

## LA DISCIPLINA LEGALE DI CONTRASTO ALLE CONDOTTE ANTISINDACALI NELLA LOGICA EVOLUTIVA DEI VALORI COSTITUZIONALI

*THE LEGAL DISCIPLINE TO COMBAT ANTI-UNION CONDUCT IN THE EVOLUTIONARY LOGIC OF CONSTITUTIONAL VALUES*

**Severino Nappi**

Dal 2007 è ordinario di Diritto del Lavoro. Attualmente insegna “Diritto del Lavoro” presso l’Università Telematica Pegaso e “Diritto del Mercato del lavoro” presso l’Università Urbino.

Avvocato, abilitato al patrocinio presso le giurisdizioni superiori, è giornalista. All’attività professionale affianca l’impegno istituzionale. Attualmente è Consigliere della Regione Campania, della quale è stato anche Assessore al lavoro e alla formazione professionale. Relatore in numerosi convegni, anche internazionali, è autore di varie monografie e numerose pubblicazioni in Diritto del lavoro e sindacale e collabora con vari giornali nazionali.

E-mail: [info@studioleganappi.com](mailto:info@studioleganappi.com)

Convidado

**RESUMO:** Il saggio affronta il tema, sempre attuale, della repressione della condotta antisindacale che l’ordinamento italiano ha affidato all’art. 28 dello Statuto dei Lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300). Del resto, la capacità nella norma di offrire adeguata e solida risposta all’esigenza di assicurare agibilità all’azione delle organizzazioni sindacali nei rapporti con le associazioni e i singoli datori di lavoro è testimoniata proprio dalla sua longevità nel nostro sistema processuale, senza modifiche sostanziali, elemento che rappresenta senz’altro una straordinaria peculiarità all’interno di impianto costantemente interessato da modifiche anche assai profonde rispetto alle regole e alle procedure. L’A. ricostruisce contenuti e finalità dello strumento, evidenziando le ragioni e le finalità per le quali l’art. 28 viene utilizzato per garantire tutela all’azione sindacale. In particolare, nel saggio viene posta in luce la funzione di supplenza che l’art. 28 St. ha ormai stabilmente assunto anche rispetto alla progressiva moltiplicazione delle sigle sindacali, con la conseguente debolezza per le stesse di esercitare, ancora di più su larga scala e rispetto a questioni spinose, la propria azione. Nel testo vengono altresì identificate le altre ipotesi che, nel variegato sistema processuale interno, possono coniugarsi, in addizione all’art. 28 St. Lav., ai fini di una maggiore effettività dell’azione di repressione della condotta antisindacale.

**Palavras-chave:** Art. 28 Statuto lavoratori. Condotta antisindacale. Legittimazione. Criteri identificativi. Soluzioni giurisprudenziali. Altre fattispecie processuali.

**ABSTRACT:** The essay addresses the ever-current theme of the repression of anti-union conduct that the Italian legal system has entrusted to art. 28 of the Workers' Statute (law 20 May 1970, no. 300). Moreover, the ability in the law to offer an adequate and solid response to the need to ensure the viability of the action of trade union organizations in relations with associations and individual employers is demonstrated precisely by its longevity in our procedural system, without substantial

changes, an element which certainly represents an extraordinary peculiarity within a system constantly affected by even very profound changes with respect to the rules and procedures. THERE. reconstructs the contents and purposes of the instrument, highlighting the reasons and purposes for which the art. 28 is used to guarantee protection for trade union action. In particular, the essay highlights the substitution function that the art. 28 St. has now stably assumed also with respect to the progressive multiplication of trade unions, with the consequent weakness for them to exercise their action, even more on a large scale and with respect to thorny issues. The text also identifies the other hypotheses which, in the varied internal procedural system, can be combined, in addition to the art. 28 St. Lav., for the purposes of greater effectiveness of the action to repress anti-union conduct.

**Keywords:** Art. 28 Workers' Statute. Anti-union Conduct. Legitimacy. Identification Criteria. Jurisprudential Solutions. Other Procedural Cases.

**SUMÁRIO:** 1 L'articolo 28 come asse portante dell'impianto dei principi dello statuto dei lavoratori. 2 L'insanabile dicotomia tra tutela dei diritti sindacali in esigenze datoriali all'esercizio dell'attività d'impresa. 3 Le questioni processuali in tema di repressione della condotta antisindacale.

## 1 L'ARTICOLO 28 COME ASSE PORTANTE DELL'IMPIANTO DEI PRINCIPI DELLO STATUTO DEI LAVORATORI

La prima considerazione che sorge spontanea all'esame della disciplina legale di repressione della condotta antisindacale posta dall'art. 28 St. Lav. è che il tempo non ne ha scalfito l'efficacia. Anzi, lo strumento, caratterizzato dalla specialità del rito e dalla sua celerità ed efficienza, hanno svolto anche una funzione di apripista nell'ambito della disciplina processuale delle controversie di lavoro, ancora più originale ove si consideri che la disposizione è entrata in vigore ben prima dell'avvio delle stagioni di riforma di quel processo.

Di qui, la funzione di "supplenza" assolta dall'art. 28 St. nella prima fase di applicazione e poi una certa contrazione, almeno nel suo utilizzo processuale, dovuta ad una serie di fattori concomitanti: la considerazione da parte delle organizzazioni sindacali che il sistematico ricorso al procedimento potesse essere interpretato come un'implicita ammissione di incapacità o quanto meno di debolezza nell'esercitare gli strumenti del confronto dialettico; la crescente cautela dei sindacati nell'assumere una responsabilità gestionale diretta nelle vertenze di taglio individuale; il progressivo sfrangiamento dell'originario assetto monolitico sindacale per l'emersione di un numero crescente di sigle; il diluirsi dell'originaria concentrazione del procedimento giudiziario in un processo sempre più lento e lungo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> In generale sull'istituto, si v. ASSANTI, *Condotta antisindacale nei rapporti di lavoro privati*, in *Enc. Dir.*, Agg., IV, Milano, 2000; PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, in *Digesto IV, Sez. Comm.*, XII, Torino, 1996, 345; SCOGNAMIGLIO, "Condotta antisindacale", I) *Disciplina sostanziale*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988; SILVESTRI – TARUFFO, "Condotta antisindacale", II) *Procedimento di repressione della condotta antisindacale*, *ivi*; VIII; COLLIA e ROTONDI, *Il comportamento antisindacale (aspetti sostanziali e processuali)*, Padova,

Non va però dimenticato che il carattere “rivoluzionario” del procedimento aveva comunque imposto una serie di verifiche sulla sua stessa costituzionalità, essendosi dubitato, in più occasioni, della legittimità dei “privilegi” sostanziali e procedurali accordati alle associazioni sindacali legittimate<sup>2</sup>. Se già con la sentenza 6 marzo 1974, n. 54<sup>3</sup> la Consulta aveva superato i principali ostacoli posti all’impianto normativo, ritenendo costituzionalmente corretto il procedimento - in quanto, seppure caratterizzato da una proiezione unilaterale, non contrastava con i principi generali dell’ordinamento – la questione è stata riproposta in più occasioni<sup>4</sup>, anche con riferimento al profilo del possibile “*contrasto pratico di giudicati*” in relazione a casi di plurioffensività della condotta datoriale.<sup>5</sup>

Probabilmente lo snodo centrale che ha sempre consentito alla norma di passare indenne il filtro di controllo della legittimità risiede tutto nella considerazione che lo strumento processuale si aggiunge ai mezzi di tutela individuali, attribuendone l’esercizio a determinati organismi scelti dal legislatore, nella sua insindacabile discrezionalità. Sotto quest’ultimo profilo, quindi, la speciale legittimazione riservata alle organizzazioni sindacali aventi struttura nazionale esclude implicitamente le minori organizzazioni organizzate, nell’apprezzabile obiettivo di demandare l’iniziativa e la gestione del procedimento ad organismi (teoricamente) più “responsabili”.<sup>6</sup> In sostanza – nel solco delle indicazioni contenute negli artt. 39 Cost. e 14 St. Lav. - la libertà sindacale, alla cui tutela è approntato l’art. 28, si risolve nella scelta per i sindacati di organizzarsi sulla scorta di proprie considerazioni e decisioni e, parallelamente, per i singoli lavoratori di aderire ad un sindacato di propria scelta ovvero anche soltanto di rimanere estranei al movimento sindacale. Il connotato “sindacale” perciò non s’attaglia a qualsiasi manifestazione della libertà di associarsi in cui si attua l’aggregazione in una dimensione collettiva di interessi e pretese di singoli cittadini<sup>7</sup>. L’associazione deve costituirsi, svilupparsi e funzionalizzare la propria azione alla

---

2004COLONNA, *Volontà del datore di lavoro e condotta antisindacale*, Padova, 1999; LUNARDON, *La condotta antisindacale. Aspetti sostanziali*, in *Diritto del lavoro*. Commentario Diretto da Carinci, I, Torino, 1998, 387; VILLANI, *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, ivi, I, 415; GRANDI – PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985, 571; MAZZONI – ARANGUNEN – BRANCA – GRANDI – MANTOVANI – PAPALEONI – PERA – SANDULLI, *La repressione della condotta “antisindacale” e i suoi limiti*, Milano, 1979.

<sup>2</sup> Sull’argomento, GRANDI, *Il problema della “maggiore rappresentatività” sindacale davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, 141.

<sup>3</sup> In *Foro It.*, 1974, I, 963; in *Giust. Civ.*, 1974, 589, con nota di GIUGNI, *La rappresentatività delle associazioni sindacali nello Statuto dei lavoratori*; in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, 3, con nota di TAMBURRINO, *Sulla infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate a proposito degli articoli 19 e 28 dello Statuto dei lavoratori*.

<sup>4</sup> In particolare, si v. Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Foro It.*, 1988, I, 1774, e in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 189, con nota di PESSI, “*Promozione*” delle confederazioni maggiormente rappresentative e “*coerenza*” al disegno costituzionale.

<sup>5</sup> Corte Cost., 21 luglio 1988, n. 860 (ord.), in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 2485.

<sup>6</sup> Per tutti, cfr. GAROFALO, *Sub art. 28*, in *Lo Statuto dei lavoratori*, diretto da GIUGNI, Milano, 1979, 495.

<sup>7</sup> Anzi, neppure la costituzione di organismi perseguiti interessi e finalità collettive sarebbe sufficiente allo scopo, ove le stesse non fossero direttamente riconducibili alla tutela del lavoro. SCOGNAMIGLIO, *Condotta antisindacale*, cit., 4.

realizzazione di interessi specifici, primi fra tutti quelli relativi alla fissazione di migliori condizioni nel trattamento economico e normativo dei lavoratori: la “libertà”, che si svolge sul piano dell’azione organizzativa dell’autotutela sindacale; l’“attività” sindacale, che si realizza nell’assunzione di decisioni e nel compimento delle azioni utili alla realizzazione degli obiettivi di tutela e rappresentanza degli interessi collettivi dei lavoratori.

Denso di implicazioni, dunque, il rapporto tra sciopero e condotta antisindacale, già soltanto ove si consideri che la norma statutaria offre espressamente la propria tutela agli attentati al diritto sancito dall’art. 40 Cost.<sup>8</sup> Di qui il progressivo formarsi di un’ampia casistica, peraltro non ancora sufficientemente consolidata.

Infatti, non sussistono dubbi interpretativi per il caso di minacce e intimidazioni verbali ai lavoratori che si accingono a scioperare<sup>9</sup>, oppure per le defissioni di cartelli affissi dalle OO.SS. proclamanti lo sciopero<sup>10</sup>, od ancora per l’immotivata irrogazione di sanzioni agli scioperanti ovvero la loro minaccia.<sup>11</sup> A maggiori perplessità dà invece luogo l’ipotesi dei comportamenti datoriali tesi alla neutralizzazione degli effetti dello sciopero, in ordine ai quali è possibile individuare almeno due contrapposte prospettazioni.

Tale condotta potrebbe apparire sempre antisindacale siccome teleologicamente rivolta ad impedire e/o limitare l’effettiva portata ed incisività dello sciopero, anche con riferimento a successive proclamazioni di lotta. Ovvero potrebbe ritenersi che l’art. 28 St. non imporrebbe al datore di mantenere un comportamento meramente passivo durante l’esercizio del diritto di sciopero, ben potendo questi porre in essere accorgimenti utili ad attenuare gli effetti dello sciopero.<sup>12</sup>

La questione, sotto un profilo pratico, si snoda soprattutto attorno alla legittimità o meno della sostituzione degli scioperanti.

Relativamente alla loro sostituzione con lavoratori terzi, una risposta è stata offerta dapprima dalle leggi sul lavoro interinale e sul contratto a termine e poi consolidata in occasione del D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 nell’ambito della disciplina delle nuove tipologie del lavoro intermittente e della somministrazione di manodopera. In definitiva, la non ammissibilità del

---

<sup>8</sup> Sul rapporto tra sciopero e Costituzione, per tutti, v. SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 2001, 3 ss.

<sup>9</sup> La casistica, specie fino agli anni novanta, è ampia specie nella giurisprudenza di merito. Cfr. Pret. Brescia, 27 luglio 1993, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, 947; Pret. Reggio Emilia, 11 luglio 1991, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 370; Pret. Cecina, 8 giugno 1989, in *Toscana Lav. Giur.*, 1989, 687; Pret. Rovereto, 18 aprile 1983, in *Lav.* 80, 1983, 610.

<sup>10</sup> Pret. Milano, 2 marzo 1987, in *Lav.* 80, 1987, 369; Pret. Milano, 1 giugno 1986, in *Or. Giur. Lav.*, 1986, 947. *Contra* Trib. Milano, 30 aprile 1988, *ivi*, 1988, 685.

<sup>11</sup> Cass. 27 gennaio 1988, n. 692, in *Or. Giur. Lav.*, 1988, 338; Cass. 28 marzo 1986, 2214, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, n. 471; Cass. 16 febbraio 1982, n. 1037, in *Giust. Civ.*, 1982, n. I, 1230.

<sup>12</sup> Per un’ampia e articolata ricostruzione dei vari profili, per tutti, cfr. DE FALCO, *Diritto di sciopero e interesse dell’impresa*, Napoli, 2003, 99 ss.

ricorso a lavoratori per sopperire all'assenza degli scioperanti può dirsi ormai un tratto comune a tutte le discipline di queste fattispecie contrattuali,<sup>13</sup> offrendo così conferma di natura normativa ad un atteggiamento di chiusura verso il crumiraggio esterno, sostanzialmente già solido nella giurisprudenza<sup>14</sup>.

Invece, tradizionalmente, si ritengono legittime le forme di crumiraggio cd. interno, per le quali la correttezza del comportamento datoriale viene colta nel fatto che questi, facendo ricorso unicamente alla “forza-lavoro” già presente in azienda, agisce nei limiti di un legittimo tentativo di attenuare gli effetti negativi dell'astensione dal lavoro<sup>15</sup>. Tant'è che si è esclusa l'antisindacalità anche nel comportamento del datore che sostituisca gli scioperanti con altri lavoratori interni adibendoli a mansioni inferiori.<sup>16</sup>

Ad ogni modo – e con specifico riferimento al rapporto tra sciopero nei servizi essenziali e condotta antisindacale – è il caso di aggiungere che la sostituibilità del personale in sciopero in questo caso incontra ulteriori limiti. Infatti, in assenza di accordi, il circuito normativo della l. 12 giugno 1990, n. 146, anche dopo la novella della l. 11 aprile 2000, n. 83, presupporrebbe quale unico sbocco la precettazione<sup>17</sup>. Di conseguenza, la sostituzione degli scioperanti con altro personale sarebbe illegittima e antisindacale.<sup>18</sup> Sul punto, però vale la pena di considerare che la sostituzione degli scioperanti (non impedendo l'effettivo svolgimento dello sciopero) potrebbe collocarsi al di fuori dell'impianto procedimentale della legge, consentendo oltretutto di assicurare tutela anche agli interessi della collettività al sostanziale espletamento del servizio.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Per quanto concerne il contratto a termine, l'esclusione è disposta dall'art. 3, comma primo, lett. a), del D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368; per il lavoro interinale si tratta della disposizione dell'art. 1, comma quarto, lett. b), della l. 24 giugno 1996, n. 197; relativamente al lavoro ripartito l'esclusione è prevista dall'art. 34, comma terzo, lett. d), del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276; e, infine, per il contratto di somministrazione il divieto è posto dall'art. 20, comma quinto, lett. a), del D. Lgs. n. 276 del 2003.

<sup>14</sup> Cass. 22 giugno 1998, n. 6193, in *Giur. It.*, 1999, 927, con nota di LUNARDON, *Crumiraggio esterno e condotta antisindacale*; Cass. 16 novembre 1987, n. 8401, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 698, con nota di POSO, *Sciopero, picchettaggio e crumiraggio*; Cass. 13 marzo 1986, n. 1701, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, 336. Più di recente, per la giurisprudenza di legittimità, Trib. Milano, 16 febbraio 2002, *ivi*, 325; Trib. Cassino, 25 maggio 2000, in *D & L*, 2000, 909; e ancora, Pret. Roma, 23 novembre 1989, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, II, 553; Pret. Bologna, 2 aprile 1987, in *Lav.* '80, 1987, 978; Pret. Milano, 3 febbraio 1987, in *Or. Giur. Lav.*, 1987, 36; Trib. Firenze, 22 novembre 1986, in *Foro It.*, 1987, I, 2477.

<sup>15</sup> Oltre alla già citata Cass. 16 novembre 1987, n. 8401, cfr. Pret. Cagliari, 3 giugno 1999, in *Riv. Giur. Sarda*, 2000, 503; Pret. Milano, 30 aprile 1994, in *D & L*, 1994, 810; Pret. Ascoli Piceno, 12 dicembre 1990, in *Dir. Lav. Marche*, 1992, 219; Pret. Milano, 24 luglio 1990, in *Or. Giur. Lav.*, 1990, n. 4, 40.

<sup>16</sup> Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 3, con nota di FOCARETA, *Sostituzione di lavoratori scioperanti con adibizione a mansioni inferiori di lavoratori non aderenti allo sciopero* e in *Dir. Giur.*, 2002, 30, 25, con nota di TURCO, *Condotta antisindacale, la differenza tra crumiraggio interno ed esterno*.

<sup>17</sup> Sul tema, sia concesso il rinvio al mio, *La precettazione*, in SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001, spec. 150 e ss.

<sup>18</sup> In proposito, cfr. Cass. 22 giugno 1998, n. 6139, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 570, con nota di DE FALCO, *Sciopero nei servizi essenziali e sostituzione dei lavoratori scioperanti con personale esterno*.

<sup>19</sup> Precedenti in questo senso si rinvengono in Corte Cost. 23 luglio 1980, n. 125, in *Giur. It.*, I, 1, 7, la quale ritenne legittima la sostituzione del personale delle cancellerie giudiziarie con i messi di conciliazione e, più di recente, in Cass. 29 novembre 1991, n. 12822, in *Giust. Civ.*, 1992, I, 2759, con nota di PASCUCCI, *Sulla sostituzione degli*

Probabilmente, un approccio più consapevole alla questione imporrebbe di porre in discussione la stessa correttezza del distinguo tra *crumiraggio* interno ed esterno. Infatti, se – non senza qualche ragione – si considera lo *ius resistendae* datoriale, sia pur coi limiti sopra descritti, come espressione di un diritto che ritrova comunque tutela nella Carta costituzionale, coesistendo col parallelo esercizio del diritto di sciopero, poi “*non si capisce quale particolare differenza possa intercorrere tra l'utilizzazione di *crumiri* interni o esterni all'azienda*”.<sup>20</sup>

La questione si salda con il profilo che attiene la natura della disposizione contenuta nell'art. 28 St. lav., sospesa tra la sua qualificazione come norma primaria – atta cioè ad attribuire la titolarità di nuovi diritti ai sindacati<sup>21</sup> – ovvero come semplice disposizione secondaria, perciò finalizzata soltanto a prevedere un meccanismo sanzionatorio da applicarsi in caso di violazione di diritti regolati da altre norme<sup>22</sup>.

Nonostante le storiche perplessità di taluni<sup>23</sup>, la norma sembra conferire ulteriore rilevanza giuridica ai beni – interessi sindacali (libertà, attività sindacale e sciopero) – che nascono nell'ambito dell'azione sindacale. In sostanza, non sembra revocabile in dubbio che la nozione di condotta antisindacale si sia definitivamente staccata dal riferimento letterale agli istituti specificamente disciplinati dallo Statuto per pervenire ad un'articolata accezione, come tale riscontrabile in una seria “aperta” di fattispecie, comunque riconducibili alla violazione dei diritti sindacali emersi nel tempo. Quindi, deve ritenersi ammissibile il procedimento in tutte le ipotesi in cui il comportamento datoriale implichi un possibile pregiudizio alla posizione – od anche soltanto alla credibilità – sindacale. Anzi, assumono rilievo pure tutte quelle situazioni, sia pur non direttamente implicanti una violazione di specifici diritti di fonte normativa, ma che del pari derivano da previsioni o aspettative, magari di genesi convenzionale.<sup>24</sup>

Naturalmente – e nonostante la tendenziale ampiezza del portato normativo – la nozione

---

*insegnanti in sciopero durante gli scrutini*, e in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 518, con nota di CORSINOVI, *Sciopero degli insegnanti e legittimità del *crumiraggio* nel pubblico impiego*, che analogamente ha ritenuto legittima la sostituzione dei docenti scioperanti, col conseguente blocco di scrutini e esami finali, operata dal ministro della p.i.

<sup>20</sup> In questo senso già DE FALCO, *Esercizio del diritto di sciopero, neutralizzazione degli effetti e condotta antisindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, I, 354-355.

<sup>21</sup> Così SANTORO PASSARELLI, *Diritto soggettivo e interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà nei luoghi di lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1973, 3; TREU, *Condotta antisindacale a atti discriminatori*, Milano, 1974, 17; CECHELLA, *Coordinamento fra azione individuale e azione sindacale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, 408.

<sup>22</sup> Per tutti v. RIVA SANSEVERINO, *Parere pro veritate sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Or. Giur. Lav.*, 1970, 371.

<sup>23</sup> ARANGUREN, *A proposito di una peculiare interpretazione dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1970, 538; ZANGARI, *Legittimazione processuale del sindacato e repressione della “condotta antisindacale”*, *ivi*, 1970, 451.

<sup>24</sup> Come aveva già sostenuto LANFRANCHI, *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971, 388 e ID, *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, 3.

non può spingersi fino a far coincidere l'antisindacalità con qualsiasi atteggiamento di mero antagonismo, essendo immanente alle relazioni industriali un rapporto di contrapposizione dialettica, col limite del divieto di comportamenti "emulativi".<sup>25</sup>

L'impostazione accolta, assegnando rilevanza al criterio finalistico, concorre nell'interpretazione della norma in chiave volontaristica, ferma ovviamente la ricorrenza anche di un elemento oggettivo, costituito dall'attitudine, anche solo potenziale, del comportamento del datore di lavoro a ledere gli interessi appositamente tutelati<sup>26</sup>.

Altra questione è invece se sia necessario pure un elemento soggettivo, consistente nell'intenzionalità della condotta, e quindi nella coscienza e volontà del datore di porre in essere il comportamento vietato.

Anche qui sono possibili opposte prospettazioni. Il comportamento del datore di lavoro potrebbe ritenersi antisindacale soltanto a condizione che lo stesso - oltre ad essere idoneo a violare il bene tutelato dall'articolo 28 St. sotto il profilo causale - sia stato attuato scientemente. Evidentemente in simile prospettiva non sarebbe consentita una condotta antisindacale di contenuto oggettivo, necessitandosi il *quid pluris* della volontarietà del comportamento del datore di lavoro, peraltro da qualificarsi in termini di illiceità.<sup>27</sup>

Tuttavia, è anche possibile sostenere che la condotta antisindacale vada ravvisata già soltanto alla luce dell'idoneità del comportamento datoriale ad impedire o limitare la libertà sindacale. Pertanto, una volta accertata la lesione del relativo interesse conseguente alla violazione di specifiche disposizione di legge o di accordi collettivi vincolanti, non sarebbe più necessaria un'ulteriore indagine circa l'intenzione del datore di lavoro di porre in essere tale lesione. L'accertamento sulla ricorrenza del dolo o della colpa invece potrebbe acquistare rilevanza sotto il differente profilo dell'affermazione di una responsabilità anche risarcitoria.<sup>28</sup>

Probabilmente è da preferirsi una soluzione intermedia. L'indagine sull'intenzionalità del comportamento qualificato come antisindacale è irrilevante a condizione che il comportamento medesimo sia civilmente illecito per la sua contrarietà ad una norma imperativa, mentre

<sup>25</sup> Cfr. in proposito Cass. 8 settembre 1995, n. 9501, in *Dir. Lav.*, 1997, II, 290, con nota di MARAZZA, *Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*.

<sup>26</sup> BARBIERI, *L'elemento soggettivo nella condotta antisindacale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 845.

<sup>27</sup> Cass. 12 agosto 1993, n. 8673, in *Mass. Giur. Lav.*, 1994, 247, con nota di TRUPPA, *In tema di competenza territoriale nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*; Cass. 30 luglio 1993, n. 8518, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 303, con nota di PIZZOFERRATO, *In tema di partecipazione di sindacalisti esterni ad incontri sindacali in azienda*; Cass. 27 luglio 1990, n. 7589, in *Mass.*, 1990; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1713, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 517; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1005, in *Mass.*, 1985; Cass. 20 luglio 1982, n. 4281, in *Not. Giur. Lav.*, 1983, 19; Cass. 5 giugno 1981, n. 3635, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, 558; Cass. 22 settembre 1978, n. 4270, *ivi*, 1979, 161; Cass. 6 maggio 1977, n. 1739, *ivi*, 1978, 161.

<sup>28</sup> Cass. 16 luglio 1992, n. 8610, in *Not. Giur. Lav.*, 1993, 611; Cass. 19 gennaio 1990, n. 295, *ivi*, 1990, 177; Cass. 3 giugno 1987, n. 4871, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, n. 324; Cass. 6 giugno 1984, n. 3409, *ivi*, 1984, 294.

l'intenzionalità della condotta può assumere rilievo al diverso fine di stabilire se il comportamento, se pure obiettivamente lecito, presenti i caratteri dell'abuso di diritto, nel solco del divieto dei cd. atti emulativi<sup>29</sup>.

In definitiva, la condotta *contra legem* - dovendosi escludere interpretazioni della nozione dell'antisindacalità in termini di pura oggettività - richiede soltanto quel minimo di volontà e consapevolezza indispensabile ai fini della sua riferibilità ad un soggetto, dovendosi a tal fine considerare la natura "istituzionale" dell'antagonismo dialettico che caratterizza le relazioni industriali.<sup>30</sup>

Anche il differente versante dell'attualità della condotta – nella duplice accezione della persistenza del comportamento e della reprimibilità di atti futuri - assume significato ai fini dell'indagine sulla funzione della norma.

Relativamente al primo profilo, può dirsi pacificamente acquisita, a partire dalla stessa formulazione della disposizione, l'inammissibilità del ricorso per condotta antisindacale in presenza di comportamenti già esauriti e privi di effetti da rimuovere, considerato che l'attualità del comportamento, o quantomeno il perdurare dei suoi effetti, rappresenta inevitabilmente un presupposto necessario della relativa azione<sup>31</sup>. Naturalmente, la nozione di esaurimento della lesione va intesa in modo ampio, dovendosi intenderla come definitivo venir meno dell'interesse all'azione, secondo la formula definitoria accolta dal codice di rito. Ed infatti, sotto il profilo processuale, all'inutilizzabilità del procedimento per la repressione di comportamenti antisindacali futuri, consegue proprio la declaratoria di inammissibilità dell'azione per carenza d'interesse.

Ad esempio, nel caso di antisindacalità connessa ad uno sciopero, la condotta deve essere considerata attuale fin tanto che il datore non corrisponda ai lavoratori la retribuzione illegittimamente trattenuta.<sup>32</sup>

Invece, per quanto attiene al pur articolato dibattito che ha circondato l'interrogativo concernente l'ammissibilità di un ordine di astenersi dalla riscontrata condotta antisindacale destinato a valere per il futuro<sup>33</sup>, non si vedono ragioni per discostarsi dall'orientamento che ritiene

---

<sup>29</sup> Per qualche riflessione specifica sul punto, si v. MARAZZA, *Condotta antisindacale, intenzionalità e abuso di diritto*, cit., 290.

<sup>30</sup> In questo senso si v. Cass. 13 gennaio 1995, n. 232, in *Mass.*, 1995; Cass. 19 luglio 1995, n. 7833, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, 683, con nota di LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*; Cass. 22 luglio 1992, n. 8815, in *Not. Giur. Lav.*, 1992, 611; Cass. 3 luglio 1992, n. 8143, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, 345; Cass. 7 luglio 1987, n. 5922, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 515; Cass. 13 febbraio 1987, n. 1598, in *Mass. Giur. Lav.*, 1987, 178.

<sup>31</sup> Trib. Milano, 14 febbraio 2000, in *D & L*, 2000, 333; Pret. Milano, 2 settembre 1997, *ivi*, 1998, 355; Pret. Milano, 3 aprile 1995, *ivi*, 1995, 545, con nota di CAPURRO, *Profili di legittimità dell'utilizzo di strumenti informatici nelle relazioni sindacali aziendali*.

<sup>32</sup> In tal senso cfr. Cass. 8 maggio 1990, n. 3780, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, 322.

<sup>33</sup> Efficacemente riepilogato da VILLANI, *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, cit., 430 ss.



l'inamissibilità di tale pronunzia, quantomeno in ossequio al principio di legalità della pena, il quale impone che la determinazione della condotta penalmente rilevante, e la sua sanzione, venga resa esclusivamente dalla legge.

Anche sul piano contenutistico la norma conferma i propri profili di originalità, dando vita ad una sanzione atipica sotto il profilo strutturale, ma tipica su quello teleologico dell'obiettivo da realizzare nella concreta realtà. Infatti, col decreto, il giudice ordina la cessazione del comportamento in modo da impedire che la riscontrata antisindacabilità raggiunga ulteriori conseguenze lesive. Il provvedimento però contiene anche l'ordine di rimuovere gli effetti lesivi al fine di ristabilire la situazione pregressa, inducendo nella realtà un mutamento eguale e contrario a quello indotto dal comportamento illegittimo e ripristinando lo stato di libero godimento dei diritti tutelati<sup>34</sup>. A questi fini, perciò, il provvedimento del giudice può concernere soltanto gli effetti che discendono dalla condotta vietata secondo un nesso di casualità, qualificato dall'attitudine (di tali effetti) a perpetuare l'offesa alla libertà e ai diritti del sindacato. Ma proprio in ragione di simile limitazione, di converso, la rimozione – fermi eventuali profili risarcitori - potrà implicare anche l'invalidazione dei diritti acquisiti, o conservati, da altri lavoratori in conseguenza delle scelte (antisindacali) del datore di lavoro e persino di terzi contraenti<sup>35</sup>.

## 2 L'INSANABILE DICOTOMIA TRA TUTELA DEI DIRITTI SINDACALI IN ESIGENZE DATORIALI ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

Ormai è consolidato il principio in forza del quale la fattispecie sanzionata dall'art. 28 St., siccome costituita da ogni comportamento idoneo a ledere il bene tutelato, può configurarsi pure rispetto ad atti che siano lesivi dei diritti di singoli individui, con la conseguente ammissibile coesistenza di entrambe le azioni. Infatti, mentre quella collettiva è diretta all'eliminazione degli effetti della condotta antisindacale, il procedimento individualmente avviato dal lavoratore è invece specificamente rivolto alla salvaguardia di suoi diritti di natura individuale indirettamente colpiti dallo stesso atteggiamento antisindacale assunto dal datore di lavoro. Peraltro, com'è stato sottolineato, *“la condotta antisindacale del datore di lavoro non si identifica con la violazione dei meri interessi patrimoniali e morali del singolo lavoratore, concretandosi invece in atti diretti a*

<sup>34</sup> Ad esempio costituisce condotta antisindacale il licenziamento del membro della rsu, in presenza di una violazione dovuta esclusivamente alla negligenza del sindacato datoriale di categoria cui aderisca il datore di lavoro, trattandosi di fatto del terzo di cui quest'ultimo risponde in ragione della sua affiliazione sindacale. Cfr. Trib. Nola, 19 maggio 2000 (ord.), in *Dir. Lav.*, 2001, II, con nota di NAPPI, *Sulla condotta antisindacale per fatto del terzo imputabile al sindacato datoriale di categoria*.

<sup>35</sup> Sul tema del rapporto tra tutela dell'attività sindacale e terzi, v. PERLINGIERI, *Sciopero e situazioni soggettive dell'imprenditore verso i terzi*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1976, 663.

*frustrare o limitare l'esercizio dei diritti di libertà o lo svolgimento della libertà sindacale*".<sup>36</sup>

L'autonomia tra le azioni esercitabili dai sindacati *ex art. 28 St.* rispetto a quelle promuovibili dai lavoratori a tutela dei diritti singolarmente colpiti dagli stessi comportamenti del datore di lavoro piuttosto spiega i propri riflessi anche sotto il profilo processuale, come emerge con particolare chiarezza in materia di licenziamenti, ove le autonome impugnazioni sono destinate a svolgersi autonomamente, senza reciproche interferenze e con possibilità di esiti diversi, ma non per questo contraddittori, essendo diversi gli interessi coinvolti e differenti i diritti violati.<sup>37</sup>

Per lungo tempo è stata limitata la giustiziabilità delle controversie relative all'interpretazione di clausole appartenenti alla parte normativa del contratto collettivo, ravvisandosi l'antisindacalità del solo comportamento datoriale che abbia una diretta attinenza all'attività endoaziendale.<sup>38</sup> Questa, presupponendo la violazione di un diritto riconosciuto espressamente al sindacato, non potrebbe essere estesa al prestigio o alla credibilità dell'organizzazione. Le medesime conclusioni si debbono trarre anche relativamente alla cosiddetta parte obbligatoria del contratto collettivo: in caso contrario, si finirebbe per sanzionare, in contrasto con il principio di libertà sindacale, l'inadempimento del diritto "convenzionale".<sup>39</sup> Naturalmente, siamo pur sempre in presenza di una materia che mal si presta ad interpretazioni formalistiche. Ed allora non può dubitarsi dell'antisindacalità del comportamento datoriale che, in contrasto con espresse previsioni della contrattazione collettiva di settore, ometta di attenersi alle garanzie procedurali ivi previste<sup>40</sup>. Anzi, nella giurisprudenza più recente – probabilmente facendosi applicazione anche dei principi posti dalle cd. clausole generali sull'interpretazione dei contratti<sup>41</sup> - è stata ritenuta antisindacale pure la mera comunicazione di decisioni aziendali già adottate, poiché il diritto d'informazione può ritenersi assolto solo quando vi sia stata un'adeguata comunicazione preventiva di dati idonei a consentire un costruttivo confronto negoziale, ancorché

<sup>36</sup> Così T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. II, Bologna, 20 marzo 1992, n. 118, in *TAR*, 1992, I, 2075, il quale sottolinea pure che "l'impugnativa dei provvedimenti lesivi 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 collettivi di cui è titolare l'associazione sindacale e dell'interesse individuale del lavoratore".

<sup>37</sup> PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 350, il quale sottolinea la possibilità dell'instaurazione di un litisconsorzio facoltativo con il lavoratore nel caso della coincidenza dell'offesa contenuta nel comportamento datoriale tanto agli interessi individuali del lavoratore che a quelli collettivi dell'associazione sindacale.

<sup>38</sup> In sostanza, l'art. 28 St. appare utilmente invocabile soltanto qualora la denunciata condotta presenti i tratti della sistematicità in modo da comportare "per le circostanze e le modalità con cui viene attuata, un attentato all'ordine contrattuale e quindi alla stessa posizione del sindacato". Così TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, cit., 84. Analogamente, in prosieguo, fra gli altri, GHEZZI – ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, 2001, 267; GAROFALO, *Sub art. 28*, cit., 94-95.

<sup>39</sup> In tal senso, soprattutto PERA, *Condotta antisindacale nella vendita della proprietà della società Maccarese*, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 2159.

<sup>40</sup> Cass. 17 gennaio 1997, n. 435, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 1264; Cass. 13 febbraio 1987, n. 1598, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 685; Cass. 25 luglio 1984, n. 4381, ivi, 1985, II, 685; Cass. 13 luglio 1983, n. 4850, ivi, II, 886.

<sup>41</sup> Sul tema v. GRAGNOLI, *L'informazione nel diritto del lavoro*, Torino, 1996, 237 ss.

non condizionante le determinazioni aziendali<sup>42</sup>. In sostanza, la questione non può dirsi risolta senza affrontare il classico tema dei cd. obblighi a trattare<sup>43</sup> e della persistenza o meno di un principio cogente di rappresentatività cd. derivata.<sup>44</sup> Ebbene, l'interesse delle associazioni sindacali ad esser parte durante le trattative per un rinnovo di un contratto collettivo non può essere elevato a diritto soggettivo, trattandosi di materia rimessa all'autonomia negoziale. Del resto, il principio di libertà sindacale posto dall'art. 39, primo comma, della Carta costituzionale non pare affatto consentire, tantomeno in termini di diritto positivo, sia un obbligo a carico dell'azienda di trattare con qualsivoglia sindacato, sia un correlativo diritto del sindacato di essere invitato a sedere al tavolo delle trattative.<sup>45</sup> Come sovente si ricorda, l'ammissione alle trattative sindacali rappresenta un obiettivo da conquistare sul campo.<sup>46</sup> Condivisibilmente, si è quindi negata antisindacalità all'esclusione di un'organizzazione sindacale dalle trattative, con l'ovvio esclusione della dimostrazione di un uso distorto e strumentale della libertà contrattuale da parte del datore di lavoro<sup>47</sup>. Analogamente, non può costituire condotta antisindacale la mancata estensione delle clausole del contratto collettivo a quei lavoratori che, in qualità di iscritti al sindacato non firmatario, ne rifiutino o, quantomeno, non ne chiedano l'applicazione<sup>48</sup>. Nello stesso senso, si deve escludere l'antisindacalità del rifiuto di negoziare con le organizzazioni sindacali non stipulanti che aderiscano successivamente ai contratti collettivi da altri stipulati, oppure con gli organismi sindacali endoaziendali non firmatari del relativo contratto<sup>49</sup>, non potendosi ravvisare l'introduzione di un obbligo legale a trattare con tutte le sigle sindacali nemmeno in virtù dell'art.

<sup>42</sup> Cass. 6 giugno 2003, n. 9130, in *Gius.*, 2003, 22, 2550; Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 14; Cass. 1 dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 340, con nota di PAPALEONI, *Prassi e condotta antisindacale*. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, 26 luglio 2003, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, 597; Trib. Milano, 25 luglio 2003, *ivi*, 2003, 632; Trib. Milano, 14 gennaio 2003, in *Lav. Giur.*, 2003, 693; Trib. Cagliari, 19 aprile 2002, in *Riv. Giur. Sarda*, 2003, 413; Trib. Palmi, 13 dicembre 2001, in *Lav. Giur.*, 2002, 683; Trib. Pistoia, 29 febbraio 2000, in *Riv. Critica Dir. Lav.*, 2000, 916.

<sup>43</sup> Sull'argomento, anche con specifico riferimento alle tematiche trattate, v. GHEZZI, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese e il sistema contrattuale delle informazioni e della consultazione del sindacato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, I, 33; 56. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992, spec. il cap. IV. Più di recente, BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998, spec. 132 e ss.

<sup>44</sup> Analogamente LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001, 69.

<sup>45</sup> Infatti è comune in giurisprudenza la dichiarazione dell'inesistenza nel nostro ordinamento che vincoli l'imprenditore a trattare e a contrarre con le organizzazioni sindacali dei lavoratori. *Ex multis*, v. Cass. 3 marzo 1990, n. 1667, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, 271; Cass. S.U. 26 luglio 1984, n. 4390, in *Giust. Civ.*, 1984, 2371.

<sup>46</sup> PERULLI, *Una nuova frontiera dell'antisindacalità: il contratto collettivo erga omnes*, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 535; BELLOCCHI, *Parità di trattamento e discriminazione tra sindacati nella contrattazione collettiva*, in *Dir. Lav.*, I, 452; SCARPELLI, *Ancora in tema di discriminazione nelle trattative, efficacia soggettiva degli accordi stipulati soltanto con alcune organizzazioni sindacali e procedimento ex art. 28*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 848.

<sup>47</sup> Infatti, "l'esclusione di uno o più sindacati alle trattative potrebbe essere censurata ex art. 28 solo ove risultassero precisi intenti discriminatori volti a sottrarre consensi al sindacato ed a limitare l'esercizio di attività sindacali". Così Pret. Roma, 29 marzo 1989, in *Dir. Prat. Lav.*, 1989, 1526. In sostanza, come rilevato da LUNARDON, *La condotta antisindacale. Aspetti sostanziali*, cit., 395, si tratta di recuperare il profilo dell'intenzionalità alla condotta datoriale.

<sup>48</sup> Cass. 5 dicembre 1991, n. 13085, in *Or. Giur. Lav.*, 1992, 9. *Contra* Pret. Milano, 5 luglio 1993, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, 811, e Pret. Lamezia Terme, 14 ottobre 1992, in *Foro It.*, 1993, I, 2066.

<sup>49</sup> LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit., 68 e ss.

2 della legge n. 146/90<sup>50</sup>. Sotto lo stesso profilo, può ritenersi correlativamente acquisito il principio che l'eventuale esclusione di un sindacato dalle trattative (ovvero la conduzione delle trattative su tavoli separati)<sup>51</sup> non costituisce comportamento antisindacale<sup>52</sup>. Viceversa, la denuncia datoriale del contratto collettivo tradizionalmente viene ritenuta legittima siccome “rispondente all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio anche in relazione ai contratti collettivi di diritto comune”, in omaggio al generale principio della temporaneità dei vincoli obbligatori stipulati in contratti a tempo indeterminato.<sup>53</sup> Diverso è il caso di fonti negoziali collettive aventi scadenze predeterminate – come il caso dei cd. accordi ponte – per le quali il recesso datoriale *ante tempus* configura gli estremi della condotta antisindacale.<sup>54</sup> La ragione dell'affermata antisindacalità risiede, per queste ipotesi, nella differente natura dell'accordo di questo tipo, che si limita a disporre sugli interessi contingenti delle parti, senza dettare regole ordinamentali destinate a spiegare riflessi sulla futura modulazione della disciplina.

### 3 LE QUESTIONI PROCESSUALI IN TEMA DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE.

Com'è noto, la legittimazione attiva spetta agli organismi locali delle associazioni nazionali<sup>55</sup>. Tuttavia, la progressiva frammentazione del movimento sindacale ha finito con l'imporre l'esigenza di specificare il contenuto del requisito della “nazionalità”.

Un primo orientamento (seguendo un criterio che può definirsi soggettivo) aveva attribuito rilievo alle indicazioni espresse dallo statuto associativo, non ritenendosi necessario lo svolgimento effettivo di attività su tutto il territorio nazionale, ma sufficiente che l'associazione fosse stata costituita con lo scopo di tutelare e promuovere gli interessi dei lavoratori residenti su tutto il territorio nazionale. Per questa via, l'onere si reputava assolto “quando l'associazione, come da disposizione statutaria, abbia lo scopo di proporsi stabilmente quale punto di aggregazione di

<sup>50</sup> ALES, *Le procedure*, in SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero*, cit., 7 e ss.

<sup>51</sup> A questi fini, legittimandosi il rifiuto di negoziare ove indotto dal rifiuto opposto dalle altre organizzazioni sindacali. In proposito, cfr. Cass. 8 maggio 1992, n. 5454, in *Lav. Prev. Oggi*, 1994, 637.

<sup>52</sup> Cass. 10 febbraio 1992, n. 1504, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, 145; Cass. 23 gennaio 1992, n. 742, in *Foro It.*, 1992, I, 2735; Cass. 3 marzo 1990, n. 1667, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, 271; Cass. S.U. 26 luglio 1984, n. 4390, in *Giust. Civ.*, 1984, 2371.

<sup>53</sup> Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827, in *Giust. Civ.*, 2002, 1823. Analogamente Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 8; Cass. 10 novembre 2000, n. 14613, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 2; Cass. 1<sup>a</sup> luglio 1998, n. 6427, *ivi*, 1998, 557; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, in *Dir. Lav.*, 1997, II, 526; Cass. 20 settembre 1996, n. 8360, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, Suppl., 81.

<sup>54</sup> Sulla questione, da ultimo, si v. T. Roma, 9 febbraio 2004 (ord.), e T. Roma 21 giugno 2004, entrambe in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 510, con nota di BARRACO, *Non licenziare un dipendente anziano può costituire comportamento antisindacale?*

<sup>55</sup> E' incontestato il difetto di legittimazione attiva dei singoli lavoratori. Per tutti, cfr. CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Diritto del lavoro. I. Il diritto sindacale*, Torino, 2002, 133.

*strutture e di attività sindacali su tutto il territorio nazionale*".<sup>56</sup>

Sempre nel solco di simile costruzione si è in seguito proposto il ricorso ad un altro criterio selettivo – che si potrebbe definire intermedio - consentendosi l'accesso allo strumento processuale anche alle organizzazioni sindacali di recente formazione a condizione che fossero in grado di dimostrare, attraverso i risultati già conseguiti, di essere effettivamente portatrici di interessi ultracorporativi.<sup>57</sup>

In posizione diametralmente opposta, invece, si è sostenuto un criterio rigidamente oggettivo in ragione del quale l'agire in giudizio con lo speciale strumento dell'art. 28 St. può accordarsi alla sola organizzazione che appartenga ad *“un'associazione che abbia carattere e diffusione nazionali”*.<sup>58</sup> Tale espressione, peraltro, si presta essa stessa ad esser presa in considerazione sotto varie prospettive. Un primo orientamento, antecedente il referendum abrogativo della lett. a dell'art. 19) dello Statuto, l'aveva interpretata come un riferimento all'effettiva dimensione organizzativa intercategoriale, facendosi coincidere le associazioni nazionali con le confederazioni maggiormente rappresentative di cui all'art. 19, lett. a), e quindi - reputandosi necessario un *“sindacato adeguatamente diffuso sul territorio e capace di esprimere un'azione sindacale di portata nazionale”*<sup>59</sup> – si erano escluse non solo le associazioni monocategoriali, ma anche gli organismi locali di associazioni sindacali nazionali policategoriali, ma non maggiormente rappresentative.<sup>60</sup> Una diversa visione, invece, ha incentrato la propria valutazione attorno al dato della dimensione organizzativa categoriale di carattere merceologico, ritenendo soddisfatto il requisito della nazionalità del sindacato sia nell'ipotesi di organizzazioni attive in ambito territoriale circoscritto soltanto ad alcune regioni e province ma rilevanti per la specifica categoria considerata, sia in presenza di imprese – categorie le quali, per la loro unicità, risolvono il proprio settore del mondo produttivo.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Così Pret. Roma, 3 maggio 1994, in *Giur. Lav. nel Lazio*, 1994, 564. Analogamente, Pret. Milano, 23 agosto 1993, in *Or. Giur. Lav.*, 1994, 70; Pret. Pavia, 16 luglio 1993, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1994, 64; Pret. Milano 6 marzo 1993, *ivi*, 1993, 565; Pret. Milano, 2 marzo 1993, in *Dir. Prat. Lav.*, 1993, 1150; Pret. Milano, 28 ottobre 1992, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 861.

<sup>57</sup> Reputandosi in modo tale di *“rompere il labile equilibrio su cui si regge il giudizio di compatibilità delle norme sindacali dello Statuto con il dettato costituzionale”*. Così Pret. Milano 23 giugno 1992, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1992, 861.

<sup>58</sup> L'espressione è di Corte Cost. 26 gennaio 1990, n. 30 in *Giust. Civ.*, 1990, I, 1444, e in *Riv. Giur. Lav.*, 1990, II, 227.

<sup>59</sup> Così PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 360.

<sup>60</sup> In questo senso v. Cass. 22 agosto 1991, n. 9027, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, II, 417; Cass. 27 ottobre 1990, n. 10392, in *Dir. Prat. Lav.*, 1991, 374. Per la giurisprudenza di merito, si v. Pret. L'Aquila, 16 dicembre 1993 (decr.), in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1994, 724; Pret. Bologna, 30 novembre 1992, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, 631, con nota di NOGLER, *Sul concetto di “associazioni sindacali nazionali” di cui all'art. 28 Statuto lavoratori*; Pret. Firenze, 24 aprile 1992, *ivi*, 1992, II, 722, con nota di PERA, *Sulla legittimazione attiva nel procedimento ex art. 28 St. Lav.*

<sup>61</sup> A tal proposito, vale la pena di segnalare che la prospettiva è stata ripresa anche in giurisprudenza, affermandosi che l'indice della diffusione intercategoriale del sindacato va valutato con esclusivo riferimento alle categorie merceologiche e non anche alle categorie classificatorie di cui all'art. 2195 c.c. Cfr. Trib. Siena, 2 agosto 1988, in *Foro*

Oggi, una lettura maggiormente consapevole ed attuale della norma consente di affermare che l'art. 28 St. non privilegia un modello organizzativo, ma una dimensione organizzativa, quella nazionale. Ed è quest'ultima che dev'essere assunta come indice a garanzia di un adeguato livello di rappresentatività, in ordine alla quale va piuttosto precisato che il criterio selettivo da utilizzare è la dimensione nazionale (che evidentemente si contrappone al locale) e non il modello organizzativo (monocategoriale, intercategoriale, confederale)<sup>62</sup>. Naturalmente, nel solco dell'insegnamento della Corte Costituzionale, "*occorre riservare la titolarità del procedimento di repressione della condotta antisindacale ad organizzazioni idonee ad assicurare che l'individuazione dell'interesse collettivo ritenuto leso dalla condotta imprenditoriale sia frutto di una sintesi interpretativa che, in quanto operata da soggetti rappresentativi di larghi strati di lavoratori, sia razionalmente funzionale e non controproducente rispetto all'obiettivo di un reale rafforzamento delle loro posizioni nel conflitto industriale*".<sup>63</sup> E quindi, ai fini della legittimazione ad agire, il requisito della nazionalità dell'associazione sindacale dev'essere ricercato attraverso un criterio di carattere generale (come la significativa presenza nelle varie parti del territorio dello Stato), cui dare concretezza e riscontro attraverso uno o più indici oggettivamente percepibili <sup>64</sup>.

Meno complesso il profilo che afferisce l'individuazione dei soggetti legittimati ad agire giacchè, alla luce del testuale disposto normativo, sono legittimati gli "*organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse*". In particolare, questi vanno identificati con le articolazioni più periferiche che l'associazione interessata abbia nella propria struttura, come tali più vicine alle concrete situazioni di lavoro che debbono essere tutelate. Sotto questo profilo, è da escludersi la possibilità di una sorta di "supplenza" istituzionale degli organismi di livello superiore. Anzi, in caso di comportamento antisindacale posto in essere sull'intero territorio nazionale, gli organismi locali delle associazioni sindacali saranno legittimati ad agire esclusivamente a condizione che la denunciata condotta si sia frazionata in atti rilevanti sul piano locale, e perciò si sia effettivamente sostanziata in un ostacolo concreto per gli organismi locali del sindacato.<sup>65</sup>

---

It., 1988, I, 3064; Pret. Roma, 21 dicembre 1987, in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 646; Pret. Roma, 3 giugno 1987, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, 144; Pret. Siena, 13 aprile 1987, *ivi*, 1988, 125. Per qualche ulteriore spunto sul tema, v. NAPPI, *Cobas e legittimazione ex art. 28 St. lav.*, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 112.

<sup>62</sup> Anche in considerazione della crisi che ha attraversato il sindacato tradizionale, la quale ha posto in discussione la capacità del sistema delineato a modificarsi alla luce dell'intervenuta diversificazione sia degli interessi tutelati che delle forme stesse del conflitto. Su questi temi, si v. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992, specc. 238 e ss.

<sup>63</sup> NAPPI, *Condotta antisindacale, carenza di legittimazione attiva e successione a titolo particolare nel diritto controverso*, in *Dir. Lav.*, 1998, II, 508-509.

<sup>64</sup> Per un'accurata rassegna giurisprudenziale, si v. NOVELLA, *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire. Il requisito della nazionalità nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Lav. Dir.*, 1997, 81.

<sup>65</sup> Per tutte v. Cass. 17 ottobre 1990, n. 10114, in *Not. Giur. Lav.*, 1991, 12.

E' il caso di sottolineare che anche l'interrogativo circa la legittimazione ad agire delle rappresentanze sindacali aziendali - ed a maggior ragione di quelle unitarie<sup>66</sup> - in quanto strutture organizzative autonome di regola non inserite organicamente nell'associazione cui ineriscono e comunque prive del requisito della territorialità dev'essere risolto in termini negativi.<sup>67</sup> Non sembra invece complessa la questione relativa all'individuazione del soggetto abilitato a rappresentare il sindacato, potendosi trarre indicazioni dallo stesso statuto dell'organizzazione sindacale: è comunque senz'altro irrilevante l'eventuale successione di persone fisiche, analogamente a quanto accade per la sostituzione del legale rappresentante negli enti e nelle società commerciali<sup>68</sup>.

Legittimato sul versante passivo è esclusivamente il datore di lavoro, pur non occorrendo che il comportamento vietato sia tenuto personalmente e/o materialmente da quest'ultimo, essendo esclusa la necessità della partecipazione diretta e personale del trasgressore<sup>69</sup>. Ed infatti si è costantemente negata la legittimazione del dirigente dell'azienda, considerato che l'ordine giudiziale si rivolge al datore di lavoro, in quanto titolare dei poteri occorrenti per l'esecuzione.<sup>70</sup> Piuttosto, ferma restando la legittimazione passiva del legale rappresentante dell'azienda, è il caso di evidenziare che l'azione va proposta anche contro il gestore effettivo o il rappresentante di fatto dell'azienda stessa, laddove costui non sia formalmente il datore di lavoro<sup>71</sup>. In una valutazione evidentemente dinamica del rapporto di lavoro, l'art. 2 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18 (in tema di trasferimento d'azienda) estende ora la legittimazione passiva nel procedimento, al di là del datore di lavoro in senso stretto, anche al soggetto che si sia reso cessionario dell'impresa.

E' necessario piuttosto che l'impresa sia operante e attiva al momento della proposizione del ricorso, in quanto - come s'è già visto a proposito dell'attualità della condotta antisindacale - l'operatività della norma è condizionata dalla persistenza dei rispettivi rapporti<sup>72</sup>. Proprio in ragione della necessità di un rapporto organico si esclude la legittimazione passiva della

<sup>66</sup> Pret. Pisa, 30 marzo 1999 (ord.), in *D & L*, 1999, 519. Ma v. pure Pret. Brescia, 9 maggio 1997, ivi, con nota di CHIUSOLO, *Rsu e legittimazione ad agire ex art. 28 Sl*, che ne sostiene invece la legittimazione qualora la controversia riguardi la lesione di un diritto di quest'ultima.

<sup>67</sup> In questo senso, dopo qualche incertezza (Pret. Roma, 16 giugno 1990, in *Dir. Prat. Lav.*, 1990, 2767; Pret. Montebelluna, 22 gennaio 1985, in *Or. Giur. Lav.*, 1985, 1007), la giurisprudenza si è compattata. Cfr. Pret. Lecce, 4 febbraio 1995, in *Not. Giur. Lav.*, 1995, 22; Pret. Roma 4 aprile 1992, in *Foro It.*, 1992, I, 2537; Pret. Trento, 29 agosto 1991, in *Not. Giur. Lav.*, 1991, 707; Pret. Genova, 12 ottobre 1988, in *Dir. Prat. Lav.*, 1988, 3397; Trib. Milano, 27 febbraio 1987, in *Lav.* 80, 1987, 675.

<sup>68</sup> Cass. 25 giugno 1998, n. 6292, in *Mass. Giur. It.*, 1998.

<sup>69</sup> Cfr. Pret. Roma, 21 gennaio 1999, in *Lavoro nella p.a.*, 1999, 1035; Pret. Roma, 26 luglio 1991, in *Foro It.*, 1992, I, 254; Pret. Roma 3 dicembre 1990, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 777.

<sup>70</sup> Al riguardo giurisprudenza e dottrina appaiono assolutamente concordi. Per riferimenti e riepiloghi, cfr. VILLANI, *La condotta antisindacale. Aspetti processuali*, cit., 424.

<sup>71</sup> Ampiamente sul tema, BALLETTI, *La legittimazione passiva nel procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Dir. Lav.*, 1991, I, 414.

<sup>72</sup> GRIECO, *Cessazione della qualità imprenditoriale e procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 10. Per la giurisprudenza, Cass. 3 maggio 1990, n. 3673, in *Giust. Civ. Mass.*, 1990; Cass. 8 settembre 1988, n. 5090, in *Or. Giur. Lav.*, 1988, 1144.

organizzazione sindacale datoriale.<sup>73</sup> E, in termini più generali, è del pari pacifico che il procedimento non possa essere indirizzato nei confronti di altri sindacati dei lavoratori.<sup>74</sup>

Nel caso di aziende strutturate in gruppo, la responsabilità per la condotta antisindacale può essere imputata esclusivamente a quelle che effettivamente hanno agito nel senso considerato, dovendosi escludere il cd. coinvolgimento “per contagio” della capogruppo<sup>75</sup>. Naturalmente, è diverso il caso in cui la condotta antisindacale discenda dalla violazione di accordi sindacali di “gruppo”, assunti cioè con il coinvolgimento diretto della *holding* e in presenza di un gruppo societario che si sia presentato con tale veste all’esterno: evidentemente, in quest’ipotesi non soltanto deve configurarsi una sua responsabilità azionabile ex art. 28 St., ma, ove ne sussistano le condizioni, il sindacato potrà ricorrere anche alla tutela ordinaria per eventuali pretese risarcitorie<sup>76</sup>.

Del resto, da qualche anno è invalso nella giurisprudenza il principio in base al quale le associazioni sindacali possono agire, per ottenere la repressione della condotta antisindacale, oltre che con il procedimento sommario disciplinato dall’art. 28 St. anche nelle forme ordinarie, considerato che la procedura ex art.28 St. non è derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria, ma prevede solo una fase cautelare tipizzata, certamente rinunciabile da chi vi abbia interesse.<sup>77</sup> In questa prospettiva, quindi, il procedimento di repressione della condotta antisindacale deve ormai considerarsi solo una, ma non l’unica ed esclusiva forma di tutela degli interessi collettivi<sup>78</sup>.

Simile orientamento pone però anche un problema di applicabilità - alla decisione che accerti la condotta antisindacale del datore di lavoro in seno ad un procedimento ordinario - della sanzione penale dell’art. 650 cp, stabilita per l’inosservanza del decreto reso ex art. 28 St. a conclusione della fase sommaria ovvero della sentenza che definisce il giudizio di opposizione.

Com’è noto, la previsione della rilevanza penale dell’inosservanza dell’ordine giudiziale di ricostituzione della libertà sindacale violata – cui peraltro si aggiunge la *astreinte* aggiuntiva

<sup>73</sup> Ad es. v. Pret. Napoli, 22 luglio 1992, in *Dir. Lav.*, 1993, II, 109.

<sup>74</sup> Più in particolare, si è sostenuto che l’art. 28 St. non possa essere invocato da parte dei sindacati emarginati sul piano dei rapporti di forza negoziali rispetto ad altre associazioni concorrenti. In proposito, cfr. Cass. 25 luglio 1984, n. 4381, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, 52. In dottrina, per tutti, GHERA, *Le tecniche di tutela: Statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 647.

<sup>75</sup> Specificamente sul tema, LUNARDON, *Autonomia collettiva e gruppi d’imprese*, Torino, 1996, spec. 140 e ss.

<sup>76</sup> Trib. Pistoia, 25 febbraio 2000, in *D & L*, 2000, 925.

<sup>77</sup> In proposito, BARBIERI, *L’elemento soggettivo nella condotta antisindacale*, cit., 845-846, giunge a sostenere che “se non esistesse l’art. 28, l’esercizio della libertà e dell’attività sindacale nonché del diritto di sciopero sarebbe garantito dal’art. 2043 cc, al quale è demandata la tutela contro tutti gli illeciti civili che si usa definire *extracontrattuali o aquiliani*”. Il rilievo tuttavia non appare del tutto condivisibile, se non altro nella parte in cui non considera che una pluralità di comportamenti, qualificabili come antisindacali, assumono diretta valenza di illecito contrattuale, come ad esempio accade per tutta la vasta serie delle violazioni agli obblighi di informazione di origine negoziale. In queste ipotesi, quindi, l’illegittimità della condotta andrà valutata con la cd. legge dei contratti.

<sup>78</sup> Anzi, si v. pure Trib. Roma, 18 dicembre 2000, in *Lav. Giur.*, 2001, 771, con nota di MENEGATTI, *I provvedimenti d’urgenza nel processo del lavoro: limiti, contenuto e presupposto, per il quale il ricorso all’art. 700 cpc non può essere inibito per il fatto che l’O.S. non goda dei requisiti per utilizzare il procedimento ex art. 28 St. Lav.*



della pubblicazione della sentenza penale di condanna ex art. 36 cp- rappresenta uno dei tratti più caratteristici del procedimento ex art. 28 St.<sup>79</sup> la possibilità di un'applicazione dell'art. 650 cp a pronunce rese al di fuori del procedimento statutario necessiterebbe dunque della dimostrazione che il richiamo alla disposizione del codice penale sia rivolto alla tutela dell'esercizio della libertà e dell'attività sindacale direttamente e non attraverso il filtro del provvedimento giudiziale. Di modo che sarebbe poi possibile invocare la disposizione penalistica di fronte alla mancata applicazione di un provvedimento giudiziario che accerti l'antisindacalità, al di là dello strumento processuale concretamente utilizzato. Tuttavia, la circostanza che il fatto costitutivo dell'illecito penale non venga identificato col comportamento antisindacale, ma con la mancata ottemperanza al provvedimento del tribunale, induce a ritenere che la sanzione della condotta omissiva sia stata costruita per rafforzare l'efficacia del provvedimento. Di conseguenza, la sanzione deve ritenersi inestensibile, trovando a questo punto ingresso il principio generale della tassatività e specificità dei reati<sup>80</sup>. E, quindi, il riferimento all'art. 650 cp varrà esclusivamente *quoad poenam*, in quanto la norma si pone come oggetto specifico di tutela l'interesse generale.

In conclusione, se con la diffusione di un apparato garantistico sempre più efficiente a livello individuale il ricorso all'art. 28 St. ha visto progressivamente ridursi lo spazio della propria azione, il procedimento conserva una valenza tutt'altro che simbolica di presidio dell'assetto dei valori della libertà e dell'azione sindacale modellati dalla nostra Carta costituzionale, ben evidente anche al legislatore ordinario che non a caso ha scelto di utilizzare l'istituto processuale in funzione paradigmatica.<sup>81</sup>

In particolare, com'è stato sovente sottolineato, a questo modello appare dichiaratamente ispirato l'art. 15 della l. 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità tra uomini e donne, che ha appunto introdotto un meccanismo di repressione delle discriminazioni sessuali, non soltanto caratterizzato da un analogo criterio di specialità rispetto al rito processuale ordinario, ma affidato alla legittimazione attiva collettiva delle lavoratrici interessate ovvero del Consigliere di parità (all'esito della introduzione di questa figura con gli artt. 4 e 8 della l. 10 aprile 1991, n. 125). Ed ancora, in tema di trasferimento d'azienda, la procedura ex art. 28 St. è stata espressamente richiamata dall'art. 47 della l. 27 dicembre 1990, n. 428 (come integrato dal ricordato D.Lgs. 2

<sup>79</sup> In questi termini, già RIVA SANSEVERINO, *Comportamento antisindacale*, in *Noviss. Dig.*, App., II, Torino, 1981, 120.

<sup>80</sup> Vale però la pena di segnalare che – nonostante la mancata inclusione delle declaratorie di antisindacabilità accertate dal tribunale in sede di appello nella formula definitoria contenuta nel quarto comma dell'art. 28 St. – è stato ritenuto sufficiente al perfezionamento del reato anche l'inottemperanza al provvedimento del giudice civile pronunziato in sede di gravame. Per primo, v. Cass. 11 dicembre 1973, n. 3365, in *Not. Giur. Lav.*, 1974, 279.

<sup>81</sup> PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 370, lo qualifica come uno strumento di “trascinamento”, sottolineando che ad esso si sono richiamate o modellate le procedure istituite a usbergo delle più importanti iniziative normative nel tempo intervenute”.

febbraio 2001, n. 18 e ora dall'art. 32 del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276) che sanziona come condotta antisindacale l'inosservanza delle procedure d'informazione e consultazione prodromiche al negozio traslativo. Infine, anche in materia di licenziamenti collettivi, i ripetuti richiami operati nell'ambito della l. 23 luglio 1991, n. 223 a specifici poteri di intervento delle rsa o delle associazioni di categoria aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale nell'ambito della procedura di mobilità disciplinata dall'art. 4, confermano la scelta di assicurare il coinvolgimento dei sindacati nella gestione delle vicende collettive tutela pure processuale alla loro azione. In questi termini, anzi, l'art. 28 – oltretutto restato impermeabile alle modifiche apportate al processo civile dal nuovo art. 669 c.p.c. - appare rivitalizzato. Infatti, la funzione di tutela ormai generalizzata di fondamentali diritti (collettivi ed anche individuali) opera un'interessante ed originale saldatura fra valori di rango costituzionale e tecniche processuali, favorita dalla peculiare struttura del procedimento che si presta ad un'utilizzazione variegata, in certa misura indipendente pure dalla specifica violazione di norme positive.