rispettati gli obblighi di informazione e consultazione, essendo questi ultimi obblighi di "fare", che non possono quindi essere eseguiti in forma specifica. Ci si domanda dunque quali siano i possibili effetti causati dalla tardività, la mancanza o l'insufficienza dell'informazione sul negozio traslativo, ed in particolare sulla sua efficacia e validità; al riguardo, vi sono diverse posizioni della dottrina e della giurisprudenza. Secondo un primo, rigoroso orientamento dottrinale<sup>210</sup>, confermato da alcune pronunce della

---

<sup>210</sup> A. PERULLI, op. cit.; G. PERA, "Trasformazioni e fusioni nel settore creditizio", in Riv. It. Dir. lav., 1993; L. GUAGLIANONE, op. cit.; A. DI STASI, "Obblighi di informazione, condotta antisindacale e rimozione degli effetti. Il caso del trasferimento d'azienda" in Riv. Giur. lav., 1992; P. PASSALACQUA, "Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato" in Dir. lav. 2000.

giurisprudenza di merito<sup>211</sup>, l'attivazione della procedura d'informazione costituisce un presupposto di legittimità del trasferimento, dunque la violazione del suddetto obbligo comporterebbe la caducazione della cessione per contrasto con una norma imperativa di legge. L'effetto diretto della condotta antisindacale sarebbe dunque la nullità del trasferimento, essendo gli obblighi di informazione e consultazione dei presupposti di validità di questo; tuttavia la Corte di Cassazione<sup>212</sup> ha affermato che la rimozione degli effetti ex art. 28 St. lav. non comporta una sanzione di invalidità del trasferimento in quanto l'esecuzione delle procedure, così come il consenso delle organizzazioni sindacali, non può ritenersi una condizione di legittimità.

Una seconda tesi, meno estrema, sostiene che l'informativa ai sindacati non costituisce una condizione di validità ma di efficacia dell'atto traslativo; dunque, in caso venga rilevata una condotta antisindacale, il trasferimento sarà comunque valido, poiché l'informazione non costituisce un presupposto di legittimità<sup>213</sup>. Allo stesso tempo però, la violazione degli obblighi di informazione e consultazione incide sull'efficacia dell'atto, in quanto la condotta lede l'interesse del sindacato: la conseguenza dell'inadempimento sarà l'inefficacia temporanea della cessione e la sospensione degli effetti di

---

<sup>211</sup> Pret. Pistoia 13 aprile 1994, in Foro it., 1995; Pret. Lodi 28 luglio 1995, in Riv. It. dir. lav., 1996; Pret. Milano 2 aprile 1996, in D&L, 1997, con nota di F. QUADRIO.

<sup>212</sup> Cass. 4 gennaio 2000, n. 23 in Not. Giur. lav., 2000.

<sup>213</sup> P. LAMBERTUCCI, op. cit. G. SANTORO PASSARELLI, op. cit. e ancora Cass. 4 gennaio 2000, n. 23.



questa fino al momento in cui saranno attivate correttamente le procedure stabilite dall'articolo 47, in seguito all'ordine di "fare" del giudice<sup>214</sup>. Tale prospettiva sembra essere quella che più si avvicina alla Direttiva comunitaria, che in questo caso afferma la validità e l'inefficacia del trasferimento<sup>215</sup>; tuttavia, queste due posizioni non sono pienamente condivisibili in quanto risultano logicamente eccessive rispetto all'inadempimento dell'obbligo in questione, sebbene la seconda sia più moderata<sup>216</sup>.

Una variante interpretativa diversa ha ritenuto che la violazione degli obblighi di informazione non incide sulla validità e che gli effetti del comportamento antisindacale ricadono solo sulle clausole del contratto di trasferimento riguardanti i singoli dipendenti, non sull'intero negozio. Dunque il giudice di merito, nell'applicare la tutela ripristinatoria ex art. 28 St. lav., potrà annullare solo i singoli provvedimenti eventualmente assunti nei confronti dei lavoratori come conseguenza dell'atto traslativo, rimuovendo così gli effetti della condotta antisindacale; si avrà dunque un'inefficacia relativa del

---

<sup>214</sup> L. PELAGGI, *“Le procedure sindacali per il trasferimento di azienda, a cinque anni dall'entrata in vigore dell'articolo 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428”*, in Mass. giur. lav., 1995.

<sup>215</sup> La Direttiva europea n. 187 del 1977 infatti richiede l'adempimento degli obblighi procedurali prima *“dell'attuazione della modifica”*, ossia prima che la cessione venga eseguita concretamente e non prima che venga meramente decisa dall'imprenditore.

<sup>216</sup> G. SANTORO PASSARELLI, op. cit.

trasferimento.<sup>217</sup> Anche la Corte di Cassazione ha ritenuto questa posizione più condivisibile in quanto maggiormente equilibrata rispetto alle altre due, non individuando però le conseguenze specifiche della pronuncia di antisindacalità<sup>218</sup> e gli effetti da rimuovere; in ogni caso, si può ipotizzare che, poiché l'inefficacia riguarda solo le ripercussioni del trasferimento sui rapporti di lavoro con i singoli dipendenti, uno degli effetti dell'ordine giudiziale di rimozione sia la sospensione della cessione dei singoli contratti di lavoro dal cedente al cessionario, dunque della novazione soggettiva del rapporto<sup>219</sup>.

Secondo un'ultima opinione, estrema in senso opposto al primo orientamento, l'inadempimento degli obblighi non ha nessun effetto sul negozio traslativo e fa sorgere solo un comune diritto al risarcimento in capo ai singoli lavoratori danneggiati direttamente dall'omissione da parte del datore di lavoro<sup>220</sup>. Tuttavia, questa soluzione renderebbe eccessivamente blanda la tutela dei lavoratori, peraltro rendendo praticamente irrilevante il ruolo del sindacato che nella consultazione, se non può controllare ed impedire l'esecuzione delle

---

<sup>217</sup> Pret. Benevento, 29 aprile 1999, in Riv. It. dir. lav., 2000; Pret. Udine, decreto 9 agosto 1995, in Lav. giur., 1996. In dottrina: P. TOSI, op. cit.; A. MARESCA, op. cit.; R. FLAMMIA op. cit.; R. ROMEI op. cit.; F. CARINCI- R. DE LUCA TAMAJO- P. TOSI-T. TREU, *"Il rapporto di lavoro subordinato"*, Torino, 1992.

<sup>218</sup> Ancora, Cass. 4 gennaio 2000, n. 23; Trib. Milano 14 gennaio 2003, in Lav. giur., 2003.; Trib. Milano 10 ottobre 2006, in Orient. Giur. lav., 2006.

<sup>219</sup> L. DE ANGELIS, *"Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale"*, in Foro it., 1999.

<sup>220</sup> R. FOGLIA, op. cit; P. MAGNO *"La nuova disciplina del trasferimento di azienda"*, in Dir. lav., 1991; L. DE ANGELIS, op. cit.

scelte aziendali, può contribuire eventualmente alla definizione di misure di tutela e soluzioni alternative; inoltre, secondo alcuni autori il risarcimento potrebbe comunque ottenersi con gli strumenti processuali ordinari<sup>221</sup>. In conclusione, nella pratica gli effetti della violazione degli obblighi di informazione e consultazione saranno l'accertamento da parte del giudice della sussistenza di una condotta antisindacale e il seguente ordine di rimozione degli effetti della condotta, consistente nella declaratoria di inefficacia delle clausole contrattuali che si riferiscono ai singoli lavoratori, come conseguenza dell'atto di trasferimento.

---

<sup>221</sup> R. COSIO, *“La nuova disciplina del trasferimento d’azienda: i primi interventi della giurisprudenza”*, in Foro it., 1995.

### 3 Le reazioni datoriali allo sciopero.

#### 3.1 Gli scioperi articolati e la serrata.

Come già accennato analizzando gli aspetti sostanziali della fattispecie, le condotte che l'articolo 28, legge 300 del 1970, vuole reprimere sono quelle dirette ad *“impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero”*. È proprio su quest'ultimo elemento che occorre soffermarci ai fini della completezza del quadro espositivo riguardo la condotta antisindacale nei casi concreti, dopo aver trattato in precedenza alcuni dei comportamenti volti a limitare l'attività sindacale<sup>222</sup> dei lavoratori.

Lo sciopero è il più comune mezzo di “lotta sindacale”: è un diritto soggettivo del solo lavoratore, ad esercizio collettivo<sup>223</sup>, fondamentale, irrinunciabile ed immediatamente precettivo, nonostante manchino delle leggi a regolarlo, come era previsto dall'articolo 40 della Costituzione<sup>224</sup>; la Corte Costituzionale ha infatti sempre sostenuto l'immediata applicabilità della disposizione. Lo sciopero può essere esercitato concretamente con diverse modalità e per finalità differenti (contrattuali, economiche, politiche..), pur essendo in gioco anche alcuni interessi “concorrenti” di rango costituzionale, dunque ugualmente rilevanti, come la libertà di iniziativa economica privata

---

<sup>222</sup> Cap. II, paragrafi 1 e 2.

<sup>223</sup> Corte Cost. n. 123 del 1962; n. 222 del 1975.

<sup>224</sup> Art. 40 Cost. *“Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano”*.

ai sensi dell'articolo 41 della Costituzione, che spetta al datore di lavoro, e l'incolumità personale dei dipendenti. L'imprenditore tuttavia, non può adottare comportamenti discriminatori nei confronti degli scioperanti: l'articolo 4 della legge n. 604 del 1966 ritiene nullo il licenziamento perpetrato a causa della partecipazione del lavoratore ad attività sindacali, come lo sciopero, e gli articoli 15 e , appunto, 28 dello Statuto dei lavoratori vietano espressamente le condotte discriminatorie e antisindacali, come reazioni all'esercizio del diritto di sciopero<sup>225</sup>.

In particolare, nell'ambito della condotta antisindacale, sono stati rilevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza diversi comportamenti che possono limitare o impedire l'esercizio del diritto di sciopero; innanzitutto, tenendo a mente che questo, essendo oggi un vero e proprio diritto, non costituisce inadempimento da parte del lavoratore con l'unica conseguenza che questi non percepisce la retribuzione durante l'astensione dall'attività lavorativa, che si ritiene solo sospesa, un aspetto di rilevante interesse è quello della ricevibilità e retribuibilità della prestazione svolta negli intervalli di tempo tra più scioperi ( i cosiddetti "scioperi articolati", ritenuti ormai legittimi)<sup>226</sup>. In linea teorica infatti, il datore dovrebbe "accettare" le prestazioni e retribuire comunque il lavoratore per quelle eseguite per non incorrere nel procedimento

---

<sup>225</sup> L.GALANTINO, op. cit.

<sup>226</sup> Cass. 26 giugno 1980, n. 711.

di repressione della condotta antisindacale di cui all'articolo 28 della legge 300 del 1970; in alcuni casi concreti però, la giurisprudenza ha individuato fin dagli anni ottanta delle "scriminanti" dell'antisindacalità. Una di queste è l'indice, contestualizzato e "relativizzato", dell'inutilizzabilità della prestazione lavorativa, che ha sostituito nel tempo quello della non proficuità. È dunque stato ristretto l'ambito della liceità della condotta datoriale nel rifiutare e non retribuire determinate prestazioni tra più scioperi "anomali", qualora queste non siano semplicemente convenienti per l'azienda: è stato rinvenuto, come "limite esterno" al diritto di sciopero, il danno alla produttività, non più (anche) alla produzione, dell'impresa "*come organizzazione istituzionale e non gestionale*"<sup>227</sup>. In questo caso dunque, se lo sciopero è esercitato in maniera illecita, sarà possibile l'esclusione dell'antisindacalità della reazione datoriale<sup>228</sup>.

Sono quindi legittime, non costituendo limiti "interni" allo sciopero, le astensioni lavorative intermittenti, come negli scioperi cosiddetti "a scacchiera" e a singhiozzo, e quelle che riguardano solo alcune prestazioni (sciopero delle mansioni) o il rallentamento nello svolgimento di queste (il cosiddetto sciopero del rendimento)<sup>229</sup>. D'altra parte, questo orientamento è

---

<sup>227</sup> Ancora, Cass, n. 711 del 1980.

<sup>228</sup> M. PERSIANI, F. CARINCI, op. cit.

<sup>229</sup> Cass. n. 11147 del 1999, sulla legittimità delle diverse forme di astensione parziale dalla prestazione lavorativa. Al contrario, in dottrina Vallebona ha ritenuto lo sciopero

mitigato dalla già citata sentenza n. 711 del 1980, secondo cui le modalità dello sciopero trovano un limite esterno: esse non devono pregiudicare gravemente o irreparabilmente la produttività dell'azienda e recare danno agli impianti o alle persone, nonostante possano comportare un danno non grave alla produzione<sup>230</sup>; il diritto di sciopero viene così bilanciato con la libertà d'iniziativa economica.

In questi casi, il datore di lavoro avrà la facoltà di “mettere in libertà” i lavoratori e di rifiutare la prestazione offerta (e la conseguente retribuzione) tra più scioperi, da lavoratori scioperanti e non, in quanto irricevibile e/o inutile; sarebbe dunque esclusa la *mora* del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 1206 del codice civile<sup>231</sup>, essendo egli sollevato dall'obbligo di retribuire eventuali prestazioni di lavoro in ragione del legittimo motivo della modalità anomala dello sciopero e dei conseguenti effetti sull'utilità dell'attività lavorativa. Il comportamento datoriale quindi non costituirà un'eccezione di inadempimento di cui all'articolo 1460 c.c.,<sup>232</sup> né una condotta

---

delle mansioni un inadempimento contrattuale che permetterebbe al datore di lavoro di rifiutare il lavoro parziale offertogli ai sensi dell'art. 1181 del codice civile.

<sup>230</sup> Il grave danno alla produzione è ricompreso nella nozione, ora ampliata, di produttività, secondo la sentenza della Cassazione n. 1331 del 1987.

<sup>231</sup> Art 1206 c.c.: *“Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati negli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione”*. Nel caso di specie, Il rifiuto del datore alla collaborazione all'adempimento del lavoro è dunque giustificato da un motivo legittimo.

<sup>232</sup> Art. 1460 c.c. *“Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di*

antisindacale, poiché la sua reazione non sarà volta ad impedire o limitare il diritto di sciopero ma sarà considerata legittima in ragione dell'illiceità delle modalità di esercizio dello sciopero, valutate anche sotto l'aspetto della violazione degli obblighi di correttezza e buona fede nell'adempimento della prestazione lavorativa. In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato che il datore di lavoro non è obbligato ad utilizzare e retribuire le prestazioni lavorative (e, nel caso dello sciopero del rendimento, può decurtare la retribuzione in proporzione all'attività realmente svolta) quando vi sia un'impossibilità sopravvenuta e temporanea al loro utilizzo ex art. 1256 c.c.<sup>233</sup> : dunque, quando *“la necessità di operare variazioni del ciclo produttivo comporti la possibilità di danni per gli impianti ovvero spese tali da rendere la prestazione del tutto antieconomica per l'azienda e non semplicemente non conveniente [...] tale da annullare il margine di profitto che l'azienda potrebbe trarre dalle prestazioni rifiutate”*<sup>234</sup>.

È però necessario tenere conto della “variabile produttiva”, che può essere inquadrata in gradi differenti: nel tempo infatti, la Cassazione ha modificato i suoi orientamenti adottando talvolta un'interpretazione rigida, talaltra una più

---

*adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede”.*

<sup>233</sup> Art. 1256 c.c., comma 1: *“L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile”.*

<sup>234</sup> Cass. n. 8273 del 1997.



elastica del concetto di inutilizzabilità della prestazione, che è stato ricondotto in alcuni casi a quello di mera inadeguatezza della stessa<sup>235</sup>. Dopo il 1980, in ogni caso, il concetto non è mai scaduto in quello di semplice non proficuità o della generale “diseconomia” della prestazione, avendo la giurisprudenza di merito seguito infine la versione più “forte” e meno ampia di “*obiettiva inutilizzabilità*”, ovvero quella di “*impossibilità assoluta*”<sup>236</sup>.

Per quanto riguarda la serrata “di ritorsione”, si è adottata un’impostazione simile in giurisprudenza. La serrata è il tipico mezzo di lotta sindacale dei datori di lavoro in risposta allo sciopero: consiste nella sospensione dell’attività dell’azienda e, in particolare, quella di ritorsione si riferisce comunemente al rifiuto datoriale di accettare le prestazioni dei lavoratori ritenendole irricevibili o alla chiusura dell’impresa per evitare danni agli impianti o all’incolumità delle persone, a causa delle modalità anomale dello sciopero<sup>237</sup>. È stata considerata dalla Corte Costituzionale una semplice libertà se attuata per finalità contrattuali, di protesta o di solidarietà<sup>238</sup>, dunque è legittima, ma non è un diritto riconosciuto dalla Costituzione come lo sciopero (che costituisce una libertà solo quando è attuato per fini politici). In

---

<sup>235</sup> Sui concetti di non proficuità, inadeguatezza, irregolarità e necessità di sopportazione di maggiori spese: Cass. 10 aprile 1978, n. 1683; Cass. 12 aprile 1979, n. 2179; Cass. 7 febbraio 1987, n. 1331; Cass. 3 maggio 1984, n. 2696.

<sup>236</sup> Cass. 27 luglio 1983, n. 5167; Cass. 11 gennaio 1988, n. 84; Cass. 28 luglio 1983, n. 5186; Cass. 13 gennaio 1988, n. 150; Pret. Milano 12 aprile 1988; Pret. Bologna 8 settembre 1987.

<sup>237</sup> R. PESSI, op. cit.

<sup>238</sup> Cost. 4 maggio 1960, n. 29.

realtà, nel caso in cui la reazione datoriale sia solo quella della non accettazione delle prestazioni, non vi sarebbe una vera e propria serrata di ritorsione, dunque non avendosi neanche una condotta antisindacale in caso di mancata retribuzione, che è invece dovuta ai lavoratori in caso chiusura dell'azienda<sup>239</sup>.

Tuttavia, la serrata è stata ritenuta antisindacale “*fino al punto in cui lo sciopero posto in essere rimane legittimo, vale a dire non espone a rischio o a danno qualche valore o bene preminente, quale la vita e l'integrità psicofisica dei dipendenti e dei terzi, nonché l'impresa come organizzazione istituzionale*”<sup>240</sup>. Anche questo limite però può essere oggetto di diversi gradi di considerazione: inizialmente, era sufficiente una situazione di danneggiamento degli impianti in generale, di semplice disorganizzazione dell'impresa e, talvolta, persino la già discussa inutilizzabilità della prestazione<sup>241</sup>. In seguito la Corte di Cassazione ha rinvenuto il limite, restringendolo, in un “*motivo tecnico preciso ed obiettivo*” consistente nell'eventualità dell'insorgenza di danni all'integrità dell'azienda o

---

<sup>239</sup> Il mantenimento dell'obbligo retributivo “svuota” di ogni utilità di lotta sindacale la serrata, andando a danneggiare lo stesso datore di lavoro. Dunque la serrata, nel silenzio della Costituzione, è nel tempo quasi scomparsa dalla prassi aziendale. ( R. PESSI, op. cit.).

<sup>240</sup> F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P.TOSI, T. TREU, “*Diritto sindacale*”, Torino, 1987.

<sup>241</sup> Pret. Casteggio 12 ottobre 1972.

all'incolumità delle persone<sup>242</sup>; in altre pronunce, volte anch'esse a non estendere eccessivamente il limite esterno allo sciopero, si è richiesto che il pregiudizio sia “*irreparabile o estremamente grave*” o “*insostenibile*” e che il danneggiamento sia permanente, tale da comportare una “*distruzione o duratura inutilizzabilità degli impianti*”<sup>243</sup>. Si può notare dunque come, anche in questo caso, l'illiceità delle modalità di esercizio dello sciopero funge da causa di esclusione dell'antisindacalità della reazione datoriale, strettamente legata a questa; viceversa, in mancanza di una delle situazioni ritenute limiti esterni allo sciopero, i comportamenti datoriali contrari al diritto costituzionale, volti a reprimerlo o limitarlo, comporterebbero l'applicazione della procedura di repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto.

### 3.2 Il crumiraggio.

Uno dei comportamenti datoriali, sul quale si discute la possibilità del rinvenirsi di una condotta antisindacale, è la sostituzione temporanea dei dipendenti in sciopero con altri lavoratori. Si tratta del cosiddetto “*crumiraggio indiretto*”, che si distingue da quello “*diretto*” in quanto quest'ultimo riguarda il comportamento dei lavoratori non aderenti allo

---

<sup>242</sup> Cass. 26 giugno 1980, n. 4030; Cass. 24 gennaio 1981, n. 568; Cass. 5 gennaio 1984, n. 46; Cass. 26 gennaio 1985, n. 419; Cass. 5 novembre 1985.

<sup>243</sup> Cass. 3 maggio 1984, n. 2696; Cass. 9 maggio 1984, n. 2840; Cass. 28 luglio 1983, n. 5186.

sciopero, che esercitano la loro libertà sindacale “negativa”. Il crumiraggio indiretto, a sua volta, può qualificarsi come “esterno” o “interno”.

Il primo consiste nell’assunzione, da parte del datore di lavoro, di personale estraneo all’azienda per sostituire i lavoratori che stanno partecipando allo sciopero. Nella prassi, questa fattispecie non è molto utilizzata, anche perché gli scioperi sono generalmente di durata troppo breve per permettere all’imprenditore di assumere nuovi dipendenti: per il datore di lavoro, reperire nuovo personale, in particolare per lo svolgimento di prestazioni specialistiche, comporterebbe una notevole difficoltà. Per questi motivi, vi sono stati pochi casi di crumiraggio indiretto esterno nel nostro ordinamento, dunque la giurisprudenza in materia è piuttosto scarsa; in ogni caso, questa ha ritenuto illegittimo ed antisindacale il comportamento datoriale<sup>244</sup>, in particolar modo nello sciopero dei servizi pubblici essenziali<sup>245</sup>. Inoltre, ad oggi il crumiraggio esterno costituisce violazione di un’espressa norma legislativa, rinvenuta nell’articolo 3, lettera *a*) del decreto legislativo n. 368 del 2001 sul contratto a termine<sup>246</sup> e l’articolo 20, quinto comma, lettera *a*) del decreto legislativo n. 276 del 2003, per la somministrazione di lavoro, che

---

<sup>244</sup>Cifr. App. Milano, 9 febbraio 2004, in D&L, 2004; Cass. 9 maggio 2006, n. 10624, che ha affermato l’antisindacalità della sostituzione dei dipendenti scioperanti con lavoratori a tempo determinato assunti per le prestazioni da svolgere il sabato e la domenica; si tratta dei cosiddetti “contratti weekend”.

<sup>245</sup> Dei quali si tratterà in maniera più approfondita in seguito.

<sup>246</sup> In generale, secondo la sentenza della Cassazione n. 8401 del 1987, la disciplina giuridica vigente in tema di contratto a termine si ritiene violata dall’assunzione di lavoratori a tempo determinato in sostituzione di quelli che esercitano il diritto di sciopero.

vietano di poter ricorrere a queste tipologie contrattuali per sostituire il personale scioperante.

Per quanto riguarda l'assunzione di lavoratori di altre unità produttive, si è sostenuto che configuri condotta antisindacale *“il comportamento del datore di lavoro che sostituisce il personale in sciopero con personale proveniente da altre unità produttive, realizzando così, attraverso l'istituto della trasferta, un crumiraggio interno con personale esterno all'attività produttiva”*<sup>247</sup>. In questi casi, sussiste una compressione del diritto di sciopero da parte del datore di lavoro il quale, così facendo, *“ridurrebbe”* nel concreto gli effetti che lo sciopero vuole sortire, qualunque siano le finalità della lotta sindacale nel caso specifico.

Il crumiraggio indiretto interno, invece, riguarda la sostituzione dei lavoratori in sciopero con il personale impiegato nell'impresa che decide di non aderire all'agitazione sindacale ed è posto in essere dal datore di lavoro generalmente per limitare i possibili danni dovuti alle astensioni lavorative. Questo viene solitamente ritenuto legittimo e non può essere dunque tacciato di antisindacalità<sup>248</sup>: si tratta del *“comportamento del datore di lavoro il quale, a fronte dello sciopero di alcuni dipendenti, si avvalga dei suoi poteri organizzativi e gestionali sostituendo gli scioperanti per evitare la paralisi*

---

<sup>247</sup> Trib. Vicenza, 22 maggio 2001.

<sup>248</sup> F. COLLIA, F. ROTONDI, op. cit.

*della produzione, dovendosi valutare il punto di equilibrio fra diritti costituzionalmente protetti, quello del lavoratore di partecipare allo sciopero e quello dell'imprenditore di organizzare e svolgere la sua attività produttiva.*"<sup>249</sup> Anche la Corte di Cassazione<sup>250</sup> ha escluso più volte l'antisindacalità del crumiraggio interno, poiché questo non lede i diritti dei lavoratori costituzionalmente garantiti, ma rientra nei regolari poteri dell'imprenditore al quale è riconosciuta la possibilità di cercare di evitare o limitare le conseguenze dannose dell'astensione dal lavoro di alcuni dipendenti sull'attività economica. Anche in questo caso, nell'escludere l'integrazione degli estremi dell'antisindacalità, si fa riferimento al contrapposto diritto costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata ai sensi dell'articolo 41 Cost., avente la stessa dignità e rilevanza del diritto di sciopero: quello del datore di lavoro di svolgere la propria attività senza subire gravi danni e di esercitare i suoi "poteri organizzativi e gestionali".

Tuttavia, è bene tenere a mente che il crumiraggio interno viene reputato legittimo solo qualora venga rispettato l'articolo 2103 del codice civile,

---

<sup>249</sup> Trib. Milano, 30 gennaio 1999.

<sup>250</sup> Cass. 4 luglio 2002; Cass. 9 maggio 2006, n. 10624; in senso contrario, Trib. Venezia, 5 agosto 2002.

inerente il divieto di adibizione a mansioni inferiori<sup>251</sup>. Infatti *“nella logica di un necessario bilanciamento tra il diritto di iniziativa economica privata e il diritto di sciopero, quest’ultimo non può dirsi leso quando il diritto di continuare l’attività produttiva, al fine di limitare gli effetti negativi dell’astensione dal lavoro sulla situazione economica dell’azienda, sia esercitato affidando ad altri dipendenti i compiti degli addetti aderenti all’agitazione, senza che risultino violate norme poste a tutela di situazioni soggettive dei lavoratori.”*<sup>252</sup> Inoltre, è reputato lecito anche il ricorso a lavoratori assunti con contratto di somministrazione, purché sia stato programmato prima della proclamazione dello sciopero e a condizione della mancata violazione dell’obbligo di informazione previsto dal decreto legislativo n. 276 del 2003, riguardo al numero e ai motivi della stipulazione dei contratti futuri<sup>253</sup>.

Anche nel caso del crumiraggio interno, vi è un margine di variabilità nelle diverse pronunce, riguardante la flessibilità e l’ampiezza delle possibili valutazioni del giudice della violazione del divieto di adibizione a mansioni non equivalenti; secondo alcuni orientamenti, l’articolo 2103 deve essere

---

<sup>251</sup> Art. 2103, c.c., comma 1: *“il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione.”* Ultimo comma: *“ogni patto contrario è nullo”*.

<sup>252</sup> Cass. 16 dicembre 2009, n. 26368, secondo cui la sostituzione deve rispettare la normativa di legge e contrattuale.

<sup>253</sup> Trib. Torino, 1 giugno 2010.

pienamente rispettato<sup>254</sup>, mentre secondo un'altra interpretazione, il personale assunto in sostituzione dei lavoratori in sciopero può essere incaricato di mansioni inferiori purché temporaneamente, in ragione del fatto che in questo caso specifico non si avrebbe la lesione dell'interesse del lavoratore tutelato dall'articolo 2103<sup>255</sup>. Da ultimo, la Corte di Cassazione si è espressa al riguardo con la sentenza n. 14157 del 6 agosto 2012, confermando innanzitutto la legittimità del crumiraggio interno, rientrando le sostituzioni nei poteri organizzativi dell'imprenditore, atti a limitare gli effetti negativi dell'agitazione sindacale, a condizione che tali sostituzioni non violino le disposizioni di legge o le norme collettive; infatti, affidare ad altri dipendenti non aderenti allo sciopero i compiti degli addetti, partecipanti a questo, non comporta una violazione delle norme poste a tutela di situazioni soggettive del lavoratore.

Tuttavia, secondo la Cassazione, sarebbe illegittimo adibire il personale non scioperante a mansioni inferiori rispetto a quelle loro assegnate normalmente, a meno che lo svolgimento di queste prestazioni costituisca un mero completamento delle mansioni principali, marginale e incidentale, e solo se necessario; le prestazioni "principali", equivalenti o eventualmente anche

---

<sup>254</sup> Cass. 26 settembre 2007, n. 20164; Cass. 3 giugno 2009, n. 12811.

<sup>255</sup> Cass. 26 settembre 2007, n. 20164, secondo cui lo svolgimento di prestazioni diverse proprie di posizioni di lavoro differenti non comporta la violazione della norma codicistica. In dottrina, F. DE FALCO, "Esercizio del diritto di sciopero, neutralizzazione degli effetti e condotta antisindacale", Riv. It. Dir. Lav., 1992.



superiori a quelle generalmente svolte dagli scioperanti (con conseguente adeguamento della retribuzione, ex art. 2103 c.c.), devono dunque essere prevalenti e “assorbenti” rispetto a quelle inferiori, la cui assegnazione è ammessa solo in quanto complementari e necessarie per ragioni di efficienza della produzione e di economia del lavoro. Diversamente, si incorrerebbe nella violazione dell’articolo 2103 che, come già detto, vieta l’assegnazione di mansioni inferiori a quelle corrispondenti all’inquadramento di competenza del lavoratore; l’esercizio nel concreto di un diritto costituzionalmente garantito come lo sciopero non può dunque giustificare la violazione di norme di legge o collettive. La sentenza, in sostanza, punta sulla marginalità, l’incidentalità e la complementarietà della prestazione inferiore, e non sulla temporaneità, come sostenuto dalla citata sentenza del 2007.

### 3.3 Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Il problema della legittimità del crumiraggio esterno sussiste anche nel caso dello sciopero di un servizio pubblico essenziale. Questo è regolato dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, che ha delineato un particolare sistema di procedure da seguirsi nella proclamazione delle astensioni lavorative, stabilendo anche dei limiti riguardo la necessità dell’erogazione delle prestazioni indispensabili; il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, a differenza che nelle aziende “private”, deve essere temperato non con la

libertà economica dell'imprenditore ex art. 41 Cost., ma con i diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione<sup>256</sup>. Era dunque necessaria una legge che disciplinasse le modalità di attuazione delle prestazioni "minime", indispensabili per garantire il godimento di tali diritti, per far sì che questi non venissero eccessivamente compressi a causa dell'esercizio del diritto di sciopero.

La disciplina di cui al primo comma dell'articolo 2, legge 146 del 1990, costituisce norma imperativa dotata di effettiva esigibilità, anche nel caso in cui non venga raggiunto l'accordo tra le parti o non intervengano i contratti collettivi previsti dal secondo comma. In proposito, il comma 2 ha stabilito che, in mancanza di accordo sulla fissazione delle suddette prestazioni indispensabili da garantire durante lo sciopero, tra le organizzazioni sindacali ed il datore di lavoro, ossia l'ente erogatore del servizio, quest'ultimo ha il solo potere di sollecitare l'intervento dell'autorità pubblica, affinché questa intervenga con un'ordinanza di precettazione. Tale norma non contiene però un obbligo a contrarre, dunque è possibile che l'accordo tra le parti contrapposte non sia raggiunto<sup>257</sup>; in questo caso, è consentito un intervento dell'autorità, ossia la Commissione di garanzia, che provvede in via

---

<sup>256</sup> Quali, ad esempio, il diritto alla vita, alla salute, all'assistenza sociale, alla libertà ed alla sicurezza, all'istruzione ed alla libertà di circolazione e comunicazione.

<sup>257</sup> M. MISCIONE, "*Sciopero nei servizi essenziali: le prestazioni indispensabili*" in Dir. Prat. Lav., 1996; in giurisprudenza, Pret. Milano 12 luglio 1992.

suppletiva alla regolamentazione provvisoria del conflitto. Il datore di lavoro può quindi solo esortare tale intervento, essendogli preclusa la possibilità di adottare altre iniziative che possano contrastare il diritto di sciopero e gli effetti del suo esercizio: in particolare, egli non può assumere lavoratori esterni, a meno che non si verifichino *“emergenze improvvise e gravi in presenza delle quali, per l’astensione dal lavoro, si verrebbe a produrre un pericolo imminente per i diritti dei cittadini, potendo configurarsi in detta ipotesi uno stato di necessità tale da discriminare l’iniziativa datoriale oggettivamente lesiva del diritto di sciopero”*<sup>258</sup>.

Non costituisce quindi condotta antisindacale la sostituzione dei lavoratori in sciopero mediante l’assunzione, da parte del datore di lavoro, di personale esterno all’azienda in caso di emergenze gravi e improvvise, che potrebbero costituire un pericolo imminente per i diritti dei cittadini: tale comportamento, in presenza dei presupposti di urgenza, non sarebbe quindi oggettivamente lesivo del diritto di sciopero; altrimenti, il crumiraggio esterno non sarebbe permesso. Nel caso dello sciopero dei servizi pubblici essenziali dunque, la *“scriminante”* dell’antisindacalità del comportamento datoriale non è collegata alle modalità anomale dello sciopero, ma alla situazione di gravità, necessità e imminenza della vicenda.

---

<sup>258</sup> Cass. 22 giugno 1998, n. 6193, in Lav. Giur., 1999.

Inoltre, date le modifiche introdotte dalla legge n. 83 del 2000, che hanno introdotto esplicitamente nel testo dell'articolo 2, comma 2, della legge 146 del 1990 il potere suppletivo della Commissione di garanzia, costituisce condotta antisindacale *“l'individuazione unilaterale da parte del datore di lavoro, in occasione degli scioperi stessi, delle quote dei lavoratori necessari a garantire le prestazioni indispensabili con conseguente imposizione della loro osservanza”*<sup>259</sup>. Difatti, prima delle predette modifiche legislative, si era discusso riguardo la possibile configurazione di una condotta antisindacale nella determinazione unilaterale delle prestazioni indispensabili da parte del datore di lavoro: quesito che oggi è stato, in pratica, svuotato dall'articolo 2. Egli dunque non può certamente stabilire autonomamente i cosiddetti “presidi minimi”, necessari a garantire agli utenti del servizio le prestazioni essenziali durante lo sciopero, pur avendo l'obbligo di salvaguardare i diritti della persona costituzionalmente garantiti.

Inoltre, nel sistema delineato dalla legge 146 del 1990, qualora *“l'accordo raggiunto fra le parti contrapposte sia stato ritenuto inidoneo dalla Commissione di garanzia, che abbia formulato alle parti medesime una proposta perché determinate prestazioni siano garantite in quanto essenziali, tale proposta ha efficacia vincolante sia nei confronti delle medesime parti, che del giudice che resta vincolato, quanto al giudizio di congruità delle*

---

<sup>259</sup> Trib. Milano, 20 maggio 2002; Trib. Milano, 27 luglio 2002.

*prestazioni indispensabili, dalla valutazione della Commissione.*”<sup>260</sup> Di conseguenza, prosegue la sentenza, non sarà rinvenuta una condotta antisindacale, sotto il profilo oggettivo, nell’ordine di servizio del datore di lavoro, in cui venga comandato all’attività lavorativa il personale necessario ad assicurare le prestazioni ritenute essenziali nella proposta della Commissione di garanzia, anche qualora non sia intervenuto l’accordo tra le parti; questo perché tale proposta non ha un carattere meramente propositivo ma è assolutamente vincolante ed esigibile.

Tuttavia, sussiste ancora la questione della conformità dei comportamenti datoriali alla regolamentazione provvisoria della Commissione. Ad esempio, è possibile che integri gli estremi della condotta antisindacale il caso in cui le trattative non hanno portato ad un accordo a causa di dolo o colpa del datore di lavoro; o ancora, quando questi determina le prestazioni indispensabili in misura superiore rispetto al minimo necessario, in violazione delle valutazioni della Commissione di garanzia o in mancanza di queste, può rinvenirsi una condotta antisindacale. Tuttavia, questa andrebbe esclusa qualora si verifici che il datore ha ordinato il servizio conformemente alla proposta o in attuazione della disciplina stabilita dalla Commissione: come già affermato infatti, tale regolamentazione costituisce, anche in mancanza dell’accordo sindacale, il “*parametro legale per il successivo controllo giurisdizionale in*

---

<sup>260</sup> Cass. 20 marzo 1999, n. 2625.

*ordine alla congruità delle determinazioni datoriali*”<sup>261</sup>, che quindi non configureranno una condotta antisindacale da reprimere con il procedimento ai sensi dell’articolo 28, l. 300 del 1970 in quanto “legittimate” dalle precedenti proposte o regolamentazioni esplicite dell’autorità pubblica di precettazione. Questa, così come prima delle modifiche introdotte dalla legge 83 del 2000, riveste un ruolo primario soprattutto in ragione dell’ormai appurata vincolatività delle sue regolamentazioni che, nonostante siano provvisorie, fungono da disciplina completa del conflitto.

Come si può notare, l’eventuale esclusione della condotta antisindacale delle reazioni datoriali allo sciopero, in questo ambito, è data dal rilievo dei diritti della persona costituzionalmente garantiti, ritenuti predominanti rispetto al diritto di sciopero e all’interesse delle organizzazioni sindacali a limitare le ingerenze del datore di lavoro: a questo, dunque, è riconosciuto un potere-dovere di attivazione nel determinare le modalità di esercizio dello sciopero. Non si tratta dunque dell’interesse del singolo imprenditore, come nel caso del crumiraggio, degli “scioperi articolati” e della serrata, ma di quello della collettività degli utenti del servizio, in nome del quale anche il diritto di attività sindacale e di sciopero può essere ristretto.

---

<sup>261</sup> Pret. Genova 31 dicembre 1993; Conformi, Pret. Bologna 7 novembre 1995; Pret. Napoli 9 febbraio 1994; Pret. Roma 31 marzo 1993; Pret. Messina 17 marzo 1993; Pret. Forlì 1993. In dottrina, M. MISCIONE, op. cit. e T. TREU, “*Commento all’art. 2*” in T. TREU, A. GARILLI, M. ROCCELLA, P. PASCUCCI, “*Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n. 146*” Padova, 1991.

## CAPITOLO III

### IL PROCEDIMENTO DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE. PROFILI PROCESSUALI.

#### 1 L'introduzione del giudizio.

##### 1.1 La natura del procedimento ex art. 28.

Dopo aver compiuto un'analisi della fattispecie delineata dall'articolo 28, legge 300 del 1970, facendovi rientrare alcuni casi giurisprudenziali, è necessario trattare il procedimento speciale con cui avviene concretamente la repressione della condotta antisindacale. Come già accennato in precedenza<sup>262</sup>, una delle peculiarità di questo procedimento è l'effettività della tutela assicurata, volta ad inibire il comportamento datoriale e rimuovere gli effetti della condotta ripristinando l'interesse sindacale leso, garantendolo in maniera più efficace rispetto alle tradizionali forme di invalidità o inefficacia dell'atto<sup>263</sup> o al risarcimento; si tratta di un tipico strumento condannatorio.

Negli ultimi anni, inoltre, alla tradizionale funzione di repressione di quei

---

<sup>262</sup> Cap. I, par.1.

<sup>263</sup> M. PERSIANI, *"Diritto del lavoro"*, Padova, 2004; M. DELL'OLIO, *"L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali"*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985; T. TREU, *"Condotta antisindacale e atti discriminatori"*, Milano, 1974; R. VACCARELLA, *"Il procedimento di repressione della condotta antisindacale"*, Milano, 1977; A. VALLEBONA, *"Condotta antisindacale ed elemento soggettivo"*, in *Dir. Lav.*, 1996; M. PAPALEONI, *"Repressione della condotta antisindacale"*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1994; A. PROTO PISANI, *"Nuovi studi di diritto processuale del lavoro"*, Milano, 1992.

comportamenti datoriali volti ad impedire o limitare l'esercizio dell'attività sindacale e del diritto di sciopero, si è aggiunta quella di tutela della libertà del pluralismo sindacale: si è ricorso infatti all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori anche per il riconoscimento della rappresentatività di alcune organizzazioni sindacali e del diritto alla partecipazione delle trattative di sindacati esclusi da queste<sup>264</sup>.

Si tratta di un procedimento composto da una fase sommaria e da una, eventuale, di opposizione che assume la forma del rito ordinario di cognizione, in cui il giudice può intervenire a disciplinare il conflitto industriale tra le organizzazioni sindacali ed il datore di lavoro; in questa sede, ci soffermeremo sulla prima "parte" del procedimento. L'articolo 28 afferma che, nel caso in cui il datore di lavoro ponga in essere una condotta antisindacale, *"su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo dove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convoca le parti ed assume 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*

---

<sup>264</sup> M. MARTONE, "Il procedimento di repressione della condotta antisindacale", In "La tutela dei diritti nel processo del lavoro" a cura di DELL'OLIO, MATTEO, PICCININI, IOLANDA, FERRARI, PAOLA, Torino, 2013.



*rimozione degli effetti*". Dunque oltre all'efficacia, un'altra particolare caratteristica del procedimento di cui all'art. 28 è l'immediatezza della tutela, permessa dalla sola necessità dell'acquisizione di sommarie informazioni nella prima fase, dai tempi brevi previsti dalla norma per l'instaurazione del contraddittorio e dall'esecutività immediata del decreto, il quale già di per sé richiede un minor tempo per essere emanato.

A tal proposito, ci si è dunque interrogati in giurisprudenza ed in dottrina riguardo alla natura del procedimento di repressione della condotta antisindacale. Innanzitutto, la norma introduce un'azione "speciale" e caratterizzata dall'urgenza, ma che tutela diritti riconosciuti dall'ordinamento e comunque azionabili anche con il rito del lavoro. Qualcuno vi ha dunque attribuito la natura di norma secondaria, meramente sanzionatoria; questa ricostruzione non è condivisibile: il disposto di cui all'articolo 28 "aggiunge" in effetti un valore ai diritti sindacali esistenti<sup>265</sup>. Infatti, non solo la norma attribuisce una rilevanza giuridica ulteriore agli interessi sindacali in senso "quantitativo"; può anche accadere che il giudice ordini la cessazione di condotte lecite ma oggettivamente antisindacali<sup>266</sup> ed in questi casi è chiaro come la norma conferisca, rispetto alle posizioni giuridiche ed ai diritti protetti, un *quid pluris* "qualitativo". La norma statutaria ha dunque senza

---

<sup>265</sup> R. SCOGNAMIGLIO, "Condotta antisindacale", in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1998.

<sup>266</sup> Come spiegato nel Cap. I, par. 1.5.

dubbio natura primaria, dato il suo carattere sostanziale ed innovativo, sia quantitativamente che qualitativamente.

D'altra parte, la particolarità del procedimento di cui all' art. 28 è stata affermata, da parte della dottrina<sup>267</sup> e della giurisprudenza<sup>268</sup>, anche con riguardo ai procedimenti cautelari. Tuttavia, fin dagli anni settanta, un più autorevole orientamento ha negato la natura cautelare del provvedimento volto a reprimere la condotta antisindacale: è dunque esclusa l'assimilazione al procedimento d'urgenza di cui all'articolo 700 del codice di procedura civile<sup>269</sup>, in quanto la tutela accordata da quest'ultimo, per quanto immediata come quella ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori, è anche provvisoria poiché è destinata a "cadere" qualora non venga instaurato il giudizio di merito di cui all'articolo 702<sup>270</sup>, secondo comma, nel caso in cui il provvedimento non sia stato emanato in pendenza di giudizio<sup>271</sup>; di conseguenza, il rimedio accordato non sarebbe diverso da quello che si otterrebbe nel giudizio di merito seguente. Si argomentava inoltre che, con l'art.700 si tendeva ad impedire il

---

<sup>267</sup> G. GHEZZI, voce "Statuto dei diritti dei lavoratori", in Nov.mo Dig. It., XVIII, Torino, 1971; A. PROTO PISANI, "Sulla tutela giurisdizionale differenziata", in Riv. Dir. Proc., 1976.

<sup>268</sup> Trib. Prato 7 febbraio 1972; Pret. Milano 17 marzo 1994, in Riv. Crit. Dir. Lav. 1995.

<sup>269</sup> Art. 700, c.p.c. sulle condizioni per la concessione dei provvedimenti d'urgenza: "Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

<sup>270</sup> Ora abrogato dalla legge n. 353, 26 novembre 1990 a decorrere dal 1 gennaio 1993.

<sup>271</sup> F. CARPI, "L'efficacia ultra partes della sentenza civile", Milano, 1974.

verificarsi di un pregiudizio “imminente e irreparabile” per l’attuazione del diritto in questione, mentre nel caso dell’art. 28 il pregiudizio si assumeva come già verificato e lo scopo della tutela era appunto quello di eliminarlo in via definitiva. In seguito la dottrina prevalente, supportata dalla giurisprudenza, ha avallato questa tesi, affermando che il ricorso per la repressione della condotta antisindacale non necessita del presupposto del *periculum in mora* e, affinché questo venga accolto, il ricorrente non soggiace all’onere probatorio del pregiudizio del diritto che si avrebbe se la tutela venisse accordata solo in seguito, alla fine di un procedimento ordinario di cognizione<sup>272</sup>; il giudice non deve seguire le normali formalità processuali, decidendo in base alle sommarie informazioni e non agli ordinari mezzi di prova, nonostante sia comunque garantito il contraddittorio<sup>273</sup>. Viene inoltre ribadito che il provvedimento di cui all’articolo 28 dello Statuto dei Lavoratori esplica immediatamente i suoi effetti essendo esecutivo fin dall’emanazione e li consolida se la parte soccombente non propone opposizione (che comunque deve avvenire entro un breve termine, come si dirà in seguito): non viene posto a carico del ricorrente alcun onere di tempestiva riassunzione in un giudizio ordinario, come nel caso del

---

<sup>272</sup> M. TARUFFO, voce “*Condotta antisindacale (procedimento di repressione)*” in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997.

<sup>273</sup> G. GIUGNI, “*Diritto sindacale*”, aggiornato da L. BELLARDI, P. CURZIO, V. LECCESE, Bari, 2014.

provvedimento di natura cautelare che ha una stabilità soltanto provvisoria. È però necessario tenere a mente come sia stato ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza<sup>274</sup> il ricorso proposto alternativamente e congiuntamente per ottenere un provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. o un decreto ex art. 28, l. 300 del 1970: la tutela cautelare ha in questo caso natura residuale in quanto quella offerta dal procedimento speciale di repressione della condotta antisindacale è più rapida ed efficace, oltre a non necessitare della prova del *periculum in mora*.

Infine, anche la giurisprudenza si è recentemente espressa al riguardo nel caso di Melfi affermando che il procedimento delineato dalla norma statutaria non può essere assimilato ai procedimenti cautelari in quanto privo di effetti meramente anticipatori di pronunce di merito, poiché il decreto emanato ai sensi dell'art. 28 può consolidarsi in un giudicato “*nel senso tecnico giuridico*”, dunque definitivamente<sup>275</sup>. Il Tribunale di Melfi ha inoltre riletto questo orientamento, rimettendosi alle parole delle Sezioni Unite della Cassazione, anche alla luce delle modifiche apportate dalla legge n. 80 del 2005 ai procedimenti d'urgenza, secondo cui ciascuna parte può, e non deve, iniziare il giudizio di merito che dunque non costituisce più condizione di

---

<sup>274</sup> Pret. Roma, 16 novembre 1998, in Lav. Pubbl. Amm.; Cfr. anche Pret. Milano, 14 maggio 1996, in D&L 1997. Quest'ultimo ha aggiunto che “*non costituisce motivo di astensione facoltativa ex art. 51 c. 2 c.p.c. il fatto che il giudice adito ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori si sia già pronunciato sul medesimo oggetto in sede di procedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c.*”

<sup>275</sup> Trib. Melfi 29 settembre 2010, in Mass. Giur. Lav., 2010.

efficacia del provvedimento cautelare, come in precedenza: l'art. 669 *octies*, sesto comma, introdotto dalla legge del 2005, “*pur abrogando il termine finale perentorio entro cui iniziare la causa di merito, ha riaffermato che questa può essere iniziata dalle parti della procedura cautelare attenuando, e non eliminando, il carattere strumentale di questa e del provvedimento d'urgenza rispetto al giudizio di merito*”<sup>276</sup>. Le diversità tra i due tipi di provvedimenti non si sono dunque attenuate con il venir meno della necessaria temporaneità delle ordinanze cautelari, nelle ipotesi in cui le parti decidano di non instaurare il giudizio ordinario. Altri autori<sup>277</sup> hanno inoltre ricondotto tale procedimento a quello di denuncia di nuova opera e di danno temuto o alla procedura possessoria, ma anche questa tesi non è stata supportata dalla dottrina più autorevole che ne ha evidenziato i conseguenti problemi, riprendendo le considerazioni svolte riguardo all'assimilazione ai provvedimenti d'urgenza<sup>278</sup>.

Secondo un altro orientamento, il procedimento di repressione della condotta antisindacale è assimilato al procedimento monitorio o di ingiunzione, in base al fatto che il decreto del giudice è idoneo a divenire definitivo in caso di

---

<sup>276</sup> Cass. Sez. Un., 28 dicembre 2007, n. 27187.

<sup>277</sup> V. SIMI, “*Sul tentativo di configurare come sciopero l'astensione individuale dal lavoro*”, in Mass. Giur. Lav., 1970.

<sup>278</sup> F. CARPI, op. cit.

mancata opposizione<sup>279</sup> nei brevi termini dettati dalla norma, alla sommarietà dell'istruttoria, priva di formalismi, e all'immediatezza della tutela. In particolare Dell'Olio, ha preferito alla tesi sulla natura cautelare quella dell'assimilazione ai "procedimenti in camera di consiglio", in quanto caratterizzati dall'introduzione con ricorso, dalla definitività e dalla forma di decreto della pronuncia finale, dalla facoltà del giudice di assumere sommarie informazioni, rispettando comunque il contraddittorio e dalla reclamabilità del provvedimento.

Inoltre, per quanto riguarda la seconda fase del procedimento ex art. 28, quella eventuale di opposizione<sup>280</sup>, l'accostamento al procedimento monitorio può rinvenirsi nella semplicità e rapidità di questa, nell'assegnazione ad un giudice diverso da quello che ha emesso il decreto<sup>281</sup> (come nel reclamo) e nell'esclusione di ogni modifica da parte dello stesso giudice data la forma di sentenza della pronuncia nella fase di opposizione. Infine, è da notare come

---

<sup>279</sup> G.TAMBURRINO, *"La repressione della condotta antisindacale"*, Roma, 1975; A. BONSIGNORI, *"Il procedimento dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori"*, Roma, 1971; L. LANFRANCHI, *"Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello Statuto dei lavoratori"*, Roma, 1971; M. DELL'OLIO, op. cit.; M. D'ANTONA, *"Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale dei datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori"*, in Riv. Giur. Lav., 1972; M.PEDRAZZOLI, *"Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori"*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ.,1971.

<sup>280</sup> Di cui si tratterà nel paragrafo 2 di questo capitolo.

<sup>281</sup> Tuttavia, nei più piccoli uffici giudiziari si presenta spesso l'inconveniente che la sentenza venga emanata addirittura dalla stessa persona fisica che ha emanato il decreto.

l'art. 28 applichi l'articolo 650 del codice penale<sup>282</sup> al datore di lavoro che non ottempera al decreto o alla sentenza, come ulteriore *“tutela penale esclusa da una discussa quanto ferma giurisprudenza, per i provvedimenti dell'autorità giudiziaria civile in sede contenziosa ma non altrettanto radicalmente per quelli in camera di consiglio”*; a rafforzare sostanzialmente la tesi monitoria, anche la giurisprudenza del tempo che ha *“qualificato il giudizio di opposizione come di primo grado ed ordinario ad ogni effetto, inclusa la sottrazione al rito del lavoro”*. Questa proposta di analogia, fortemente supportata, con il decreto ingiuntivo ha dunque fornito diversi spunti per l'interpretazione dell'articolo in esame, anche riguardo alla natura dell'eventuale giudizio di opposizione.

Un' ultimo autorevole orientamento, che ad oggi è quello prevalente, ha ritenuto il procedimento di repressione della condotta antisindacale un *“procedimento sommario sui generis”*, che non può quindi essere accostato ad altre procedure speciali<sup>283</sup>. Secondo questa dottrina, il procedimento dato dall'art. 28, legge 300 del 1970, non rientra nell'ambito dei provvedimenti di

---

<sup>282</sup> L'art. 650 c. p. prevede una sanzione penale che può comportare l' arresto del datore di lavoro fino a tre mesi o l'ammenda fino a duecentosei euro.

<sup>283</sup> A. PROTO PISANI, *“Studi di diritto processuale del lavoro”*, Milano, 1976; B. BRATTOLI, *“La condotta antisindacale”*, Roma, 1996; PERA, in C. ASSANTI-G. PERA, *“Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori”*, Padova, 1972; M. TARUFFO, op. cit.; D. NAPOLETANO, *“Lo statuto dei lavoratori”*, Napoli, 1971; A. LEVONI, *“Provvedimenti sommari non cautelari e regime sostanziale dell'azione”* in Riv. Tim. Dir. Proc. Civ., 1983; G. TESORIERE, *“Diritto processuale del lavoro”*, Padova, 1994.

natura cautelare<sup>284</sup> e di quelli derivanti dalla procedura monitoria a causa dell'assenza del loro carattere strumentale; in particolare, non sarebbe assimilabile al procedimento monitorio anche in quanto questo si fonda sulla forte attendibilità del titolo in base al quale il ricorrente agisce, mentre nel procedimento di cui all'art. 28 il giudice deve necessariamente convocare le parti ed instaurare il contraddittorio nonostante la pretesa dell'interessato sia palesemente fondata.

Non sarebbe ammessa neanche l'assimilazione al procedimento di denuncia di nuova opera, di danno temuto ed alla procedura possessoria, in quanto queste forme di tutela sono accordate in caso di turbativa o privazione del possesso, a prescindere dall'accertamento del relativo diritto reale, mentre nel caso della repressione della condotta antisindacale si deve accertare un diritto, un interesse o comunque una posizione giuridica<sup>285</sup>. Tuttavia, a causa della sinteticità del testo della disposizione statutaria, questa tesi rende difficoltosa l'individuazione della disciplina del procedimento, ritenuto a sé stante; è dunque maggiormente condivisibile l'assimilazione al procedimento monitorio, con il quale si rinvengono molte somiglianze che sarebbero in grado di fornire un più valido supporto ai quesiti che emergono riguardo la

---

<sup>284</sup> Oltre ai motivi precedente esposti, per i quali il procedimento ex art. 28 non avrebbe natura cautelare.

<sup>285</sup> E. DINI- G. MAMMONE, *“I provvedimenti di urgenza”*, Padova, 1977.



disciplina del procedimento e, in generale, l'interpretazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori.

## 1.2 La competenza.

Le controversie sulla repressione della condotta antisindacale sono devolute al Tribunale del luogo ove è posto in essere il comportamento datoriale denunciato. Originariamente, la competenza era del Pretore (come recita tutt'ora l'articolo 28, l. 300 del 1970) ma l'ufficio è stato soppresso con il decreto legislativo n. 51, del 19 febbraio 1988; dunque ad l'azione si propone, con ricorso, al Tribunale in funzione di giudice del lavoro<sup>286</sup>. È bene sottolineare che, in ogni caso, con la devoluzione della competenza al Tribunale non è venuta meno la monocraticità del giudice, che è competente a conoscere sia della fase sommaria del procedimento di cui all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, sia del giudizio di opposizione<sup>287</sup>. Si tratta di competenza per materia, dunque inderogabile, come affermato dall'articolo 413 del codice di procedura civile il quale assegna la competenza in primo grado per le controversie previste dall'articolo 409<sup>288</sup> al Tribunale (prima, pretore) in funzione di giudice del lavoro. Quanto alla competenza per

---

<sup>286</sup> M. PERSIANI, *“Diritto sindacale”*, Padova, 2012.

<sup>287</sup> Così, dopo l'emanazione della legge n. 847, 8 novembre 1977.

<sup>288</sup> L'art. 409 c.p.c. riguarda le *“Controversie individuali di lavoro”*, tra le quali vengono fatte rientrare le controversie relative alla condotta antisindacale del datore di lavoro.

territorio, questa ha carattere funzionale e quindi inderogabile<sup>289</sup>. Come tale, la competenza non può subire “spostamenti”, in entrambe le fasi del procedimento e neppure in caso di connessione o di continenza<sup>290</sup>; il difetto di competenza può essere quindi rilevato anche d’ufficio e in ogni stato e grado del giudizio<sup>291</sup>. Di conseguenza, è inammissibile ogni accordo in deroga della competenza ex. art. 29 del codice di procedura civile, dato che il luogo della condotta denunciata serve anche ad individuare<sup>292</sup> l’organismo dell’organizzazione sindacale legittimato ad agire<sup>293</sup>.

In ordine alla competenza territoriale, rileva dunque il luogo della commissione del comportamento denunciato; tuttavia può essere difficoltoso individuarlo concretamente, quando ad esempio la direttiva antisindacale viene emanata dall’imprenditore in un luogo diverso da quello in cui avviene l’effetto pregiudizievole, come nel caso in cui un’azienda abbia una direzione centralizzata, nella sede amministrativa, e più unità produttive dislocate in

---

<sup>289</sup> R. VACCARELLA, op. cit.; G. PERA, op. cit.; A. PROTO PISANI, op. cit.; M. TARUFFO, op. cit.; TRUPPA, “*In tema di competenza territoriale nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*”, in Mass. Giur. Lav., 1994; G. CASCIARO, “*Questioni di competenza nel rito del lavoro*”, in Mass. Giur. Lav., 1990.

<sup>290</sup> Per quanto riguarda la connessione, due azioni sono connesse se, malgrado siano diverse, abbiano in comune almeno uno degli elementi di identificazione (*soggetti, petitum, causa petendi*): di conseguenza si avrà la riunione dei processi. La continenza, (art. 39 c.p.c.) si ha quando due o più cause, sebbene identiche nelle persone e nella causa petendi, presentano un petitum diverso e quello di uno di esse è contenuto in quello dell’altra, essendo di minore estensione ma di uguale natura: si avrà dunque la riassunzione della causa davanti al primo giudice adito.

<sup>291</sup> V. ANDRIOLI, “*Lezioni di diritto processuale civile*”, Napoli, 1974.

<sup>292</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

<sup>293</sup> Di cui si tratterà nel prossimo paragrafo, Cap. III, par. 1.3.

zone diverse. In questi casi, viene privilegiato il momento attuativo a quello deliberativo: la dottrina<sup>294</sup>, avallata dalla giurisprudenza<sup>295</sup>, è uniforme nel ritenere quest'ultimo irrilevante e nel determinare il luogo in base a quello in cui si realizza l'evento dannoso<sup>296</sup>. Una recente giurisprudenza ha inoltre aggiunto che è necessario distinguere il luogo della commissione non solo da quello in cui tale comportamento è stato deliberato formalmente dal datore di lavoro, ma anche da quello, eventualmente diverso, “*nel quale si verificano gli effetti che devono essere rimossi per ripristinare la legalità*”<sup>297</sup>. Si rende dunque necessaria un'attenta analisi che a volte può risultare difficoltosa, tenendo a mente un'ulteriore possibile distinzione, fondamentale per l'individuazione delle parti attive.

La legge non specifica la forma del provvedimento che stabilisce l'incompetenza; secondo la disciplina generale, la pronuncia dovrebbe avere la forma della sentenza. Tuttavia, seguendo una delle tesi riguardanti la natura del procedimento dato dall'art. 28, è maggiormente condivisibile la forma del

---

<sup>294</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

<sup>295</sup> Cass. 8 settembre 1995 n. 9503; Cass. 2 maggio 1994 n. 4220; Cass. 12 agosto 1993 n. 8673; Cass. 26 marzo 1993 n. 3622; Pret. Roma 3 luglio 1992; *Contra*, solo Cass. 10 febbraio 1984 n. 1048.

<sup>296</sup> Questo argomento è stato desunto principalmente dalla normativa di alcuni procedimenti speciali, come quella riguardante il procedimento d'urgenza, la denuncia di nuova opera o di danno temuto, già richiamati nel precedente paragrafo.

<sup>297</sup> Cass. 9 ottobre 2000, n. 1345; Cass. 16 giugno 2000, n. 8213, in mass. Giur. Lav., 2000, con nota di M.TATARELLI. In dottrina, G. VILLANI, “*La condotta antisindacale. Aspetti processuali*”, Torino, 2007.

decreto, come nel caso della procedura ingiuntiva<sup>298</sup>; viene comunque chiarito, dalla dottrina che supporta questo orientamento, che *“a rigore il decreto di rigetto per incompetenza dovrebbe essere considerato come una sentenza, ai fini del regolamento: altrimenti si potrebbe trovare un altro giudice che si dichiara anch'esso incompetente, e rendere impossibile il ricorso al procedimento, il che sarebbe assurdo.”*<sup>299</sup> Ciò vale per il procedimento ingiuntivo, assimilato in questo caso a quello di repressione della condotta antisindacale. In ogni caso, qualunque sia la forma della pronuncia, questa è impugnabile con il regolamento di competenza di cui all'art. 42<sup>300</sup> del codice di procedura civile<sup>301</sup>. Inoltre, se il giudice dichiara la propria incompetenza indicandone un altro in quanto competente e anche questo, a sua volta, si dichiara incompetente, si applicherà il regolamento di competenza d'ufficio secondo l'articolo 45<sup>302</sup> del c.p.c.: come già detto, infatti, la competenza nel procedimento ex art. 28 è, per materia e territorio, inderogabile quindi il giudice designato dal primo come competente non può

---

<sup>298</sup> Art. 640 c.p.c.

<sup>299</sup> S. SATTA, *“Commentario al codice di procedura civile”*, IV, Milano, 1962.

<sup>300</sup> Art. 42 c.p.c. sul regolamento necessario di competenza: *“L'ordinanza che, pronunciando sulla competenza anche ai sensi degli articoli 39 e 40, non decide il merito della causa e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza”*.

<sup>301</sup> Cass. 16 febbraio 1976, n. 495; Cass. 24 marzo 1976, n. 1050.

<sup>302</sup> Art. 45 c.p.c.: *“Quando, in seguito alla ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito per ragione di materia o per territorio nei casi di cui all'articolo 28, la causa nei termini di cui all'articolo 50 è riassunta davanti ad altro giudice, questi, se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede di ufficio il regolamento di competenza”*.

essere vincolato a tale indicazione, effettuata da un giudice che manca dell'autorevolezza necessaria ad esprimersi unilateralmente sulla competenza in questione. In questo caso, il conflitto sarà risolto dalla Corte di Cassazione (non essendo possibile un giudicato sulla competenza) secondo il regolamento d'ufficio, affinché siano evitati conflitti negativi di competenza.

### 1.3 La legittimazione attiva e passiva.

Ai sensi dell'articolo 28, legge 300 del 1970, il ricorso al Tribunale del lavoro competente è proposto dagli “*organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse*”, individuati, come già affermato, in base al luogo ove viene posta in essere la condotta antisindacale. Dunque, va rilevato come non tutti i sindacati, ma solo quelli nazionali, possano avvalersi di questo procedimento: si tratta di un meccanismo selettivo che trova riscontro nella maggiore responsabilità di queste associazioni e nel “peso” che queste hanno nelle relazioni industriali<sup>303</sup>; difatti, se ogni sindacato avesse la facoltà di azionare il procedimento ai sensi dell'art. 28, sarebbe maggiore il rischio di compromissione dell'attività imprenditoriale e sproporzionato il potere della parte attiva rispetto allo scopo.

In proposito, la Corte Costituzionale ha affermato che la ragione di questo criterio può rinvenirsi anche nella “*volontà di non compromettere l'attività*”

---

<sup>303</sup> R. PESSI “*Lezioni di diritto del lavoro*”, Torino, 2015.

dell'azienda" dei sindacati nazionali, di non "ledere la produttività" e di non "ostacolare, se non paralizzare, l'azione direttiva dell'imprenditore"<sup>304</sup>; la Corte si è inoltre espressa sulla legittimità costituzionale del meccanismo di selezione<sup>305</sup>. Quest'ultimo esclude quindi anche la legittimazione dei singoli lavoratori<sup>306</sup>, delle forme di autotutela collettiva non organizzate a livello nazionale e degli organismi sindacali che non presentano una struttura stabile e permanente, come le commissioni interne<sup>307</sup>. Tuttavia, i soggetti che non possono proporre il ricorso di cui all'art. 28 si sono avvalsi ampiamente del procedimento d'urgenza ex art. 700 del c. p. c., del quale abbiamo precedentemente analizzato i punti in comune con il procedimento speciale di repressione della condotta antisindacale. Con questo, in effetti, si riescono comunque a far cessare e rimuovere gli effetti pregiudizievoli della condotta antisindacale, anche in assenza della tutela eccezionale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

Originariamente, vi sono stati numerosi dibattiti in dottrina e giurisprudenza riguardo l'individuazione degli "organismi locali", ma la località è stata infine ricondotta alla concreta territorialità dell'organizzazione sindacale; è stata quindi chiaramente esclusa la legittimazione attiva delle rappresentanze

---

<sup>304</sup> Corte Cost. 6 maggio 1974, n. 54.

<sup>305</sup> Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 344 e 8 agosto 1995, n. 89.

<sup>306</sup> Che, come già affermato riguardo il carattere plurioffensivo della condotta antisindacale, possono agire con il rito ordinario, vedi Cap. I, paragrafo 2.

<sup>307</sup> Cass. 8 agosto 1997, n. 7368, in *Foro it.*, 1997.

sindacali aziendali e unitarie, in quanto organismi interni all'azienda, ma autonomi e non locali. Queste infatti sono strutture che si organizzano autonomamente e non sono quindi inserite nella struttura verticale del sindacato nel cui ambito sono costituite; non sono espressione del sindacato cui si riferiscono, rappresentando non questo ma i lavoratori dell'unità produttiva<sup>308</sup>. D'altra parte, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il requisito della territorialità viene rispettato dagli organismi locali più periferici delle organizzazioni nazionali: l'art. 28 individuerrebbe dunque quelle articolazioni maggiormente periferiche e quindi più "vicine" ai lavoratori rispetto al luogo in cui è posta in essere la condotta antisindacale, come tali più idonee a conoscere concretamente il comportamento datoriale in maniera adeguata<sup>309</sup>.

Inoltre, l'espressione "organismi" anziché "organi" locali ha portato a pensare che, secondo l'articolo 28, devono ritenersi legittimate ad agire solo le strutture periferiche dotate di soggettività giuridica e non le semplici organizzazioni interne che non hanno un'autonomia funzionale<sup>310</sup>: per questo, la Cassazione ha negato la legittimazione ad agire degli organismi di livello superiore a quello provinciale (come le strutture regionali), affermando

---

<sup>308</sup> Trib. Civitavecchia 11 maggio 2000 in Foro it. 2000, con nota di M. PAPALEONI che ha affermato che *"le modalità di costituzione ed autonomia delle rsu rispetto alle strutture centrali ne impediscono la configurazione come organi periferici del sindacato"*.

<sup>309</sup> Cass. 17 giugno 1998, n. 6058, in Notiziario giur. Lav., 1998; Trib. Milano 29 settembre 1999, in Orient. Giur. Lav., 1999.

<sup>310</sup> M. PERSIANI – F. CARINCI, *"Trattato di diritto del lavoro - Conflitto, concertazione e partecipazione"*, Vol. III a cura di LUNARDON F. Padova, 2011.

che l'associazione nazionale può articolarsi in organizzazioni provinciali, di zona o di comprensorio e che l'individuazione del livello competente deve rinvenirsi nello statuto di questa<sup>311</sup>. Infatti, in molti casi la giurisprudenza ha escluso la legittimazione in capo ad associazioni certamente nazionali, ma non abbastanza articolate e periferiche da poter conoscere direttamente la realtà aziendale del caso, poiché *“solo gli organismi locali, essendo in contatto con il datore di lavoro nello svolgimento della loro attività nei luoghi di lavoro, possono valutare la sussistenza di un interesse effettivo e contrastare comportamenti specifici dello stesso”*<sup>312</sup>.

Per quanto riguarda il requisito dell'interesse ad agire, si tratta della stessa nozione individuata dall'articolo 100 del codice di procedura civile<sup>313</sup>: i soggetti attivi possono agire solo a tutela di un diritto esistente in capo ad essi. Per questo la sussistenza dell'interesse non ha sollevato diverse interpretazioni, data la scarsa rilevanza autonoma attribuita dalla dottrina

---

<sup>311</sup> Cass. 20 aprile 2002, n. 5765. Precedentemente, Cass. 20 marzo 1979, n. 1826 e Cass., Sez. Un., 17 marzo 1995, n. 3105.

<sup>312</sup> Pret. Roma 16 maggio 1992; ma anche Pret. Roma 9 dicembre 1998 e pret. Roma 11 novembre 1997, nel settore del pubblico impiego. Questo orientamento è stato criticato a causa dello sbilanciamento eccessivo a favore della perifericità, da coloro che richiedono un intervento di adeguamento dell'articolo 28 dello Statuto dei Lavoratori alle relazioni sindacali nel pubblico impiego, che si svolgono maggiormente, per loro natura, a livello nazionale. (L. FIORILLO, *“La condotta antisindacale. Rassegna di massime”*, in Lav. Pubbl. amm., 1999.)

<sup>313</sup> Art. 100 c.p.c.: *“Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*.



processualistica alla nozione di cui all'art. 100 c.p.c.<sup>314</sup>; secondo alcuni, l'espressione “*che vi abbiano interesse*” è considerata addirittura un “*doppione inutile dell'articolo 100 c.p.c.*”<sup>315</sup>. Quindi, più che la sussistenza dell'interesse in capo al sindacato, andrebbe accertata l'esistenza in concreto del suo diritto di chiedere la tutela speciale prevista dall'articolo 28, l. 300 del 1970, cioè del potere d'azione del ricorrente di iniziare il procedimento giurisdizionale<sup>316</sup>. D'altra parte, in dottrina si tende a rinvenire l'interesse ad agire ex art. 28 qualora il sindacato possa ottenere dalla pronuncia finale un qualsiasi effetto utile, come la dichiarazione di illegittimità del comportamento del datore di lavoro, escludendo la necessaria connessione tra l'azione e la condotta, o tra il provvedimento del giudice e la possibilità di rimozione degli effetti lesivi<sup>317</sup>. Sarà dunque possibile rilevare una carenza di interesse ad agire solo nel caso in cui il ricorso venga proposto da un'associazione sindacale che rappresenta una categoria diversa da quella dei lavoratori lesi dalla condotta antisindacale; è invece irrilevante l'appartenenza del singolo lavoratore al sindacato, purché vi sia comunque un nesso tra il comportamento datoriale e la lesione degli interessi attribuibili al sindacato

---

<sup>314</sup> F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO – P. TOSI – T. TREU, “*Diritto del lavoro, Il diritto sindacale*”, Torino, 2006.

<sup>315</sup> E. SILVESTRI - M. TARUFFO, voce “*Condotta antisindacale (procedimento di repressione)*”, in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997. Secondo R. SCOGNAMIGLIO, (“*Condotta antisindacale*”, Roma, 1988) invece, la riaffermazione dell'interesse ad agire nell'articolo 28 è opportuna.

<sup>316</sup> S. SATTA - C. PUNZI, “*Diritto processuale civile*”, Padova, 2000.

<sup>317</sup> E. SILVESTRI – M. TARUFFO, op. cit.

stesso. Un altro importante requisito perché sussista la legittimazione attiva è quello della nazionalità delle associazioni sindacali i cui “organismi locali” possono agire ex art. 28. È necessario chiarire che la nazionalità non coincide in maniera assoluta con la maggiore rappresentatività: secondo un orientamento cosiddetto “soggettivo”, la nazionalità sussiste quando, dalle disposizioni dello statuto dell’associazione, si rinviene lo scopo di questa di instaurarsi in maniera stabile, permanente e ampiamente diffusa, come già accennato, in quanto referente di articolazioni ed attività sindacali di portata nazionale<sup>318</sup>. Secondo il contrario orientamento giurisprudenziale “oggettivo”, le disposizioni nello statuto costituiscono mere “autoqualificazioni” (come la definizione di “nazionale” dell’associazione), insufficienti ad integrare il requisito della nazionalità.

Questo sarà sussistente solo qualora l’organizzazione sindacale dimostri di svolgere effettivamente un’azione sindacale a livello nazionale, riferendosi solo eventualmente al momento contrattuale; prevarrebbe quindi la sostanza sulla forma, cioè ciò che si riscontra nello statuto,<sup>319</sup> essendo necessaria l’effettività e la concretezza di una presenza forte dell’associazione sindacale

---

<sup>318</sup> F. LUNARDON – M. MAGNANI – P. TOSI, “*Sindacati, contratto e conflitto collettivo*”, Torino, 2009; in giurisprudenza, Cass. Sez. Un., 21 dicembre 2005, n. 28269, in *Argomenti dir. Lav.*, 2006, con nota di M. NOVELLA; Cass. 9 gennaio 2008, n. 211.

<sup>319</sup> Cass. 9 giugno 2009, n. 13240; Cass. 23 marzo 2006, n. 6429, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006; Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006; Trib. Piacenza, 13 dicembre 2006, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007. Al contrario, il Trib. Treviso 5 marzo 2009, ha affermato che almeno nel pubblico impiego l’associazione sindacale, per poter agire ex art. 28, debba essere firmataria del CCNL, rimandando la nazionalità alla concezione di rappresentatività.

sul territorio nazionale, tale da renderlo un soggetto rappresentativo di un alto numero di lavoratori, “*così da essere razionalmente funzionale e non controproducente rispetto all'obiettivo di un reale rafforzamento della loro posizione nel conflitto industriale*”<sup>320</sup>. In ogni caso, la Corte Costituzionale ha sottolineato come siano da considerare nazionali le “*organizzazioni responsabili che abbiano un'effettiva rappresentatività*”, quindi misurata a livello nazionale, e che “*possano operare consapevolmente delle scelte concrete valutando, in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi a casi isolati e alla protezione di interessi soggettivi di singoli, l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura*”<sup>321</sup>. Vi è dunque un ulteriore orientamento oggettivo, secondo cui la nazionalità viene letta in termini di reale capacità di contrarre con la controparte datoriale accordi collettivi che trovano applicazione in tutto il territorio nazionale<sup>322</sup>.

Secondo alcuni autori<sup>323</sup>, però, il collegamento del requisito della nazionalità con la rappresentatività andrebbe rivisto alla luce della modifica referendaria dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori nel 1995, con cui è stata abrogata la lettera *a*) dell'articolo secondo cui le r.s.a. potevano essere costituite dalle associazioni sindacali aderenti alle confederazioni maggiormente

---

<sup>320</sup> Trib. Crema 30 marzo 2001, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001.

<sup>321</sup> Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988; Corte Cost. 8 marzo 1995, n. 89, in *Foro It.*, 1995; Cfr. anche Corte Cost. 6 marzo 1974, n. 54.

<sup>322</sup> Cass. 4 marzo 2010, n. 5209, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010.

<sup>323</sup> G. AMOROSO – V. DI CERBO, “*Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*”, Milano, 2006.

rappresentative sul piano nazionale. Ad oggi, dopo il referendum, per la costituzione delle rappresentanze aziendali rilevano le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicabile all'unità produttiva (anche aziendale), ritenute come tali rappresentative. Al riguardo, la giurisprudenza ha alternato pronunce in cui vengono tenute distinte le nozioni di rappresentatività di cui all'articolo 19 e 28 della legge 300 del 1970<sup>324</sup> ad altre in cui ha flessibilizzato il concetto di nazionalità, applicando questo e quello di maggiore rappresentatività in maniera meno rigorosa<sup>325</sup>. Infatti, nonostante le pressioni di alcuni riguardanti soprattutto il pubblico impiego, la giurisprudenza non ha mai tentato di “disconoscere” direttamente la necessità del requisito della nazionalità dell'organizzazione agente; in alcuni casi, al massimo, ha agito sul concetto stesso di nazionalità, ampliandolo. Ad esempio, la nazionalità si è ritenuta assorbita dal carattere intercategoriale dell'associazione, a condizione che questo sia compensato da “*limiti minimi di presenza [...] più elevati di quelli richiesti ad un'associazione di categoria*”<sup>326</sup>.

Individuati i requisiti necessari perché il ricorso ex art. 28 sia legittimato nella località, la perifericità e la nazionalità, veniamo ora ad individuare gli

---

<sup>324</sup> Cass. 17 ottobre 1990, n. 10114; per la giurisprudenza successiva al referendum del 1995, Cass. 26 febbraio 2004, n. 3917 e Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307.

<sup>325</sup> Sulla legittimazione ad agire delle organizzazioni monocategoriali, Cass. 28 luglio 1998, n. 7408, in *Giust. Civ.*, 1998.

<sup>326</sup> Cass. 9 giugno 2009, n. 13240.

elementi che caratterizzano la legittimazione passiva. Al riguardo, la formulazione letterale della norma è chiara: il legittimato passivo è il datore di lavoro, che sia pubblico o privato ed a prescindere dalla natura imprenditoriale dell'attività svolta e dalle dimensioni dell'organico, applicandosi l'articolo 28 anche ai piccoli o medi imprenditori <sup>327</sup>. Indubbiamente, la proposizione dell'azione è dunque esclusa nei confronti delle associazioni sindacali dei datori di lavoro, la cui carenza di legittimazione passiva <sup>328</sup> si riscontra dalla inequivoca espressione letterale della norma statutaria e si può dedurre anche dalle numerose ed uniformi tesi <sup>329</sup> secondo cui la dimensione del conflitto sindacale considerato dall'articolo 28 è quella aziendale <sup>330</sup>. Tuttavia, le organizzazioni datoriali possono essere convenute in giudizio a titolo di concorso, insieme al datore di lavoro <sup>331</sup>.

Egli risponde anche delle condotte antisindacali poste in essere non dallo stesso personalmente ma dai propri dipendenti, se autorizzati ad esercitare di fatto poteri imprenditoriali, come i dirigenti: in questo caso, il comportamento

---

<sup>327</sup> Cass. 17 febbraio 1992, n. 1916, in *Foro it.*, 1992.

<sup>328</sup> SANTORO-PASSARELLI G. “*Diritto dei lavori*”, Torino, 2014.

<sup>329</sup> Cass. 13 agosto 1981, n. 4906, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981; Cass. 29 dicembre 1999, n. 14686, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001.

<sup>330</sup> Considerazioni coerenti con quelle espresse precedentemente riguardo la legittimazione attiva, che prediligono la località degli organismi ricorrenti.

<sup>331</sup> l'atto illecito civile, infatti, a differenza di quanto previsto per l'illecito penale, non richiede la partecipazione personale del trasgressore. In tal senso, R. SCOGNAMIGLIO, op. cit.; R. VACCARELLA, op. cit.; M. D'ANTONA, op. cit.; A. VALLEBONA, “*Breviario di diritto del lavoro*”, Torino, 2005.

risulta comunque imputabile all'imprenditore, che è chiamato a rispondervi<sup>332</sup>. Si può considerare datore di lavoro anche chi è divenuto o sta per divenire tale per novazione soggettiva, come ad esempio nel caso in cui vengano violati gli obblighi procedurali nel trasferimento d'azienda, essendo questi in capo sia al cedente che al cessionario; entrambi sono considerati legittimati passivi nell'eventuale procedimento<sup>333</sup>. Non sono condivisibili le tesi giurisprudenziali estensive, comunque minoritarie, che ritenevano legittimato passivo chiunque, nel luogo di lavoro, ostacolasse l'attività sindacale<sup>334</sup>. Il datore di lavoro è dunque colui, imprenditore o no, che esercita di fatto il potere di organizzare e dirigere l'attività produttiva e a cui spetta il risultato patrimoniale, indipendentemente da elementi meramente formali e dichiarativi: il cosiddetto "dominus" dell'azienda, dal quale promanano le direttive principali di indirizzo.

Un'eccezione può riscontrarsi in presenza di rapporti di lavoro subordinato tra una cooperativa ed i soci della stessa: la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione passiva delle società cooperative, escludendola però quando il soggetto agente è una struttura rappresentativa degli interessi dei soci<sup>335</sup>.

---

<sup>332</sup> M.V. BALLESTERO, "Diritto sindacale", Torino, 2004.

<sup>333</sup> Art. 47 della legge 428 del 1990.

<sup>334</sup> Pret. Milano 20 novembre 1970, in *Mass. Giur. Lav.*, 1971; Pret. Genova 12 dicembre 1981, in *Lav80*, 1982.

<sup>335</sup> Cass. 30 agosto 1991, n. 9238; Cass. 17 gennaio 2001, n. 616, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002; Trib. Roma 3 marzo 2008, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, con nota di W. CHIAROMONTE.

Infatti, secondo la giurisprudenza maggioritaria, è solitamente inammissibile il ricorso nei confronti delle cooperative di produzione e lavoro, qualora manchi un rapporto di lavoro subordinato nell'ambito del rapporto sociale<sup>336</sup>.

Infine, un'ulteriore eccezione si rileva nella legittimazione passiva del datore di lavoro che fruisce della prestazione lavorativa altrui, nonostante il contratto di lavoro sia formalmente stipulato tra il prestatore ed un terzo datore, come ad esempio l'Agenzia di somministrazione di manodopera; in questi casi, è difficile individuare colui che pone in essere il comportamento antisindacale nel datore di lavoro "formale", essendo inimmaginabile l'esercizio di libertà e diritti sindacali nell'ambito "astratto" dell'impresa utilizzatrice. La giurisprudenza non ha ancora affrontato direttamente la questione, ma in questi casi può applicarsi l'articolo 24 del decreto legislativo n. 276 del 2003, che conferisce ai lavoratori somministrati il diritto all'esercizio delle libertà ed attività sindacali, ed alla "*partecipazione alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici*". Si noti dunque come, anche per quanto riguarda gli aspetti procedurali della repressione della condotta antisindacale oltre che per quelli sostanziali<sup>337</sup>, come la competenza e la legittimazione attiva e passiva, si è ricorsi ampiamente alla giurisprudenza e agli studi dottrinali, in quanto l'articolo 28, l. 300 del 1970 è estremamente

---

<sup>336</sup> Cass. 27 settembre 2002, n. 14040, in *Guida al lavoro*, 2002.

<sup>337</sup> Analizzati nel Cap. I.

sintetico e talvolta suscettibile di diverse interpretazioni, delineando solo i profili essenziali del procedimento<sup>338</sup>.

#### 1.4 Il ricorso.

L'atto introduttivo del procedimento di repressione della condotta antisindacale ha la forma del ricorso, così come affermato testualmente dall'articolo 28, legge 300 del 1970. La domanda contiene la cosiddetta *editio actionis*, cioè l'oggetto, il contenuto principale dell'atto e la pretesa del ricorrente, mentre la chiamata in giudizio del datore di lavoro (cosiddetta *vocatio in ius*), in questo caso convenuto, è mediata dal giudice che deve convocare le parti in breve tempo<sup>339</sup>: non si realizza dunque, come invece avviene con l'atto di citazione, un rapporto immediato tra l'attore ed il convenuto<sup>340</sup> e per questo non è necessaria la notificazione del ricorso. La scelta di questa forma non è casuale, in quanto si rinviene anche nei procedimenti cautelari e nell'ingiunzione, ancora una volta assimilabili al procedimento repressivo, poiché caratterizzati da un'"attenuazione" del contraddittorio<sup>341</sup>; inoltre, tale forma permette di evitare rinvii, privilegiando

---

<sup>338</sup> M. PERSIANI – F. CARINCI, op. cit.

<sup>339</sup> Come vedremo più avanti, infatti, ai sensi dell'art. 28, l. 300 del 1970, il giudice deve convocare le parti nei due giorni successivi al ricorso, assumendo sommarie informazioni.

<sup>340</sup> R. VACCARELLA, op. cit.; C. PUNZI, "Art. 28 S.L. Profili di diritto processuale, in *Commentario allo Statuto*", a cura di G. PROSPERETTI, Milano, 1975;

<sup>341</sup> G. TAMBURRINO, "La repressione della condotta antisindacale", Roma, 1975.



la celerità del procedimento. L'attore si costituisce dunque con il deposito del ricorso in cancelleria.

L'articolo 28 non specifica gli elementi del ricorso con cui i soggetti legittimati danno inizio al procedimento di repressione della condotta antisindacale e le caratteristiche necessarie a produrre l'effetto desiderato; questi si possono però dedurre dalle norme di procedura civile e dalla disciplina della condotta antisindacale in generale. A tal proposito è bene ricordare come l'attualità della condotta datoriale sia un presupposto necessario per l'esperibilità dell'azione, in quanto questa è diretta ad una pronuncia costitutiva. Il profilo dell'attualità, analizzato precedentemente<sup>342</sup>, coinvolge ulteriori tematiche che si riflettono, nel concreto, sul ricorso ex art. 28, come quella dell'ammissibilità delle domande di mero accertamento<sup>343</sup>. Questa viene generalmente negata proprio in riferimento alla necessaria attualità del comportamento antisindacale; la norma statutaria è chiara nello stabilire che il ricorso non può avere ad oggetto fatti esauriti, dunque non attuali<sup>344</sup>. Infatti, l'eventuale provvedimento che il ricorso mira ad ottenere costituisce un ordine giudiziale al datore di lavoro, immediatamente esecutivo (e rafforzato dalla sanzione penale ex art. 650 in caso di inottemperanza): si

---

<sup>342</sup> Cap. I, par. 2.

<sup>343</sup> Riguardo la tematica della condanna in futuro, anch'esse collegata alle conseguenze dell'attualità della condotta sotto il profilo procedurale, si rinvia al cap. I, paragrafo 2.

<sup>344</sup> G. VILLANI, *“La condotta antisindacale. Aspetti processuali”*, Torino, 2007.

tratta di un vero e proprio ordine di cessazione della condotta e di rimozione degli effetti lesivi, certamente di natura non accertativa ma di condanna<sup>345</sup>. Tuttavia un orientamento giurisprudenziale minoritario ha considerato ammissibili le domande di mero accertamento, e di conseguenza le relative pronunce, potendo anche un' accertamento giudiziale essere “*funzionale allo scopo di porre fine ad una situazione di illegittima compressione della libertà sindacale*”<sup>346</sup>. In dottrina, tale ammissibilità è ricondotta all'impossibilità di individuare “*attraverso categorie astratte e generalizzanti*” i contenuti dei provvedimenti che il giudice può emanare<sup>347</sup>; rimane però una tesi minoritaria, prevalendo la generale inammissibilità del ricorso contenente una domanda di semplice accertamento.

Un'altra tematica che viene alla luce dall'aspetto dell'attualità del comportamento antisindacale è quella del termine per la proposizione del ricorso. L'articolo 28, infatti, non lo stabilisce espressamente: da ciò si può dedurre, in generale, che l'azione non è soggetta ad alcun termine ad eccezione di quello ordinario di prescrizione<sup>348</sup>, essendo l'unico termine (di due giorni) individuato dalla norma quello previsto per la convocazione delle

---

<sup>345</sup> PERSIANI M. - CARINCI F., op. cit.

<sup>346</sup> Cass. 6 giugno 2005, n. 11741, in Arg. dir. Lav., 2006.

<sup>347</sup> A. PROTO PISANI, “*La partecipazione delle associazioni sindacali al processo*”, in A. PROTO PISANI, “*Nuovi studi di diritto processuale del lavoro*”, Milano, 1992.

<sup>348</sup> R. VACCARELLA, op. cit.;

parti e l'acquisizione delle sommarie informazioni<sup>349</sup> da parte del giudice. In senso contrario, parte della dottrina ha ritenuto incongruente che un procedimento fondato sulla massima celerità e semplicità possa instaurarsi anche a distanza di molto tempo, sebbene entro il termine di prescrizione<sup>350</sup>. Infine, ricollegandosi al tema dell'attualità, la Cassazione ha posto un limite temporale alla possibilità di esperire il ricorso affermando che l'assenza dell'indicazione del legislatore sul termine non implica l'inesistenza di questo, ma neanche l'estensione a quello di prescrizione, eccessivamente dilatato; un termine effettivo per il ricorso, anche se non scritto, si può comunque ricavare nel concreto dal presupposto essenziale dell'attualità. Questo coincide con la durata degli effetti della condotta denunciata in quanto antisindacale, quindi la tempestività dell'azione dovrebbe essere ricollegata alla persistenza degli effetti (o dei potenziali effetti) lesivi del comportamento del datore di lavoro<sup>351</sup>.

Passando ora al contenuto del ricorso, si è soliti rinviare all'articolo 125 del codice di procedura civile, disciplinante il contenuto degli atti in generale<sup>352</sup>:

---

<sup>349</sup> Di cui si tratterà nel prossimo paragrafo.

<sup>350</sup> M. LUCIANI, "Riflessioni sull'art. 28 Statuto dei diritti dei lavoratori", in Riv. Giur. Lav., 1971; G. PERA, op. cit.

<sup>351</sup> Cass. Sez. Un., 13 giugno 1977, n. 2443, in Mass. Giur.lav., 1978.

<sup>352</sup> Si noti, tuttavia, che non trova applicazione il secondo comma dell'art. 125 c.p.c., secondo cui la procura al difensore del ricorrente può essere conferita dopo la notificazione dell'atto introduttivo, ma prima della costituzione in giudizio della parte rappresentata: come già affermato, infatti, non è necessaria la notificazione ed il ricorrente si costituisce con il deposito del ricorso. R. VACCARELLA, op. cit.

dunque l'atto introduttivo del procedimento repressivo dovrà contenere l'indicazione dell'ufficio giudiziario, quella delle parti, l'individuazione dell'oggetto della domanda, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto fondanti la domanda con le relative conclusioni e la determinazione dei mezzi di prova<sup>353</sup>. Nel ricorso deve dunque essere specificata la condotta datoriale che si ritiene antisindacale: non sono sufficienti doglianze generiche, ma devono essere riportati dei fatti precisi<sup>354</sup>.

In ogni caso, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza non è escluso che, nonostante il procedimento sia caratterizzato dalla velocità e dalla specificazione delle prove con l'atto introduttivo, il giudice possa tenere conto di fatti posteriori all'azione<sup>355</sup>. Questo orientamento non è stato contestato e la Corte di Cassazione<sup>356</sup> si è infine espressa in tempi più recenti affermando che, durante la fase sommaria, l'attore non sarebbe tenuto alla chiara indicazione dei mezzi di prova con cui intenda supportare la propria domanda, dovendo solo allegare gli elementi principali della fattispecie del comportamento antisindacale denunciato, *“restando affidata all'iniziativa del pretore e al mezzo delle sommarie informazioni l'acquisizione di tutte le*

---

<sup>353</sup> A. FRENI – G. GIUGNI, *“Lo Statuto dei lavoratori”*, Milano, 1971; G. PERA, *“Commento allo Statuto dei Lavoratori”*, Padova 1973; G. TAMBURRINO, op. cit.; C. PUNZI, op. cit.; M. GRANDI – G. PERA, *“Commentario breve allo Statuto dei lavoratori”*, Padova, 1985.

<sup>354</sup> G. PERA, op. cit.

<sup>355</sup> R. VACCARELLA, op. cit.; G. PERA, op. cit.; in giurisprudenza, Trib. Treviso 1 dicembre 1970; Trib. Voghera 1 luglio 1972.

<sup>356</sup> Cass. 23 marzo 1994, n. 2808, in Mass. Giur. Lav., 1994.

*circostanze strumentali al relativo accertamento*”. I fatti allegati dal ricorrente e quelli dedotti o acquisiti nella fase interdittale, anche su iniziativa del giudice, comporterebbero però un limite alla cognizione di questo dell’eventuale fase di opposizione, la quale deve comunque riguardare la condotta del datore di lavoro lamentata inizialmente. Tuttavia, la stessa Corte ha poi precisato che il giudice della successiva opposizione può tenere conto anche di episodi non denunciati nel ricorso ma dedotti successivamente, purché costituiscano una continuazione o siano in stretto collegamento con quelli riportati in precedenza, esclusivamente al fine di confermare il comportamento antisindacale già individuato.

## 2 La fase sommaria e l'opposizione.

### 2.1 L'istruttoria.

Una volta depositato il ricorso in cancelleria, il giudice investito di questo deve, ai sensi dell'articolo 28 della legge 300 del 1970, nei due giorni successivi, convocare le parti, dunque il ricorrente ed il datore di lavoro convenuto, ed assumere "sommarie informazioni" prima di emettere il provvedimento repressivo della condotta antisindacale. Dunque il giudice adito non potrà deliberare immediatamente riguardo alla questione postagli, dovendo innanzitutto instaurare il contraddittorio. Al riguardo, la legge non prevede la fissazione di un termine specifico per la difesa del convenuto né le modalità di convocazione delle parti; si dovrà pertanto impiegare la forma più idonea al raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'articolo 121 del codice di procedura civile<sup>357</sup>, cioè il rispetto del diritto di difesa e l'effettività della convocazione<sup>358</sup>. Dunque la modalità della convocazione può considerarsi libera, purché assicurati che il datore di lavoro sia posto a conoscenza di tutti i fatti allegati al ricorso<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Art. 121 c.p.c.: "Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo".

<sup>358</sup> A. PROTO PISANI, "Il procedimento di repressione della condotta antisindacale" in Foro It., 1973; R. VACCARELLA "Il procedimento di repressione della condotta antisindacale", Milano, 1977.

<sup>359</sup> C. PUNZI, "Art. 28 S.L. Profili di diritto processuale, in Commentario allo Statuto", a cura di G. PROSPERETTI, Milano, 1975.

Per quanto riguarda il termine per la predisposizione della difesa del convenuto, nel silenzio della legge, un orientamento dottrinale ha ritenuto necessario un termine minimo addirittura a pena di nullità del procedimento per violazione del principio del contraddittorio<sup>360</sup>; altri hanno affermato che, per prassi, dovrebbe essere concesso almeno un breve termine che, ricollegandosi al tema della forma della convocazione, andrebbe a sanare eventuali nullità di questa e, comunque, varrebbe a “*rendere meno precaria e sommaria, agli occhi dei giudici superiori, la pronuncia finale*”<sup>361</sup>. Dunque il convenuto deve sempre essere posto nella condizione di potersi effettivamente difendere e deve avere la possibilità di rispondere, quanto meno oralmente, alle contestazioni rivoltegli anche riguardo ai fatti nuovi che emergano nel procedimento. In ogni caso, i dubbi di legittimità costituzionale per la violazione dell’articolo 24 della Costituzione<sup>362</sup> sul diritto di difesa sono stati risolti dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>363</sup> che hanno affermato che il suddetto diritto è comunque garantito nella procedura di repressione

---

<sup>360</sup> G. TARZIA, “*Manuale del processo del lavoro*”, Milano, 2008.

<sup>361</sup> R. VACCARELLA, op. cit.; in giurisprudenza, Pret. Padova 13 febbraio 1971, in Giur. Mat. Lav.; Pret. Campobasso 29 maggio 1972.

<sup>362</sup> Secondo cui “*la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*”.

<sup>363</sup> A. PROTO PISANI, op. cit.; R. VACCARELLA, op. cit.; G. TARZIA, op. cit.; G. PERA, “*Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*”, Padova, 1973; G. TAMBURRINO, “*La repressione della condotta antisindacale*”, Roma, 1975. In giurisprudenza, è stata respinta l’eccezione di incostituzionalità da: Trib. Treviso, 29 ottobre 1971. In Foro It., 1972; Trib. Napoli 29 maggio 1971; Pret. Roma 18 luglio 1971; Pret. Milano 28 ottobre 1970; Pret. Parma 18 febbraio 1971.

della condotta antisindacale, per quanto compresso: il carattere urgente di questa giustificerebbe il fatto che il datore di lavoro non abbia una conoscenza adeguata dei fatti prima di comparire davanti al giudice. Nonostante questo, la necessaria convocazione delle parti non avrebbe solo lo scopo di interrogarle liberamente, ma anche quello di assicurare il pieno rispetto del contraddittorio.

Una volta instaurato, ha inizio l'istruttoria in cui vengono assunte le "sommarie informazioni". Tale formula, data la sua indeterminatezza, sembra conferire al giudice un'ampia discrezionalità nelle modalità di assunzione delle prove più idonee al procedimento: egli avrebbe dunque il potere di acquisire delle prove al di là di quelle elencate tassativamente nel codice civile e di procedura civile<sup>364</sup>. L'istruzione probatoria deve avvenire compatibilmente alle esigenze di rapidità, semplicità ed efficacia nell'assunzione dei fatti necessari alla decisione finale, che prevalgono sulle regole ordinarie che disciplinano la piena cognizione a causa del principale carattere urgente del procedimento, sempre nella garanzia del contraddittorio tra le parti<sup>365</sup>. Un orientamento minoritario della dottrina ha ritenuto però che

---

<sup>364</sup> Si dichiarano favorevoli all'acquisizione di prove atipiche L. LANFRANCHI, "La verifica del passivo nel fallimento", Milano, 1979; M. TARUFFO, "Prove atipiche e convincimento del giudice" in Riv. Dir. Proc., 1973. *Contra*, a favore del principio di tassatività dei mezzi di prova, B. CAVALLONE, "Critica alla teoria delle prove atipiche", in Riv. Dir. Proc., 1978.

<sup>365</sup> A. PROTO PISANI – G. PEZZANO – C. M. BARONE – V. ANDRIOLI, "Le controversie in materia di lavoro", Milano, 1987.



le sommarie informazioni, ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, equivalgono ad un mezzo di prova di per sé "tipico", e sarebbero da individuare come "*mezzi istruttori riconosciuti anche nel giudizio ordinario, come la testimonianza e la consulenza tecnica, ma giuridicamente da tenere distinti perché assai più immediati e meno formalizzati*"<sup>366</sup>. Si tratterebbe, in questo caso, di testimonianze acquisite in deroga alle forme rituali fissate dal codice e non di un' introduzione di fonti atipiche; si avrà così solo una "*deformalizzazione*" delle prove tassative, in relazione alla tipica struttura urgente e sommaria della procedura repressiva che giustifica tale "informalità". Secondo la giurisprudenza prevalente<sup>367</sup>, ad esempio, le parti possono chiedere l'audizione di testimoni, ammettendosi però la prassi giudiziaria secondo la quale questi possono essere esonerati dal vincolo del giuramento, rendendo così atipica la testimonianza; pertanto, questa sarà inidonea a fondare da sola la decisione del giudice in assenza di altri indizi concordanti<sup>368</sup>. D'altra parte, il giudice potrà interrogare liberamente le parti, chiedere informazioni alla Pubblica Amministrazione ed eventualmente

---

<sup>366</sup> C. CECHELLA, "*Cognizione ordinaria e cognizione sommaria in relazione al principio di tipicità delle prove e alla regola finale di giudizio*", in Giust. Civ., 1986.

<sup>367</sup> Pret. Treviso, 3 ottobre 1970, in Foro It., 1970; Pret. Latina, 6 luglio 1974, in Foro It. 1975; Pret. Putignano, 8 febbraio 1971; Pret. Tortona, 3 settembre 1970; Pret. Roma 8 febbraio 1980, in Temi romana, 1980; Trib. Casale Monferrato, 18 ottobre 1972, in Not. Giur. Lav., 1972.

<sup>368</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

all'associazione sindacale del datore di lavoro<sup>369</sup>, disporre ispezioni di luoghi e, secondo una prassi diffusa, assumere informazioni attraverso indagini di polizia giudiziaria<sup>370</sup>. La consulenza tecnica, invece, è stata in alcuni casi giudicata inammissibile a causa del lungo tempo richiesto per questa, incompatibile con la primaria caratteristica della celerità del procedimento di repressione della condotta antisindacale; tuttavia, questa tesi è stata criticata dalla dottrina prevalente che ha affermato che la funzione della consulenza tecnica è sostanzialmente quella di collaborazione continua tra il magistrato ed il perito e non solamente quella di formazione di una relazione tecnica scritta<sup>371</sup>. Come già affermato, l'associazione sindacale che agisce ha l'onere di allegazione dei fatti posti alla base del ricorso con l'indicazione dei relativi mezzi di prova, che possono essere integrati dal giudice; questi può dunque disporre d'ufficio l'assunzione di alcuni elementi valutativi in caso di determinate esigenze concrete, non essendo però esclusa la generale applicabilità del principio dispositivo<sup>372373</sup>.

---

<sup>369</sup> Ma non all'associazione sindacale dei lavoratori, in quanto parte attrice. G. TARZIA, op. cit.

<sup>370</sup> Pret. Avellino, 11 agosto 1971; Pret. Recanati 12 agosto 1971, in Foro It. 1972.

<sup>371</sup> A. BONSIGNORI, "Il procedimento dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori", in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971; E. SILVESTRI – M. TARUFFO, voce "Condotta antisindacale (procedimento di repressione)", in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997.

<sup>372</sup> M. GRANDI – G. PERA, "Commentario breve allo Statuto dei lavoratori", Padova, 1985; G. TARZIA, op. cit.; G. TAMBURRINO, op. cit.; R. VACCARELLA, op. cit.; C. PUNZI, op. cit.

<sup>373</sup> Si tratta del principio per cui, come regola generale, solo alle parti spetta l'indicazione dei mezzi di prova a sostegno dei fatti allegati in giudizio (art. 115, co. 1, c.p.c.).

Qualora l'antisindacalità della condotta non venga provata, dal sindacato attore e/o dalle prove acquisite d'ufficio dal giudice, il ricorso verrà rigettato. La decisione del giudice non può eccedere la domanda del ricorrente, non potendo reprimere una condotta diversa da quella lamentata; come già spiegato<sup>374</sup>, egli può però dedurre fatti, anche se non riferiti dalle parti, dai quali far discendere l'antisindacalità del comportamento denunciato, sollecitando il contraddittorio al riguardo per garantire in ogni caso l'effettività di questo principio.

Ai sensi dell'articolo 28, la fase sommaria deve svolgersi nei due giorni successivi al ricorso; anche in questo caso, la legge presenta una lacuna nella definizione del termine, che pertanto si considera generalmente ordinario, entro il quale il giudice deve decidere nel merito la questione<sup>375</sup>. Tuttavia, nella pratica il termine viene, nella maggior parte dei casi, derogato essendone difficoltoso il rispetto concreto per ragioni di organizzazione interna delle priorità funzionali del Tribunale e, talvolta, per la complessità degli accertamenti<sup>376</sup>. Per questo, una dottrina ha attribuito un significato diverso da

---

<sup>374</sup> Cap. III, paragrafo 1.

<sup>375</sup> Inizialmente, il termine dei due giorni era stato previsto per la proponibilità della domanda; ma, come precedentemente analizzato, ad oggi non vi è un vero e proprio termine finale per il ricorrente se non quello dato nel concreto dall'attualità della condotta. Questo perché la commissione senatoriale eliminò il termine per il ricorso introducendo nell'articolo 28. 1. 300 del 1970, la locuzione attuale "*convocate le parti*".

<sup>376</sup> A. BONSIGNORI, op. cit.; A. ARANGUREN, "*Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale ed il nuovo processo del lavoro*" in "*La repressione della condotta antisindacale e i suoi limiti*" a cura di F. ANGELI, Milano, 1978.

quello strettamente letterale alla locuzione, ritenendo che il termine dei due giorni sia relativo solo alla convocazione delle parti e all'assunzione degli elementi probatori, ma non alla pronuncia del provvedimento di merito che, in ogni caso, data la peculiarità del procedimento in esame, dovrebbe essere espresso con la sollecitudine *“adeguata alla rigorosa previsione temporale relativa all'attività preparatoria e al carattere urgente della fase sommaria”*<sup>377</sup>. Viene dunque ribadita la centralità, nella fase istruttoria, della necessità di celerità, semplicità, “informalità” del procedimento repressivo della condotta antisindacale in quanto urgente, nonostante si ammetta, nella prassi, che la decisione di merito sia pronunciata oltre il termine di due giorni dal deposito del ricorso in cancelleria: il procedimento deve avvenire comunque il tempi molto stretti, per garantirne l'efficacia. Un altro orientamento ha preferito interpretare la formulazione in maniera “attenuata”, affermando che il termine in esame si riferisce solo alla convocazione della controparte, in modo da attribuire concretezza ed effettività alla sua presenza data la frequente disapplicazione pratica (ormai ammessa senza conseguenze), se ritenuta estesa a tutta l'istruttoria; al giudice spetterebbe quindi la valutazione sostanziale dell'urgenza della procedura, caso per caso<sup>378</sup>. Infine, secondo una parte della dottrina, è necessaria la redazione di un verbale della fase istruttoria, in quanto utile nell'eventuale e successivo giudizio di

---

<sup>377</sup> C.PUNZI, op. cit.

<sup>378</sup> G. TARZIA, op. cit.

opposizione e indispensabile per il sostanziale rispetto del diritto di difesa, per cui l'attore ed il convenuto devono poter conoscere tutti gli elementi a fondamento del giudizio di merito<sup>379</sup>.

## 2.2 Il decreto e l'esecuzione.

Conclusasi la fase sommaria del procedimento repressivo, il giudice emetterà la decisione di merito. Si tratta di un decreto motivato immediatamente esecutivo, dal contenuto che si determina in concreto in base all'obiettivo perseguito, caso per caso, riflettendo la generale "atipicità" strutturale di questa fattispecie. L'articolo 28, legge 300 del 1970, si limita ad individuare l'oggetto del provvedimento nell'ordine, al datore di lavoro, di cessazione del comportamento illegittimo e di rimozione degli effetti derivanti da questo, qualora ritenga fondata l'istanza del sindacato; la casistica è amplissima. Anche in caso di rigetto del ricorso sarà emanato un decreto motivato ed esecutivo. In generale, la formula della norma statutaria così vaga legittima al giudice di "*prescrivere al datore qualsiasi azione idonea a realizzare la riduzione in pristino del bene protetto*"<sup>380</sup>. Il provvedimento che definisce la fase sommaria, o la sentenza che decide l'opposizione, opera, come già affermato, una tutela inibitoria e ripristinatoria<sup>381</sup>: la prima consiste nell'ordine del giudice di non proseguire o ripetere un comportamento

---

<sup>379</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

<sup>380</sup> Cass. 18 luglio 2006, n. 16383 in Notiziario giur. lav., 2006.

<sup>381</sup> Cap. I, par. 1.

illegittimo attivo del datore di lavoro o di cessare una condotta omissiva, richiedendo al datore un “fare” o “dare” attivo e concreto. Con la tutela ripristinatoria della situazione precedente all’illecito, il legislatore ha riconosciuto la necessità di rimuovere le conseguenze concrete della condotta antisindacale, a fronte di un comportamento ancora in corso o già compiuto e terminato, che abbia già avuto effetti lesivi<sup>382</sup>; il datore di lavoro dovrà ripristinare le condizioni di legittimità. In ogni caso, il decreto deve avere un contenuto condannatorio e, come già detto, non può contenere una pronuncia di mero accertamento, dovendo risolversi necessariamente, ai sensi della lettera dell’articolo 28, in un ordine di sospensione immediata dell’azione illegittima e di rimozione dei suoi effetti lesivi, prescrivendo un’attività che dovrà compiere attivamente il datore di lavoro di conseguenza<sup>383</sup>. Per questo, il procedimento speciale di repressione del comportamento antisindacale risulta particolarmente effettivo, garantendo una tutela concreta ed immediata. L’efficacia della pronuncia è inoltre assicurata dall’esecutività del decreto: contro questo, la parte soccombente può proporre opposizione entro un certo termine<sup>384</sup> ma, fino alla sentenza che decide sull’opposizione, il decreto non può essere revocato e rimane efficace. In caso non vi sia alcuna opposizione (o non avvenga entro il termine prescritto), il provvedimento è destinato a

---

<sup>382</sup> Da qui la necessità del presupposto dell’attualità della condotta i cui effetti, per essere “rimossi”, devono logicamente permanere.

<sup>383</sup> Cass. 29 novembre 1983, n. 7181, in mass. Giur lav. 1984; Pret. Genova 6 giugno 1995.

<sup>384</sup> Tema che verrà approfondito nel par. 2.2 di questo capitolo.

diventare immutabile<sup>385</sup> assumendo la forza di giudicato<sup>386</sup>. Dunque la struttura del procedimento è tesa funzionalmente a ripristinare la “normalità sindacale” nel più breve tempo possibile, in modo da non accrescere il danno perpetrato dal datore di lavoro alle associazioni sindacali<sup>387</sup>. Eccetto che per questo aspetto, il decreto non viene equiparato alla sentenza del rito individuale del lavoro: di regola, viene emesso fuori udienza e senza le formalità riguardanti la lettura del dispositivo in udienza e l’efficacia esecutiva di questo<sup>388</sup>.

Un delicato problema riguardante il decreto che dichiara l’antisindacalità della condotta è quello delle ricadute di questo sugli atti o i negozi posti in essere dal datore di lavoro nella circostanza in cui si è verificato il comportamento che ha poi causato l’azione del sindacato, o direttamente stipulati in violazione di norme contrattuali o di legge contenenti diritti delle associazioni sindacali. A tal proposito, si ricordi la tesi prevalente nel caso della mancata informazione del sindacato avente diritto di alcune procedure concluse dal datore di lavoro<sup>389</sup>: ad esempio, nel trasferimento d’azienda, la rilevata condotta antisindacale consistente nella mancanza di informazione (e conseguente consultazione) alle organizzazioni sindacali, non comporterebbe

---

<sup>385</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

<sup>386</sup> Cass. 5 maggio 1984 ,n. 2744.

<sup>387</sup> A. PROTO PISANI, op. cit.

<sup>388</sup> E. SILVESTRI – M. TARUFFO, voce “*Condotta antisindacale (procedimento di repressione)*”, in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997.

<sup>389</sup> Cap. II, par. 2.

l'invalidità della cessione da parte del datore di lavoro ma, secondo la dottrina maggioritaria, la sola inefficacia delle clausole riguardanti i singoli lavoratori<sup>390</sup>. Sorge però un problema maggiore nel caso in cui si tratta di negozi già stipulati con soggetti terzi in buona fede, dei quali non può condividersi l'invalidità in conseguenza alla proclamata antisindacalità di una condotta datoriale. Dunque in linea di massima è raro che *“all'interno di un procedimento ai sensi dell'articolo 28, si giunga a dichiarare l'invalidità di un atto negoziale [...] coinvolgendo gli interessi di soggetti terzi, cioè la posizione giuridica degli altri soggetti sindacali stipulanti il contratto collettivo, la tutela dei lavoratori [...] o quantomeno di quelli che si riconoscono nell'equilibrio di interessi individuali attraverso la stipulazione”*<sup>391</sup>. Confermando questo orientamento, la Corte di Cassazione ha escluso che il decreto dichiarante l'antisindacalità possa invalidare, oltre che le decisioni aziendali adottate senza la partecipazione dei sindacati in materia di prepensionamenti, con l'inibizione di quelli non ancora attuati, anche quelli già “esauriti” in quanto perfezionatisi con l'accettazione dei lavoratori<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> Cioè quelle clausole che, se fossero regolarmente avvenute l'informazione e la seguente consultazione con il sindacato, sarebbero state eventualmente diverse.

<sup>391</sup> A. LASSANDRI, “Struttura contrattuale, criteri di ammissione alle trattative ed accertamento di antisindacalità”, in Lav. Pubbl. amm., 1998.

<sup>392</sup> Cass. 9 ottobre 2000, n. 13456, in Rep. Foro It. 2000.



Per quanto riguarda l'inottemperanza del decreto, la caratteristica dell'immediata esecutorietà di questo pone in rilievo alcune questioni. Se l'ordine del giudice prevede un dare o un fare fungibile, è possibile l'esecuzione forzata civilistica. Se invece il datore di lavoro rifiuta di adeguarsi all'ordine del giudice e la rimozione degli effetti lesivi della condotta antisindacale consiste in obblighi di fare o di non fare infungibili, come ad esempio la necessaria reintegrazione dei lavoratori licenziati, è bene tenere a mente la loro compatibilità con il brocardo "*nemo ad factum cogi potest*"; nella lettera, nessuno può essere costretto a compiere un'azione, cioè un obbligo di fare, adempiendo in forma specifica. A questo punto, si prospetta il tema dell'esecuzione indiretta, cioè dei meccanismi che l'ordinamento dispone per stimolare materialmente e "psicologicamente" l'adempimento quando sarebbe impossibile una coazione diretta<sup>393</sup>. In questo caso, se il datore di lavoro non adempie al provvedimento (il decreto che conclude la fase sommaria o la sentenza che decide l'eventuale opposizione), trova applicazione il quarto comma dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori che prevede, come già accennato, la sanzione penale ai sensi dell'articolo 650 c.p. in caso di inottemperanza, ritenuta opportuna dalla rilevanza costituzionale degli interessi lesi dal comportamento

---

<sup>393</sup> M. PEDRAZZOLI, "*Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*", in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 197; A. PROTO PISANI "*Appunti sulla tutela di condanna*" in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1978.

antisindacale<sup>394</sup>. Non si avrà dunque un'esecuzione specifica, ma una forma equivalente di esecuzione indiretta tramite la minaccia di una pena detentiva e pecuniaria<sup>395</sup>, che il legislatore ha scelto di adottare per rendere più efficace la repressione della condotta antisindacale e la tutela del bene protetto, piuttosto che prevedere una comminatoria di tipo civile, che sarebbe stata meno incisiva<sup>396</sup>. La sanzione penale assolve dunque una funzione coercitiva indiretta nei confronti del datore di lavoro affinché adempia il provvedimento, specialmente qualora questo imponga un fare o non fare infungibile<sup>397</sup>. È bene comunque notare che l'effettività della tutela dell'interesse sindacale all'attuazione del provvedimento giudiziario non è assicurata solo dall'entità della pena di per sé, ma anche da concorrenti elementi dissuasivi dell'inottemperanza come la pubblicità negativa relativa al processo penale, la responsabilità diretta del legale rappresentante della società in veste di datore di lavoro e la specificità del comando che comporta la certezza della condanna<sup>398</sup>.

---

<sup>394</sup> M. G. GAROFALO, "Condotta antisindacale" in N. IRTI, "Dizionari del diritto privato, Diritto del lavoro" (a cura di P. LAMBERTUCCI), Milano, 2010.

<sup>395</sup> Che prevede l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a duecentosei euro per "chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o di ordine pubblico o di igiene".

<sup>396</sup> G. TARZIA, op. cit.

<sup>397</sup> La cosiddetta tecnica penale ingiunzionale. R. PESSI, "Lezioni di diritto del lavoro", Torino, 2015.

<sup>398</sup> R. PESSI, op. cit.

Il rinvio da parte del quarto comma dell'articolo 28 al codice penale riguarda però solo l'eventuale inadempimento del decreto o della sentenza: la fattispecie che costituisce reato, da cui deriva l'applicazione dell'articolo 650 c.p., non è il comportamento antisindacale di per sé, già ritenuto sussistente dal giudice civile, ma l'inottemperanza all'ordine contenuto nel decreto. Il bene protetto dalla misura coercitiva è solo l'esecutività del provvedimento e non l'interesse dei sindacati. Nonostante parte della giurisprudenza avesse attribuito al giudice penale anche il controllo sostanziale sull'antisindacalità, la Cassazione ha infine confermato questa tesi<sup>399</sup>. Il giudice penale dovrà dunque limitare la sua valutazione al profilo della legittimità del decreto il cui ordine di cessazione e rimozione degli effetti non è stato ottemperato (o della sentenza emessa nel giudizio di opposizione), cioè dovrà valutare la mera conformità dell'emanazione di questo alle regole processuali di cui all'art. 28 dello Statuto, ma non potrà esprimersi riguardo al merito della controversia, già esaminato in precedenza nella fase sommaria o in quella di opposizione dal giudice civile.<sup>400</sup> Il presupposto del reato è solamente la mera esistenza del provvedimento finale, non la sua efficacia o validità sostanziale: la fattispecie criminosa sarà integrata anche nel caso in cui il decreto sia impugnato o revocato successivamente, dunque la responsabilità penale non sarà esclusa dall'eventuale riforma del decreto inottemperato in sede di opposizione. La

---

<sup>399</sup> Cass. 21 febbraio 18755 e 18 dicembre 1974, in Foro It., 1976.

<sup>400</sup> M. PEDRAZZOLI, op. cit.

rimozione dell'ordine del giudice in caso di accoglimento dell'opposizione del datore di lavoro fa venire meno quindi l'obbligo di ottemperanza, che può anche essere rimosso tramite accordo tra le parti<sup>401</sup>.

Un altro problema che ci si è posti riguardo l'inottemperanza del decreto è quello dell'individuazione delle norme applicabili qualora sia possibile l'esecuzione forzata. Secondo la dottrina prevalente, questa non dovrebbe avvenire con le forme ordinarie dell'esecuzione forzata a causa degli inconvenienti che questa comporterebbe, come la complicatezza, il formalismo e la lunghezza dei tempi richiesti<sup>402</sup>. Dunque, richiamando ancora una volta l'analogia con i provvedimenti d'urgenza ai sensi dell'articolo 700 del codice di procedura civile<sup>403</sup>, non sarebbero necessarie la notifica del titolo e l'intimazione del precetto, spettando al giudice fissare le modalità concrete di esecuzione caso per caso<sup>404</sup>. Tuttavia, un orientamento minoritario<sup>405</sup> ha ritenuto che l'esecuzione del decreto emanato ai sensi dell'articolo 28 debba avvenire con le forme ordinarie dell'esecuzione forzata,

---

<sup>401</sup> M. PERSIANI – F. CARINCI, *“Trattato di diritto del lavoro - Conflitto, concertazione e partecipazione”*, Vol. III a cura di F.LUNARDON, Padova, 2011.

<sup>402</sup> E. SILVESTRI – M. TARUFFO, op. cit.; G. PERA, op. cit.; A. PROTO PISANI, op. cit.; G. TUCCI, *“L'art. 28 S.L. e la tutela delle associazioni sindacali”*, in Riv. Giur. lav., 1970.

<sup>403</sup> Cap. III, par. 1.

<sup>404</sup> Così come affermato dall'articolo 669 duodecies del codice di procedura civile sull'attuazione delle misure cautelari, nella parte riguardante le misure aventi ad oggetto obblighi di fare o non fare: *“avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il quale ne determina anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti”*.

<sup>405</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

data la sua immediata esecutività e la potenziale definitività; si tratta infatti di un diritto certo, liquido ed esigibile, ai sensi dell'articolo 474 del codice di procedura civile<sup>406</sup>. Inoltre è bene tenere a mente che il provvedimento, una volta pubblicato, è efficace e non può più essere modificato o revocato, a meno che non intervenga la sentenza a definizione del giudizio di opposizione, tra l'altro solo eventuale: ulteriore elemento che legherebbe il decreto all'esecuzione ordinaria. Questa tesi è comunque minoritaria e nella pratica è il giudice a regolare, di volta in volta, le modalità di attuazione del provvedimento. Infine, secondo l'orientamento prevalente, il provvedimento emanato ai sensi dell'articolo 28 dovrebbe liquidare le spese processuali della fase sommaria sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto, condannando la parte soccombente al pagamento delle spese di giudizio; non vi sarebbe motivo, infatti, di non applicare le regole generali sulla condanna alle spese contenute nel codice di procedura civile, essendo il provvedimento comunque definitivo del giudizio (o di una sua fase) anche se non si tratta di una sentenza<sup>407</sup>.

---

<sup>406</sup> Art. 474, c.p.c., primo comma: *“L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile”*.

<sup>407</sup> Cass. 25 marzo 1987, n. 2896, in Not. Giur. lav., 1987.; in dottrina, A. PROTO PISANI, op. cit.; A. FRENI – G. GIUGNI, *“Lo Statuto dei lavoratori”*, Milano, 1971.

### 2.3 L'opposizione.

Con il giudizio eventuale di opposizione, il procedimento iniziato ai sensi del primo comma dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori entra in una nuova fase, mutando in un vero e proprio processo ordinario, sebbene seguendo le regole procedurali di un rito speciale<sup>408</sup>. Il terzo comma dell'articolo 28, come novellato dall'articolo 3 della legge 847 del 1977, afferma che può essere effettuata un'opposizione al decreto conclusivo della fase sommaria entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti in cancelleria, davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro il quale emetterà una sentenza, anche questa immediatamente esecutiva. Si tratta di un giudizio a cognizione piena e ordinaria, regolato dal rito speciale del lavoro<sup>409</sup> e che si conclude con una sentenza, sebbene caratterizzata da una particolare esecutività, che può essere impugnata a sua volta con un normale appello. Ai sensi dell'articolo 28 *“si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile”*; non si applicano dunque gli articoli 409 e seguenti c.p.c. sulle controversie in materia di lavoro, essendo esclusa la fase conciliativa che comporterebbe ulteriori aggravii di tempo per la parte soccombente. Infatti, come già affermato, tale opposizione non sospende l'efficacia del decreto, che rimane in vigore e deve continuare ad essere rispettato ed eseguito fino alla

---

<sup>408</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *“Diritto dei lavori - Diritto sindacale e rapporti di lavoro”*, Torino, 2014.

<sup>409</sup> Del quale verranno delineate le principali caratteristiche nel paragrafo seguente.

pronuncia che definisce il giudizio di opposizione; per questo, a volte il datore di lavoro rinuncia ad opporsi al decreto in quanto il suo interesse rimane “assorbito” dall’evolversi della realtà aziendale, dovendo egli adempiere al provvedimento immediatamente e talvolta irrimediabilmente, vanificando così l’eventuale risultato dell’opposizione<sup>410</sup>.

In questa fase, secondo la prevalente dottrina<sup>411</sup> la competenza per territorio spetta allo stesso tribunale, anche in questo caso non più al pretore, che ha conosciuto della fase sommaria. Pertanto, si rinvia a quanto detto precedentemente al riguardo<sup>412</sup>: per la fase eventuale di opposizione valgono le stesse regole. Anche la Corte di Cassazione ha confermato tale tesi, ritenendo la competenza per territorio inderogabile in entrambi le fasi del procedimento di repressione della condotta antisindacale<sup>413</sup>; anche nel giudizio di opposizione, il difetto di competenza può essere rilevato in ogni stato e grado del procedimento. La competenza spetta allo stesso giudice della fase sommaria inteso naturalmente come “medesimo ufficio” e non come “stessa persona fisica”. Tuttavia, ciò potrebbe comportare un problema qualora il singolo giudice dell’opposizione coincida con quello della fase sommaria, cosa che può accadere di frequente nei piccoli centri; in questo

---

<sup>410</sup> R. PESSI, op. cit.

<sup>411</sup> G. TARZIA, op.cit.

<sup>412</sup> Cap. III, par. 1.

<sup>413</sup> Cass. 26 gennaio 1982, n. 515, in Foro it. 1982; Cass. 22 ottobre 1983, n. 6216.

caso la funzione di controllo del decreto, svolto solitamente dopo un'istruttoria effettiva, ne resterebbe indebolita<sup>414</sup>. Dunque l'unica soluzione, richiamando il giudizio civile, è l'applicazione degli articoli 51 e 52<sup>415</sup> del codice di procedura civile, che tutelano l'imparzialità del giudice ed elencano le ipotesi di astensione obbligatoria e ricsuzione di questo. Questi presentano però voci tassative, secondo la dottrina maggioritaria<sup>416</sup>: l'articolo 51 non prevede espressamente un'ipotesi di incompatibilità per il giudice che abbia conosciuto della controversia in un'altra fase del procedimento ma solo, testualmente, in un altro grado<sup>417</sup>.

Al riguardo, si è espressa la Corte Costituzionale<sup>418</sup> che ha disposto che fase e grado di giudizio possono sostanzialmente essere accomunati nonostante la lettera delle norme. Possono dunque essere applicati gli articoli 51 e 52 c.p.c. nel procedimento ai sensi dell'articolo 28, legge 300 del 1970, in quanto il

---

<sup>414</sup> M. DELL'OLIO, "L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*", Milano, 1985; G. TARZIA, "Competenza e rito per le controversie collettive di lavoro", in Riv. Dir. Proc., 1988.

<sup>415</sup> L'Art. 51 c.p.c. dispone che "il giudice ha l'obbligo di astenersi" in determinati casi elencati tassativamente e che "in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi". L'Art. 52, primo comma, afferma che "Nei casi in cui è fatto obbligo al giudice di astenersi ciascuna delle parti può proporre la ricsuzione mediante ricorso contenente i motivi specifici e i mezzi di prova."

<sup>416</sup> R. ROMBOLI, voce "Astensione e ricsuzione" in Enc. Giur. Treccani, III, Roma, 1988.

<sup>417</sup> F. COLLIA, F. ROTONDI, op. cit.

<sup>418</sup> Chiamata ad intervenire a causa delle ordinanze del pretore di Torino che aveva posto questione di costituzionalità dell'articolo 51 c.p.c., rispetto agli articoli 3 e 24 della Costituzione, sul principio di uguaglianza e il diritto inviolabile di difesa. Corte Cost. 11 ottobre 1999, n. 387, in Lav. Giur. 2000.



principio dell'imparzialità del giudice è assoluto e pertanto deve trovare applicazione in base alle caratteristiche proprie di ciascun procedimento. Inoltre, questa tesi è implicitamente rafforzata dall'orientamento della Corte Costituzionale<sup>419</sup> sull'imparzialità dell'organo di controllo del provvedimento cautelare, derivando questo da un procedimento che può essere assimilato, in questo caso, a quello di repressione della condotta antisindacale. L'articolo 669 tredices c.p.c. dispone infatti che il reclamo contro il provvedimento emanato dal singolo giudice del tribunale deve proporsi al collegio, del quale non può far parte il giudice che ha emesso la decisione reclamata. Tuttavia, non vi è alcuna norma che vieti al giudice della misura cautelare di entrare nel merito della controversia in seguito: la giurisprudenza di legittimità ha infatti negato l'incompatibilità a giudicare nel merito per il giudice che abbia già conosciuto dell'istanza cautelare, ritenendo insussistente l'identità di oggetto tra la fase cautelare e quella successiva di cognizione nel merito. La Corte, però, non nega che potrebbero verificarsi delle situazioni anomale, tali da indurre le parti a dubitare della capacità del giudice di decidere in maniera incondizionata, imparziale e senza prevenzioni: anche in questo caso, dunque, il singolo magistrato dovrà valutare in concreto la situazione e, se sussistono “*gravi ragioni di convenienza*” ai sensi dell'articolo 51, sarà suo dovere

---

<sup>419</sup> Corte Cost. 7 novembre 1997, n. 326, in Gazz. Ufficiale 12 novembre 1997.

chiedere l'autorizzazione di astenersi al capo dell'ufficio, così come previsto dal codice di procedura civile.

L'opposizione al decreto si propone tramite un ricorso da depositare nella cancelleria dello stesso ufficio che l'ha emesso, entro il breve termine perentorio di quindici giorni dall'avvenuta comunicazione di questo alle parti, alla quale il cancelliere deve provvedere d'ufficio; da ciò si deduce che è esclusa la lettura del decreto in udienza<sup>420</sup>, che non influirebbe sul termine. Infatti, il *dies a quo* stabilito per la proposizione dell'opposizione è stato scelto dal legislatore con lo scopo di accelerare i tempi processuali, anche sulla base della specialità del mezzo di gravame e dell'ufficiosità del procedimento<sup>421</sup>.

La legittimazione attiva spetta senza dubbio al datore di lavoro, ma anche l'associazione sindacale ricorrente può proporre l'opposizione, in caso di rigetto del ricorso ai sensi dell'articolo 28 della legge 300 del 1970. Infatti, il terzo comma dell'articolo 28 dispone che “*contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa.. opposizione*”; il legislatore non si è preoccupato di fare un'espressa distinzione tra i due possibili esiti della fase sommaria. Il

---

<sup>420</sup> Come già affermato precedentemente in questo paragrafo.

<sup>421</sup> R. VACCARELLA, op. cit.; V. ANDRIOLI, “*Commento al codice di procedura civile*”, Napoli, 1964.

controllo può quindi essere richiesto dalla parte soccombente<sup>422</sup>, che può essere il datore di lavoro o il ricorrente, qualora il giudice non accolga ricorso del sindacato. Sotto questo aspetto, il procedimento disciplinato dall'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori si differenzia dai procedimenti d'ingiunzione: non è applicabile per analogia l'articolo 640 del codice di procedura civile<sup>423</sup>, poiché il decreto che rigetta una domanda di ingiunzione può essere emanato in assenza di contraddittorio e non preclude la riproposizione della domanda<sup>424</sup>. Nel procedimento d'ingiunzione quindi, a differenza di quello repressivo della condotta antisindacale, il ricorrente che si vede rigettare la propria domanda potrà riproporla in seguito, ma non è esperibile alcun mezzo di impugnazione contro il decreto di rigetto.

Per quanto riguarda l'istruttoria nel giudizio di opposizione, è bene ricordare come, nella fattispecie disciplinata dall'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, si ricorre spesso ad una prova meramente indiziaria, ammessa al fine di non limitare le possibili fonti probatorie a quelle dirette, così riducendo l'ambito di operatività della norma. Già nella fase sommaria, il giudice potrà

---

<sup>422</sup> U. ROMAGNOLI, "Statuto dei diritti dei lavoratori" in "Commentario del codice civile", a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna, 1972.

<sup>423</sup> Art. 640 c.p.c., sul rigetto della domanda nel procedimento di ingiunzione "Il giudice, se ritiene insufficientemente giustificata la domanda, dispone che il cancelliere ne dia notizia al ricorrente, invitandolo a provvedere alla prova. Se il ricorrente non risponde all'invito o non ritira il ricorso oppure se la domanda non è accoglibile, il giudice la rigetta con decreto motivato. Tale decreto non pregiudica la riproposizione della domanda, anche in via ordinaria".

<sup>424</sup> G. GARBAGNATI, "Profili processuali del licenziamento per motivi antisindacali", in Riv. dir. proc., 1975.

utilizzare tutti gli strumenti presuntivi a sua disposizione per pervenire ad una decisione, apportati dalle parti o comunque portati alla sua conoscenza; infatti, è improbabile che il datore di lavoro ammetta una sua condotta antisindacale. Questa fattispecie non prevede presunzioni legali, perciò ci si dovrà avvalere di presunzioni semplici, che dovranno necessariamente rivestire i caratteri della gravità, precisione e concordanza per essere ammesse dal giudice come prove, ai sensi dell'articolo 2729 del codice civile<sup>425</sup>. Riguardo gli altri mezzi istruttori ammessi, si rinvia a quanto detto precedentemente; in questa sede, basti tenere a mente come, nella fase sommaria, l'istruzione probatoria si svolga senza il necessario rispetto delle regole formali poste dal legislatore, ai fini della celerità e quindi dell'effettività del procedimento<sup>426</sup>. Il giudizio di opposizione, però, è a cognizione piena, svolgendosi secondo le norme del rito del lavoro, dunque l'attività istruttoria dovrebbe essere ripetuta qualora i fatti continuino ad essere controversi: la fase di opposizione è stata di fatto "desommarizzata", ad esempio con la concessione dei termini a difesa e l'approfondimento dell'attività istruttoria<sup>427</sup>. Ciò non priva della caratteristica della sommarietà la

---

<sup>425</sup> Art. 2729 c.c.: "*Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni.*"

<sup>426</sup> Come già affermato all'inizio del Cap. III, par. 2.

<sup>427</sup> M. TARUFFO, "*La repressione della condotta antisindacale e il nuovo rito del lavoro*", in Giur. It., 1976.

prima fase del procedimento, nonostante le prove debbano poi essere assunte nel rispetto delle regole del giudizio a cognizione piena. Nella prassi, tuttavia, il materiale probatorio acquisito nell'istruttoria della fase sommaria viene trasfuso quasi interamente nella fase di opposizione, in cui il giudice, di fatto, opera soprattutto un controllo in diritto del decreto.

L'oggetto del giudizio di opposizione è principalmente individuato nei motivi di censura del decreto, di accoglimento o rigetto, emanato al termine della fase sommaria, mentre ciò che non è specificamente contestato si ritiene coperto da acquiescenza<sup>428</sup>. Tuttavia, è comunemente accettato che, dal momento che il giudice dell'opposizione può revocare il decreto e sostituirvi una sentenza, egli avrebbe gli stessi poteri già in capo al giudice della fase sommaria. Ciò è confermato dalla tesi affermata in precedenza, secondo cui può essere oggetto di opposizione anche un decreto di rigetto: in questo caso, l'associazione sindacale potrebbe ottenere per la prima volta in giudizio di opposizione il provvedimento richiesto fin dal ricorso iniziale, inibitorio della condotta datoriale antisindacale. Al giudice dell'opposizione sarebbero dunque trasferiti tutti i poteri già attribuiti al primo giudice per addvenire a questa decisione<sup>429</sup>; dunque l'opposizione devolve in maniera piena ed automatica al giudice del "riesame" l'intero oggetto del ricorso originario ai

---

<sup>428</sup> R. VACCARELLA, op. cit.

<sup>429</sup> F. COLLIA, F. ROTONDI, op. cit.

sensi dell'articolo 28 e del giudizio svolto in prima istanza su questo. Egli potrebbe quindi estendere la propria indagine ed i propri poteri istruttori anche a questioni "assorbite" dal decreto, nonostante non siano state specificamente riproposte dalle parti.

A tal proposito, gli unici limiti riguardanti l'oggetto del giudizio di opposizione vanno rivenuti nella domanda inizialmente proposta, non nel tipo di censure proponibili o nel loro contenuto. Non sono ammissibili domande "nuove", diverse da quelle richieste al primo giudice, cioè con riferimento ad ulteriori e diversi diritti soggettivi e con la richiesta di nuovi provvedimenti, sebbene a tutela dello stesso diritto invocato in prima istanza. Nel rispetto dei predetti limiti, l'opponente può introdurre anche questioni nuove di fatto e di diritto, facendo valere anche difese non svolte nella prima fase; infatti non sono previste espressamente preclusioni rispetto alla fase sommaria. Da ciò consegue che in questa fase è ammessa anche la domanda di rimozione di comportamenti ritenuti antisindacali, adottati dal datore di lavoro dopo la conclusione nella fase sommaria, se confermativi della condotta originariamente denunciata o direttamente derivanti da questa<sup>430</sup>. Inoltre, nell'opposizione ex art. 28, legge 300 del 1970, non opera il divieto di *reformatio in peius* tipico del normale appello, quindi sarà possibile per il

---

<sup>430</sup> Pret. Milano 28 gennaio 1987, in D&L 1997.

tribunale riesaminare interamente il decreto e revocarlo anche nella parte non censurata.

Al termine dell'istruttoria, il giudice emette una sentenza di rigetto o di accoglimento. In questo caso, ai sensi del terzo comma dell'articolo 28, la sentenza fa venire meno l'efficacia esecutiva del decreto, assorbendolo: la sua esecuzione non potrà più essere iniziata o proseguita in base al provvedimento conclusivo della fase sommaria. Anche nel caso in cui la sentenza venga impugnata e riformata in appello, l'esecuzione (o l'esecutività) di questa viene meno. Ci si è chiesti invece se, in sede di appello, il giudice possa sospendere l'efficacia della sentenza prima della sua eventuale riforma. Parte della dottrina ha negato questa possibilità, ponendo la sentenza emessa in giudizio di opposizione sullo "stesso piano" del decreto precedente, il quale è efficace, immodificabile e irrevocabile fino alla pronuncia della sentenza<sup>431</sup>. È maggiormente condivisibile però la tesi di altri, che hanno sottolineato come l'articolo 28 richiami, per lo svolgimento del giudizio di opposizione, gli articoli 413 e seguenti c.c. sul rito del lavoro: sarebbe quindi assurdo che l'efficacia della sentenza non possa essere sospesa e *"debba persistere per l'intero corso del giudizio di appello, mettendo fuori campo il regime*

---

<sup>431</sup> R. VACCARELLA, "Legge 8 novembre 1977 n. 847. Norme di coordinamento tra la legge 11 agosto 1973 n. 533 e la procedura di cui all'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, Commentario", Padova, 1978.

dell'inibitoria, descritto dall'art. 431, comma 3 c.p.c.<sup>432</sup>.”<sup>433</sup> Peraltro, si tratta comunque di una sentenza, sebbene immediatamente esecutiva, scaturente da un giudizio a cognizione piena, un rito regolato dal codice civile che a questo deve attenersi. Salvo in caso di sospensione preventiva, la sentenza emessa in appello avrà efficacia su quella impugnata subito dopo la sua pronuncia, sin dalla pubblicazione, producendo i suoi effetti caducatori nei confronti della sentenza riformata e degli atti esecutivi dipendenti da questa<sup>434</sup>. Prima dell'intervento della legge 353 del 1990, si riteneva che gli effetti della sentenza d'appello si manifestassero solo dopo il passaggio in giudicato di questa, come affermato dall'articolo 336 del codice di procedura civile. Ad oggi, l'espressione “*con sentenza passata in giudicato*” è stata soppressa, chiarendo il punto e ricollegando gli effetti della riforma del provvedimento impugnato alla pubblicazione della sentenza in appello<sup>435</sup>. La fase di opposizione può concludersi anche con un provvedimento di estinzione, che

---

<sup>432</sup> Art. 431 c.p.c., terzo comma: “*Il giudice di appello può disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa quando dalla stessa possa derivare all'altra parte gravissimo danno*”. L'articolo quindi ammette l'inibitoria della sentenza, seppur esecutiva (appunto “*provvisoriamente*”, secondo il primo comma) e, ai sensi dell'articolo 28, si applica al giudizio di opposizione.

<sup>433</sup> G. TARZIA, “*Sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado resa su opposizione ex art. 28 S.L.*”, in Riv. dir. proc., 1990.

<sup>434</sup> L. MONTESANO – G. ARIETA, “*Il nuovo processo civile, legge 353/1990*”, Napoli 1991; B. CAPPONI – R. VACCARELLA – C. CECCELLO, “*Il processo civile dopo le riforme*”, Torino, 1992.

<sup>435</sup> F. CARPI, “*La provvisoria esecutività della sentenza*”, Milano, 1979; M. TARUFFO, “*Problemi in tema di esecutorietà della condanna alla reintegrazione del lavoratore*”, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1976; Contra, A. CERINO CANOVA, “*Sull'esecutività di una sentenza riformata in appello*”, in Giur. it., 1977.



può sopraggiungere per la rinuncia agli atti da parte del ricorrente o per inattività delle parti<sup>436</sup>. In caso di estinzione del giudizio, come in quello di mancanza di opposizione tempestiva o di mancanza in assoluto, il decreto decisivo della fase sommaria passa in giudicato.

Infine, merita un accenno la questione sulla natura del giudizio di opposizione, che ha fatto molto discutere la dottrina. Come si è affermato, la proposizione di questa “trasforma” il procedimento iniziato ai sensi del primo comma dell’articolo 28 in un vero e proprio processo di cognizione piena e ordinaria, pur secondo il rito speciale del lavoro, la cui sentenza si sostituisce pienamente al decreto opposto. Inizialmente, l’opinione più diffusa riteneva il procedimento di opposizione la seconda fase del giudizio di primo grado<sup>437</sup>; in seguito, una parte della dottrina lo ha ritenuto un vero e proprio giudizio di secondo grado<sup>438</sup>. La prima tesi tuttavia sembra maggiormente condivisibile, considerando che l’opposizione non instaura un giudizio di impugnazione, ma è uno speciale mezzo di gravame che costituisce la fase di cognizione piena del giudizio di primo grado; il secondo grado sarà instaurato dall’eventuale impugnazione della sentenza derivante dall’opposizione<sup>439</sup>. Qualora la sentenza non venga impugnata in appello, passerà in giudicato concludendo in

---

<sup>436</sup> G. GARBAGNATI, op. cit.

<sup>437</sup> A. PROTO PISANI, op. cit.; G. GARBAGNATI, op. cit.

<sup>438</sup> U. ROMAGNOLI, op. cit.

<sup>439</sup> R. VACCARELLA, op. cit.; S. SATTA – C. PUNZI, “*Diritto processuale civile*”, Padova, 2000.

definitiva l'intero procedimento di repressione della condotta antisindacale ex art. 28, legge 300 del 1970.

#### 2.4 Cenni al rito del lavoro.

Come affermato precedentemente riguardo la fattispecie concreta della condotta antisindacale, il ricorso all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori è ammesso anche qualora siano lesi i diritti di libertà e d'attività sindacale del singolo, come nel caso di sanzioni disciplinari, trasferimenti e soprattutto licenziamenti; si tratta di casi di plurioffensività del comportamento datoriale, tematica già affrontata ma che, in questa parte dedicata ai rimedi procedurali contro la condotta antisindacale, torna in rilievo<sup>440</sup>. Quando la condotta è plurioffensiva, infatti, il singolo lavoratore può agire individualmente a tutela del proprio diritto soggettivo, sebbene il sindacato si sia adoperato ad agire ai sensi dell'articolo 28 a protezione dell'interesse collettivo<sup>441</sup>; le azioni non sono dunque alternative tra loro ma hanno un'efficacia autonoma<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> Cap. I, par. 2.

<sup>441</sup> M. PERSIANI – F. CARINCI, *“Trattato di diritto del lavoro - Conflitto, concertazione e partecipazione”*, Vol. III a cura di F. LUNARDON, Padova, 2011.

<sup>442</sup> Tematica ampiamente dibattuta e affrontata in maniera più approfondita nel Cap. I. Da ultimo, cass. 17 luglio 2009, n. 16776, in *Argomenti dir. Lavoro*, 2010, su cui il commento di A. ALLAMPRESE, *“La condotta antisindacale plurioffensiva”*, in *Arg. Dir. Lav.*, Vol. II, 2010.

In questa sede, al fine di una maggiore completezza del quadro espositivo, è bene ricordare quali sono le caratteristiche principali del rimedio esperibile dai lavoratori colpiti singolarmente da una condotta antisindacale, oltre all'azione collettiva dei sindacati. Il lavoratore può agire secondo il rito speciale del lavoro disciplinato dal codice di procedura civile, lo stesso con cui si svolge il giudizio di opposizione; una breve esposizione al riguardo è necessaria anche per rendere maggiormente chiaro lo svolgimento della suddetta fase eventuale e conclusiva del procedimento ex art. 28, legge 300 del 1970. La disciplina specifica per le vertenze di lavoro è stata da ultimo delineata dalla legge n. 533 del 1973, che ha modificato le norme del codice di procedura civile e ha previsto un rito speciale diverso da quello ordinario; la legge n. 183 del 2010 ha poi reso facoltativo il tentativo di conciliazione extragiudiziale ex art. 410 c.p.c. Tuttavia, nel giudizio di opposizione è esclusa la fase conciliativa, applicandosi in questo caso, secondo l'articolo 28, solo gli articoli 413 c.p.c. e seguenti e non quelli dal 409 al 412, riguardati la conciliazione e l'arbitrato<sup>443</sup>.

Il rito del lavoro è ispirato a criteri di snellezza, semplicità e celerità, al fine di essere poco costoso e soprattutto più breve rispetto a quello ordinario anche se, trattandosi di un vero e proprio processo, non è veloce e sommario quanto il procedimento repressivo della condotta antisindacale nella sua prima fase:

---

<sup>443</sup> G.VILLANI, *“La condotta antisindacale. Aspetti processuali”*, Torino, 2007.

si tratta pur sempre di un giudizio a cognizione piena<sup>444</sup>. Caratteristiche salienti di questo e che lo distinguono da un normale processo sono l'oralità, l'immediatezza, la massima concentrazione possibile degli atti processuali e l'ampiamento dei poteri istruttori del giudice che può, in qualsiasi momento, disporre d'ufficio l'ammissione di ogni mezzo di prova<sup>445</sup>. L'oralità comporta che solamente gli atti introduttivi e le eventuali note difensive autorizzate dal giudice devono essere redatti per iscritto, mentre l'immediatezza si riscontra nel divieto di udienze di mero rinvio e nella previsione di termini molto brevi, come ad esempio quello di 60 giorni massimi fra il deposito del ricorso e l'udienza di discussione e quello di 10 giorni dall'emissione del decreto che fissa l'udienza, per la notifica al convenuto. La massima concentrazione degli atti si rinviene nella procedura secondo cui il giudice, al termine della discussione orale, pronuncia la sentenza con cui si definisce il giudizio leggendo in udienza il dispositivo e le ragioni di fatto e di diritto della decisione: tutte caratteristiche finalizzate a velocizzare il procedimento, data la rilevanza dei diritti che si propone di tutelare<sup>446</sup>. Sono queste le maggiori peculiarità del processo del lavoro, che lo rendono un rito speciale e che si riflettono nelle norme del codice che lo regolano, in maniera differente dal rito civile ordinario.

---

<sup>444</sup> E. VULLO, *"Il nuovo processo del lavoro"*, Bologna, 2015.

<sup>445</sup> G. TARZIA, *"Manuale del processo del lavoro"*, Milano, 2015.

<sup>446</sup> G. TESORIERE, *"Diritto processuale del lavoro"*, Padova, 1994.

Secondo l'articolo 409 c.p.c., il rito del lavoro si applica alle controversie individuali (dunque non a quelle collettive, a differenza del procedimento ex art. 28, legge 300 del 1970) in materia di lavoro subordinato privato, di lavoro agricolo, di rapporti di agenzia, rappresentanza e di opera coordinata, continuativa e prevalentemente personale; infine, si applica ai rapporti di lavoro dei dipendenti da enti pubblici economici e a quelli di pubblico impiego, se non devoluti dalla legge ad un altro giudice. I rapporti di lavoro, in base ai quali spettano ai singoli alcuni diritti che possono essere lesi anche da una condotta antisindacale, possono dunque rientrare nell'ambito di applicazione di questo articolo: ad esempio, un lavoratore subordinato licenziato a causa di uno sciopero indetto dal sindacato potrà azionare questo procedimento, in aggiunta o in alternativa a quello ai sensi dell'articolo 28 azionato da un organo collettivo<sup>447</sup>. Inoltre, come già affermato, ai sensi dell'articolo 63 del decreto legislativo 165 del 2001, sono devolute al giudice del lavoro *“tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, comprese le controversie relative a comportamenti antisindacali della pubblica amministrazione.”*<sup>448</sup>. L'autorità giudiziaria competente è il Tribunale in funzione di giudice del lavoro, che decide in composizione monocratica in primo grado. Per individuare il

---

<sup>447</sup> M.TARUFFO, *“La repressione della condotta antisindacale e il nuovo rito del lavoro”*, in Giur. It., 1976.

<sup>448</sup> Cap. I, par. 1.6, sulla condotta antisindacale nel pubblico impiego.

giudice territorialmente competente è necessario rispettare i criteri individuati dall'articolo 413 c.p.c, secondo cui la competenza spetta al tribunale nella cui circoscrizione è sorto il rapporto di lavoro o, in alternativa, in quella in cui si trova l'azienda alla quale è addetto il lavoratore o presso cui prestava la propria opera al momento della fine del rapporto; la competenza per territorio è, per legge, inderogabile<sup>449</sup>. In secondo grado invece, è competente la Corte di appello in funzione di giudice del lavoro, che decide in composizione collegiale. Il legislatore è stato quindi chiaro nell'individuare i rapporti ai quali si applica il rito del lavoro e l'autorità competente.

Tuttavia, date le recenti riforme, è bene chiarire che il rito ordinario del lavoro si applica anche alle controversie in tema di estinzione del rapporto di lavoro, relative ai licenziamenti che rientrano nel nuovo regime sanzionatorio a tutela "reale" disciplinato dal decreto legislativo n. 23 del 2015. Questo, in attuazione del Jobs Act, ha previsto dei nuovi limiti all'accertamento giudiziale escludendo la possibilità per il giudice di valutare la sproporzione del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, impugnato da un lavoratore soggetto alla nuova disciplina; ai fini del diritto alla reintegrazione dunque l'accertamento deve riguardare esclusivamente la

---

<sup>449</sup> G. BALENA, *"Istituzioni di diritto processuale civile"*, Vol. III, Bari, 2014.

sussistenza del fatto materiale<sup>450</sup>. Il D.lgs. 23 del 2015 si applica ai lavoratori assunti a tempo indeterminato (o il cui contratto viene convertito in uno a tempo indeterminato), esclusa la classe dirigente, a decorrere dalla data dell'entrata in vigore del decreto legislativo, il 7 marzo 2015<sup>451</sup>. Questo regime si limita dunque ad assicurare una maggiore tutela a determinati soggetti unicamente in base alla data di assunzione<sup>452</sup>; dunque il rito applicabile è quello del lavoro, le uniche cose a cambiare sono sostanzialmente l'incisività delle sanzioni previste nei casi di licenziamento disciplinati ed i criteri che il giudice deve adottare nel decidere su questi<sup>453</sup>.

Inoltre, per quanto riguarda gli altri criteri generali di controllo giudiziale, è previsto dalla legge 183 del 2010 che il giudice, nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole, non può discostarsi dalle valutazioni che hanno espresso le parti contraenti in sede di certificazione (salvo determinati casi) e che, valutando le motivazioni del licenziamento, deve tenere conto delle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi o nei contratti individuali

---

<sup>450</sup> M. MARAZZA, *“Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel jobs act”*, in ADL, 2015.

<sup>451</sup> Art. 1, D.lgs. 23/2015.

<sup>452</sup> G. GENTILE, *“L'ambito di applicazione della nuova disciplina”*, in L. FIORILLO - A. PERULLI (a cura di), *“Contratto a tutele crescenti e Naspi”*, Torino, 2015.

<sup>453</sup> G. PROIA, *“Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti”*, in R. PESSI - C. PISANI - G. PROIA - A. VALLEBONA, *“Jobs Act e licenziamento”*, Torino, 2015.

certificati<sup>454</sup>. In generale, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, conformemente ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità; il giudice non può operare un sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative o produttive spettanti al datore di lavoro nella gestione della propria azienda<sup>455</sup>.

Tornando al campo di applicazione delle norme relative al rito del lavoro, è necessario menzionare come, negli ultimi anni, sia stata operata una distinzione tra le controversie in tema di estinzione del rapporto di lavoro: come appena affermato, vi sono quelle relative ai licenziamenti soggetti al nuovo regime sanzionatorio previsto dal D.lgs. 23 del 2015 assoggettate al rito ordinario del lavoro<sup>456</sup>, e quelle relative ai licenziamenti sottoposti al precedente regime sanzionatorio previsto dall'articolo 18 della legge 300 del 1970. Infatti, la legge 92 del 28 giugno 2012 aveva previsto un procedimento specifico, il cosiddetto "rito Fornero"<sup>457</sup>. Questo nuovo rito speciale si applicava nelle ipotesi di licenziamento previste dall'articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori e per le questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro. In generale, si trattava di un rito caratterizzato da una maggiore snellezza e celerità anche rispetto a quello ordinario del lavoro, grazie

---

<sup>454</sup> E. VULLO, op. cit.

<sup>455</sup> Non può dunque esprimere giudizi arbitrari sulla semplice convenienza o meno per il datore di lavoro di determinate scelte in ambito aziendale.

<sup>456</sup> G. PROIA, op. cit.

<sup>457</sup> G. BALENA, op. cit.



all'eliminazione delle formalità non essenziali all'instaurazione di un pieno contraddittorio e alla fissazione di termini molto brevi per lo svolgimento delle fasi del giudizio. In più, la trattazione di queste controversie doveva avere una priorità sulle altre, essendo riservate ad esse dei giorni particolari sul calendario delle udienze; la competenza spettava allo stesso giudice previsto per le controversie di lavoro<sup>458</sup>. Tuttavia, il procedimento delineato dalla "legge Fornero", il cui scopo era quello di velocizzare il processo di lavoro, nella pratica ha avuto in questi pochi anni di applicazione un effetto contrario: si è registrato un aumento dei riti processuali, accompagnato dalla durata eccessiva delle controversie individuali. Inoltre, la legge ha causato un'incertezza normativa provocando disagi agli avvocati e ai magistrati chiamati ad utilizzare il nuovo strumento processuale, essendovi state letture di senso opposto di alcune norme della legge, e portando a numerose decisioni dei Tribunali, senza contare i ricorsi in Cassazione e le questioni di costituzionalità sollevate contro la riforma Fornero<sup>459</sup>.

Per porre fine a questo problema, è stato recentemente avviato l'esame di un disegno di legge, approvato dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2016, che delega il Governo a riformare ampi istituti del processo civile proponendosi

---

<sup>458</sup> P. SORDI - C. PAPETTI - A. PALLADINI - G. MIMMO - I. FEDELE - L. DI PAOLA, *"La riforma del lavoro"*, Milano, 2013.

<sup>459</sup> P. BELLOCCHI, *"Il processo del lavoro. Aggiornato alla riforma Fornero e alle prime applicazioni giurisprudenziali"*, Milano, 2013.

anche di abrogare le disposizioni della legge Fornero che prevedono il rito speciale (articolo 1, commi da 48 a 68) e disponendo chiaramente la contestuale applicazione del rito del lavoro, sebbene con alcune peculiarità volte ad accelerarne i tempi . Secondo una norma transitoria inoltre, i giudizi già introdotti con il rito Fornero dovranno essere definiti con il rito ordinario del lavoro, come quelli rientranti nell’ambito di applicazione del D.lgs. 23 del 2015. Infatti, già con tale decreto si intendeva far “scompare” progressivamente i rapporti ai quali applicare il rito speciale prevedendo espressamente per i nuovi assunti il vecchio rito; il D.lgs. 23 del 2015 però non si proponeva di sostituire totalmente il rito Fornero e non lo abrogava, facendo coesistere nell’ordinamento entrambi i procedimenti, utilizzabili in base alla data di assunzione dei lavoratori<sup>460</sup>.

Ad oggi, però, si prospetta la cancellazione espressa del rito Fornero, il quale ha mancato lo scopo principale di tutelare in maniera più celere ed effettiva i lavoratori impugnanti un licenziamento. Il singolo lavoratore leso da una condotta antisindacale plurioffensiva può dunque agire secondo il rito ordinario del lavoro, in caso di licenziamento o qualora voglia in generale sottoporre al giudice una controversia individuale di lavoro rientrante nell’ambito di applicazione dell’articolo 409 c.p.c. Egli può dunque ottenere

---

<sup>460</sup> F. CARINCI – C. CESTER, “*Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*”, in ADAPT, 2015.

una tutela singolarmente e/o grazie all'azione del sindacato ai sensi dell'articolo 28 dello Statuto dei Lavoratori, essendo fortemente protetto dal nostro ordinamento grazie ai diversi mezzi a sua disposizione appena analizzati<sup>461</sup>.

---

<sup>461</sup> M. TARUFFO, op. cit.

## CONCLUSIONI

Come anticipato nell'introduzione della presente tesi, l'argomento della repressione della condotta antisindacale non poteva non essere affrontato in maniera tripartita: l'articolo 28 della legge 3000, del 20 maggio 1970, presenta infatti due "parti" differenti, riguardanti la fattispecie della condotta antisindacale ed un vero e proprio procedimento speciale, di repressione di questa. Ma la suddetta norma tace sulla sua applicazione concreta negli innumerevoli casi che potrebbero presentarsi nella realtà aziendale; non si può prescindere dagli aspetti concreti e da ciò che, al riguardo, hanno stabilito giurisprudenza e dottrina. Ai fini della completezza del quadro espositivo, era dunque necessario trattare anche di alcuni particolari casi giurisprudenziali, non potendo ignorare i molteplici rimedi che possono derivare dall'applicazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori.

Da ciò si può dedurre come sia stata oculata la scelta del legislatore. La norma, infatti, è stata coscientemente formulata in maniera indeterminata e versatile, soprattutto nella parte riguardante la definizione della fattispecie. Nel suo aspetto sostanziale, l'articolo 28 presenta una struttura "aperta", in quanto non individua una specifica fattispecie; come abbiamo potuto notare, i pochi elementi che la legge ha dettato per individuarla sono, anch'essi, di difficile determinazione. A questo punto, l'intervento della giurisprudenza è

stato più volte decisivo nell'interpretazione e la definizione di questi: attualità, plurioffensività, soggettività, oggettiva idoneità a ledere i diritti tutelati dall'articolo 28 sono solo alcuni degli aspetti essenziali della condotta antisindacale, sui quali la giurisprudenza si è lungamente interrogata, arrivando talvolta ad una specificazione univoca.

Ma gli elementi maggiormente complicati da individuare nel concreto, ed allo stesso tempo i più importanti, sono gli interessi ed i diritti protetti dalla norma statutaria e i comportamenti che potrebbero lederli. Se ne deduce che l'articolo 28, legge 300 del 1970, non si limita a garantire la tutela dei diritti previsti espressamente dalla legge nei confronti delle organizzazioni sindacali, come, naturalmente, quelli conferiti dallo Statuto dei lavoratori, ma in generale l'effettiva realizzazione dei diritti di libertà e azione dell'organizzazione sindacale, l'esercizio concreto dell'attività sindacale e del diritto di sciopero. Tuttavia, è complicato definire in maniera tassativa o anche semplicemente esemplificativa tutti i possibili "beni" protetti dall'articolo 28, tutti gli interessi sindacali che possono rientrare nel campo di applicazione della norma e godere della tutela, estremamente effettiva, fornita dal procedimento di repressione della condotta antisindacale. Analizzando questo aspetto nella presente dissertazione, si può dedurre la condivisibilità di questa scelta legislativa: infatti, da un lato l'indeterminatezza della norma comporta una maggiore incertezza del diritto, ma dall'altro fa sì che il suo

ambito di applicazione possa estendersi il più possibile a favore dei sindacati, in un'ottica garantista di innumerevoli possibili interessi sindacali. Spetterà poi alla giurisprudenza individuare e/o limitare, man mano, l'estensione dell'ambito coperto dall'articolo 28, caso per caso, affermando se uno specifico interesse vi rientri oppure no.

Ciò può collegarsi ad un altro elemento, come già affermato, di indeterminatezza strutturale della fattispecie: si tratta delle possibili condotte antisindacali da parte del datore di lavoro, che possono ledere i suddetti interessi e diritti, oggetto di tutela. I comportamenti datoriali antisindacali possono essere innumerevoli e soprattutto possono svolgersi secondo diverse modalità: veri e propri atti giuridici, meri comportamenti, omissivi o attivi, che non sono determinati, né determinabili, dal legislatore a priori. Anche in questo caso, il legislatore ha voluto, condivisibilmente, approntare il maggior grado di tutela possibile alle organizzazioni sindacali, formulando una norma "in bianco", che non descrive le condotte non consentite al datore di lavoro ma che ricorre ad una definizione generica, limitandosi a vietare le condotte "oggettivamente idonee" a ledere i beni protetti. Secondo la giurisprudenza, possono rinvenirsi anche comportamenti materiali del datore di lavoro, come minacce o intimidazioni, comportamenti solo potenzialmente lesivi, condotte di carattere discriminatorio in senso lato, atti o fatti tendenti alla repressione del conflitto o atti e patti aventi una rilevanza giuridica, come specificato

nell'articolo 15 dello Statuto dei lavoratori; persino comportamenti astrattamente legittimi ma, se contestualizzati, antisindacali. Si può parare dunque di onnicomprensività della fattispecie, caratteristica che ha consentito un'ampia casistica giurisprudenziale.

I profili sostanziali della condotta antisindacale sono indubbiamente indeterminati, ma ciò non deve necessariamente essere visto come un aspetto negativo della formulazione dell'articolo 28: ricollegandosi al tema degli interessi protetti, il fatto che i comportamenti definibili "condotte antisindacali" non siano classificabili in maniera sistematica né sommaria comporta una maggiore garanzia della tutela dei lavoratori e dei sindacati, da sempre parti "deboli" del rapporto. Questi, rispetto al datore di lavoro, necessitano di una maggiore "protezione", che il legislatore ha voluto rafforzare prevedendo una norma a struttura aperta come l'articolo 28 della legge 300 del 1970. Naturalmente, come illustrato nella presente tesi anche questa norma ha un limite, riscontrabile nel confine tra l'antisindacalità "di fatto", e le legittime pretese del datore di lavoro che si oppone al sindacato senza però ostacolare il conflitto sindacale con questo: condotta sindacalmente lecita che, ancora una volta, spetta alla giurisprudenza individuare caso per caso e collocare eventualmente al di fuori della norma statutaria. Tuttavia, è condivisibile l'orientamento giurisprudenziale che ricalca la chiara volontà del legislatore: quella di mantenere la norma sulla

condotta antisindacale indeterminata e passabile delle interpretazioni più “estensive”, a favore delle parti deboli del rapporto di lavoro.

Inoltre, come si può notare dalla trattazione dei casi giurisprudenziali, anche e soprattutto nell’applicazione concreta l’articolo 28 non permette di prescindere dalla realtà aziendale e dal contesto. Infatti, la repressione della condotta antisindacale, prevedendo una tutela ripristinatoria, fa sì che a seconda del caso i “rimedi” volti al ritorno alla situazione precedente siano differenti; un altro aspetto direttamente conseguente dall’indeterminatezza della fattispecie. Infatti, nonostante il procedimento di repressione costituisce la parte più specifica dell’articolo 28 St.lav. dal punto di vista processuale, rimane comunque “in bianco” per quanto riguarda gli innumerevoli rimedi alla violazione della norma. Vi sono dunque diversi interessi che possono rientrare nel suo ambito di applicazione, indefinibili comportamenti che possono lederli e numerosi rimedi alla condotta antisindacale. Non si possono dunque non considerare la situazione concreta e le diverse tesi dottrinali e giurisprudenziali al riguardo, tenendo a mente che ogni caso potrebbe essere trattato in maniera diversa e prevedere una diversa soluzione ripristinatoria: così il legislatore ha sapientemente voluto, e così dovrebbe rimanere per garantire la massima tutela alle organizzazioni sindacali ed ai lavoratori.

## **BIBLIOGRAFIA**



**ALLAMPRESE A.** *La condotta antisindacale plurioffensiva*, in Arg. Dir. Lav., Vol. II, 2010.

**AMOROSO G. - DI CERBO V.** *Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Milano, 2006.

**ANDRIOLI V.**, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964.

**ANDRIOLI V.** *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1974.

**ARANGUREN A.** *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale ed il nuovo processo del lavoro in La repressione della condotta antisindacale e i suoi limiti* a cura di ANGELI F., Milano, 1978.

**ASSANTI C. - PERA G.** *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972.

**BALANDI G.** *L'informazione nei rapporti di lavoro e sindacali*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1993.

**BALENA G.** *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. III, Bari, 2014.

**BALLESTERO M. V.** *Diritto sindacale*, Torino, 2004.

**BELLOCCHI P.** *Il processo del lavoro. Aggiornato alla riforma Fornero e alle prime applicazioni giurisprudenziali*, Milano, 2013.

**BLANPAIN R.** *Informazione e consultazione nell'impresa: ricognizione comparativa*, in *Giornale dir. Lav. e relazioni ind.*, 1983.

**BONSIGNORI A.** *Il procedimento dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, Roma, 1971.

**BORGHESI D.** *Contratto collettivo e legittimazione del sindacato* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1978.

**BRATTOLI B.** *La condotta antisindacale*, in *Notiziario giur. lav.*, 1996.

**BUONAJUTO A.** *Il trasferimento dell'azienda e del lavoratore*, Padova, 1999.

**CAPPONI B. – VACCARELLA R. – CECCHELLO C.** *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992.

**CARINCI F. - DE LUCA TAMAJO R. - TOSI P. - TREU T.** *Diritto del lavoro, Il diritto sindacale*, Torino, 2006.

**CARINCI F. – CESTER C.** *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, in *ADAPT*, 2015.

**CARINCI F. - DE LUCA TAMAJO R. - TOSI P. - TREU T.** *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1992.

**CARINCI F.** *Diritto privato e diritto del lavoro*, Torino, 2007.

**CARPI F.** *La provvisoria esecutività della sentenza*, Milano, 1979.

**CARPI F.** *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974.

**CARUSO B.** *Le relazioni sindacali*, Padova, 2004.

**CASCIARO G.** *Questioni di competenza nel rito del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990.

**CAVALLONE B.** *Critica alla teoria delle prove atipiche*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1978.

**CECHELLA C.** *Cognizione ordinaria e cognizione sommaria in relazione al principio di tipicità delle prove e alla regola finale di giudizio*, in *Giust. Civ.*, 1986.

**CERINO CANOVA A.** *Sull'esecutività di una sentenza riformata in appello*, in *Giur. it.*, 1977.

**CESTER C.** *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro: la nuova disciplina*, in *Lav. giur.*, 2001.

**COLLIA F. - ROTONDI F.** *Il comportamento antisindacale*, Padova, 2004.

**COLONNA A.** *Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*, in *Sussidiari di diritto del lavoro*, Vol. III, Collana diretta da FABRIS P., Padova, 1999.

**COSIO R.** *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda: i primi interventi della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1995.

**CRAVERI P.** *Diritti di informazione e legislazione di sostegno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979.

**CRO P.** *La norma imperativa come strumento per la realizzazione del diritto nell'ordinamento italiano* in LYON-CAEN A. - PERULLI A. *Efficacia e diritto del lavoro*, Padova, 1998.

**D'ANTONA M.** *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale dei datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in Riv. Giur. Lav., 1972.

**D'ANTONA M.** *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, voce in Enc. Giur. Treccani, Roma, Vol. XXII, 1990.

**DE ANGELIS L.** *Informazione e consultazione sindacale nel trasferimento d'azienda: regime sanzionatorio e tutela processuale*, in Foro it., 1999.

**DE FALCO F.** *Esercizio del diritto di sciopero, neutralizzazione degli effetti e condotta antisindacale*, Riv. It. Dir. Lav., 1992.

*Studi in memoria di MATTEO DELL'OLIO. Diritto e libertà*, Vol. II, Torino, 2008.

**DELL'OLIO M.** *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985.

**DELL'OLIO M.** *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, Padova, 1980.

**DI STASI A.** *Azione pretestuosa del datore di lavoro ex art. 700 C.p.c., serrata di ritorsione e condotta antisindacale*, in Dir. Lav., 1989.

**DI STASI A.** *Condotta antisindacale per violazione dell'accordo collettivo e legittimazione del sindacato non firmatario*, in *Dir. Lav.*, 1994.

**DI STASI A.** *Obblighi di informazione, condotta antisindacale e rimozione degli effetti. Il caso del trasferimento d'azienda* in *Riv. Giur. lav.*, 1992.

**DINI E. - MAMMONE G.** *I provvedimenti di urgenza*, Padova, 1977.

**FERRARA M.** *Condotta antisindacale e attività negoziale: un caso di elusione nelle trattative sindacali*, in *Lav. Giur.*, 2011.

**FIGLIORE S.** *L'intenzionalità della condotta antisindacale: presupposti, nozione oggettiva, rilevanza dell'elemento soggettivo e relative implicazioni*, in *Dir. Rel. Ind.* 2007.

**FIORILLO L.** *I diritti sindacali*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di SANTORO-PASSARELLI G., Torino, 2014.

**FIORILLO L.** *Il sistema delle fonti: il primato della legge e il ruolo subalterno della contrattazione collettiva*, in *Lav. P. A.*, 2012.

**FIORILLO L.** *La condotta antisindacale. Rassegna di massime*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 1999.

**FLAMMIA R.** *Osservazioni sul comportamento antisindacale ax art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300, con riferimento all'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1994.

**FLAMMIA R.** *Trasferimenti di azienda e rapporti di lavoro*, 1992.

**FOGLIA R.** *Trasferimenti d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991.

**FRANCESCHINIS L.** *Le recenti modifiche legislative in materia di trasferimento di azienda* in Riv. Crit. Dir. Lav., 2001.

**FRANCO F.** *Comm. Breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 1996.

**FRENI A. - GIUGNI G.** *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971.

**GALANTINO L.** *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2014.

**GALANTINO L.** *Diritto sindacale*, Torino, 2014.

**GAMBACCIANI M.** *Diritti di informazione e consultazione e condotta antisindacale*, in Arg. Dir. Lav., 2009.

**GARBAGNATI G.** *Profili processuali del licenziamento per motivi antisindacali*, in Riv. dir. proc., 1975.

**GAROFALO M. G.** *Condotta antisindacale* in IRTI N., *Dizionari del diritto privato, Diritto del lavoro* (a cura di LAMBERTUCCI P.), Milano, 2010.

**GAROFALO M. G.** *Interessi collettivi e comportamento antisindacale*, Napoli, 1979.

**GENTILE G.** *L'ambito di applicazione della nuova disciplina*, in FIORILLO L. - PERULLI A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Torino, 2015.

**GHERA E.** *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in Gior. Dir. Lav., 1979.

**GHEZZI G.** voce *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Nov.mo Dig. It., XVIII, Torino, 1971.

**GIUGNI G.** *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1979.

**GIUGNI G.** *Diritto Sindacale*, aggiornato da BELLARDI L., CURZIO P., LECCESE V., Bari, 2014.

**GIUGNI G.** *Il nuovo assetto sindacale, L'applicazione dello Statuto dei lavoratori- Tendenze e orientamenti*, Milano, 1973.

**GOTTARDI D.** *Legge e sindacato nelle crisi occupazionali*, Padova, 1995.

**GRANDI M. - PERA G.** *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985.

*Studi in onore di MARIO GRANDI. Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi*, Padova, 2005.

**GUAGLIANONE L.** *Le procedure di informazione e consultazione*, in Nuove leggi civ. comm., 1992.

**HERNANDEZ S.** *Libertà di trasferimento dell'azienda: comportamento antisindacale?*, In Giur. Merito, 1972.

**ICHINO P.** *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979.

**LAFORGIA S.** *Intenzionalità, responsabilità e ponderazione degli interessi contrapposti nella condotta antisindacale*, in Riv. Giur. lav., 2008.

**LAMBERTUCCI P.** *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.

**LANFRANCHI L.** *Prospettive ricostruttive in tema di art.28 dello Statuto dei lavoratori*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971.

**LANFRANCHI L.** *La verifica del passivo nel fallimento*, Milano, 1979.

**LASSANDRI A.** *Struttura contrattuale, criteri di ammissione alle trattative ed accertamento di antisindacalità*, in Lav. Pubbl. amm., 1998.

**LEVONI A.** *Provvedimenti sommari non cautelari e regime sostanziale dell'azione*, in Riv. Tim. Dir. Proc. Civ., 1983.

**LUCIANI M.** *Riflessioni sull'art. 28 Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Riv. Giur. Lav., 1971.

**LUNARDON F. - MAGNANI M. - TOSI P.** *Sindacati, contratto e conflitto collettivo*, Torino, 2009.

**MAGNANI M.** *Direttive comunitarie di vecchia e di nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, in Dir. Lav., 2005.

**MAGNO P.** *La nuova disciplina del trasferimento di azienda*, in Dir. lav., 1991.

**MAGRINI S.** *Problemi attuali della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Personale e Lavoro*, Torino, 2002.



**MARAZZA M.** *Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*, in Dir. Lav., Vol. II, 1997.

**MARAZZA M.** *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel jobs act*, in ADL, 2015.

**MARESCA A.** *Gli obblighi di informazione e consultazione nel trasferimento d'azienda*, in Dir. Relaz. Ind., 1992.

**MARTONE M.** *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, In *La tutela dei diritti nel processo del lavoro* a cura di DELL'OLIO, MATTEO, PICCININI, IOLANDA, FERRARI, PAOLA, Torino, 2013.

**MAZZONI G. - SANDULLI P. - PERA G. - PAPALEONI M. - MANTOVANI F.** *La repressione della condotta antisindacale e i suoi limiti*, Milano, 1979.

**MAZZONI G.** *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1977.

**MISCIONE M.** *Sciopero nei servizi essenziali: le prestazioni indispensabili* in Dir. Prat. Lav., 1996.

**MONTESANO L. – ARIETA G.** *Il nuovo processo civile, legge 353/1990*, Napoli 1991.

**NAPOLETANO D.** *Lo statuto dei lavoratori*, Napoli, 1971.

**NUZZO V.** *Trasferimento di azienda e rapporto di lavoro*, Padova, 2000.

**PACCHIANA PARRAVICINI G.** *L'efficacia temporale del contratto collettivo*, Torino, 2009.

**PACCHIANA PARRAVICINI G.** *Le sanzioni a difesa dei diritti, Commento all'art. 7 in Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori: d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 25.*, a cura di LUNARDON F., 2008.

**PAPALEONI M.** *La condotta antisindacale nella giurisprudenza*, Milano, 1979.

**PAPALEONI M.** *Nozione di antisindacalità e abuso di diritto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996.

**PAPALEONI M.** *Sulla c.d. nozione oggettiva della condotta antisindacale* In *Mass. Giur. Lav.*, 1984.

**PAPALEONI M.** *Repressione della condotta antisindacale*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1994.

**PASSALACQUA P.** *Trasferimento d'azienda e ruolo del sindacato* in *Dir. lav.* 2000.

**PEDRAZZOLI M.** *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971.

**PELAGGI L.** *Le procedure sindacali per il trasferimento di azienda, a cinque anni dall'entrata in vigore dell'articolo 47, l. 29 dicembre 1990, n. 42*, in *Mass. giur. lav.*, 1995.

**PERA G.** *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1973.

**PERA G.** *Trasformazioni e fusioni nel settore creditizio*, in Riv. It. Dir. lav., 1993.

**PERSIANI M. - CARINCI F.** *Trattato di diritto del lavoro - Conflitto, concertazione e partecipazione*, Vol. III a cura di LUNARDON F. Padova, 2011.

**PERSIANI M.** *Diritto del lavoro*, Padova, 2004.

**PERSIANI M.** *Diritto sindacale*, Padova, 2012.

**PERULLI A.** *I diritti di informazione*, Torino 1991.

**PERULLI A.** *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1992.

**PESSI R.** *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2015.

**PESSI R. - VALLEBONA A.** *Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà, atti dei convegni in onore di MAGRINI S., SANDULLI P., PERONE G.*, Torino, 2011.

**PILEGGI A.** *La legittimazione ad agire ed a resistere nel procedimento di repressione della condotta antisindacale della pubblica amministrazione*, in Riv. Inpdap, 1996.

**PROIA G. - PERSIANI M.** *Diritto del lavoro*, Padova, 2008.

**PROIA G.** *Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in PESSI R. - PISANI C. - PROIA G. - VALLEBONA A. *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015.

**PROIA G.** *Sull'intenzione di trasferire l'azienda nella procedura sindacale prevista dall'articolo 47 della legge n.428 del 1990* in Arg. Dir. Lav., 1995.

**PROSPERETTI G.** *Autonomia collettiva e diritti sindacali*, Torino, 2010.

**PROTO PISANI A. - PEZZANO G. - BARONE C. M. - ANDRIOLI V.** *Le controversie in materia di lavoro*, Milano, 1987

**PROTO PISANI A.** *Il procedimento di repressione dell'attività antisindacale*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, a cura di PERA G., Padova, 1973.

**PROTO PISANI A.** *Nuovi studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1992.

**PROTO PISANI A.** *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1976.

**PROTO PISANI A.** *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in Riv. Dir. Proc., 1976.

**PUNZI C.** *Art. 28 S.L. Profili di diritto processuale*, in *Commentario allo Statuto*, a cura di PROSPERETTI G., Milano, 1975.

**RICCOBONO A.** *Condotta antisindacale e riparto di giurisdizione nell'impiego pubblico privatizzato*, in Arg. Dir. Lav., 2011.

**ROCCELLA M.** *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti di controllo*, in Riv. Giur. Lav., 1977.

**ROMAGNOLI U.** *Aspetti processuali dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971.

**ROMAGNOLI U.** *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997.

**ROMAGNOLI U.** *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.* in Riv. trim. dir. proc. civ. 1977.

**ROMAGNOLI U.** *Statuto dei diritti dei lavoratori* in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA A., BRANCA G., Bologna, 1972.

**ROMBOLI R.** voce *Astensione e ricusazione* in Enc. Giur. Treccani, III, Roma, 1988.

**ROMEI R.** *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di ramo d'azienda*, in *Commentario al codice civile*, diretto da SHLESINGER P., 1993.

**ROTONDI F. - COLLIA F.** *La comunicazione nel trasferimento d'azienda* in Dir. Prat. Lav. 2001.

**SANTORO-PASSARELLI F.** *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1993.

**SANTORO-PASSARELLI G.** *Diritto dei lavori - Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Torino, 2014.

**SANTORO-PASSARELLI G.** *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in Mass. Giur. Lav. 1991.

**SANTORO-PASSARELLI G.** *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004.

**SATTA S. - PUNZI C.** *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

**SATTA S.** *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1962.

**SCARPELLI F.** *Nuova disciplina del trasferimento d'azienda*, in *Dir. e. prat. del lav.*, 2001.

**SCOGNAMIGLIO R.** *Condotta antisindacale*, Roma, 1988.

**SCOGNAMIGLIO R.** *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, 2005.

**SILVESTRI E. - TARUFFO M.** voce *Condotta antisindacale (procedimento di repressione)*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Roma, 1997.

**SIMI V.** *Art. 28. Repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1975.

**SIMI V.** *Sul tentativo di configurare come sciopero l'astensione individuale dal lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1970.

**SORDI P. - PAPETTI C. - PALLADINI A. - MIMMO G. - FEDELE I. - DI PAOLA L.** *La riforma del lavoro*, Milano, 2013.

**TAMBURRINO G.** *La repressione della condotta antisindacale*, Roma, 1975.

**TARUFFO M.** *La repressione della condotta antisindacale e il nuovo rito del lavoro*, in *Giur. It.*, 1976.

**TARUFFO M.** *Problemi in tema di esecutorietà della condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1976.

**TARUFFO M.** *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in Riv. Dir. Proc., 1973.

**TARZIA G.** *Competenza e rito per le controversie collettive di lavoro*, in Riv. Dir. Proc., 1988.

**TARZIA G.** *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015.

**TARZIA G.** *Sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado resa su opposizione ex art. 28 S.L.*, in Riv. dir. proc., 1990.

**TESORIERE G.** *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 1994.

**TREU T. - GARILLI A. - ROCCELLA M. - PASCUCCI P.** *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Padova, 1991.

**TREU T.** *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974.

**TRUPPA M.** *In tema di competenza territoriale nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in Mass. Giur. Lav., 1994.

**TUCCI G.** *L'art. 28 S.L. e la tutela delle associazioni sindacali*, in Riv. Giur. lav., 1970.

**VACCARELLA R.** *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1997.

**VACCARELLA R.** *Legge 8 novembre 1977 n. 847. Norme di coordinamento tra la legge 11 agosto 1973 n. 533 e la procedura di cui all'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, Commentario*, Padova, 1978.

**VALLEBONA A.** *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005.

**VALLEBONA A.** *Condotta antisindacale ed elemento soggettivo*, in *Dir. Lav.*, 1996.

**VALLEBONA A.** *Istituzioni di diritto del lavoro. Vol. I - Il diritto sindacale*, Padova, 2015.

**VENDRAMIN M.** *Sulla configurabilità di una condotta antisindacale nella fase di formazione del contratto collettivo*, in *Lav. Giur.*, 2007.

**VENEZIANI B.** *Il trasferimento di azienda nel diritto italiano. Profili di diritto collettivo*, in *Studi sul lavoro*, 1999.

**VILLANI G.** *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, Torino, 2007.

**VULLO E.** *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015.

**ZOLI C.** *L'obbligo a trattare nel sistema delle relazioni industriali*, Padova, 1992.