

Comando unilaterale di lavoratori e condotta antisindacale

Paolo Scognamiglio *Magistrato presso il Tribunale di Paola (CS)
Docente a contratto presso l'Università di Napoli «Federico II» e l'Università di Salerno*

È antisindacale il comportamento dell'azienda che in caso di sciopero precetta i dipendenti destinati al turno di sicurezza senza concordare i nomi con il sindacato, anche nel caso in cui la proclamazione non sia unitaria ma indetta da una sola sigla

Cass., sez. lav., 26 novembre 2007, n. 24581

Pres. G. Sciarelli; Rel. Balletti; P.M. Velardi; Ric. Sy. Spa; Res. Cg. territoriale Sassari; Fi. Cg. Sassari

Condotta antisindacale - Ex art. 28 Statuto dei lavoratori - Abuso del diritto da parte del datore di lavoro - Sussistenza - Fattispecie relativa a «comanda» di turnisti in sede di sciopero

Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 St. lav. è sufficiente che tale comportamento 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.

Il fatto

Due organizzazioni sindacali ricorrevano ex art. 28 St. lav. dinanzi al giudice del lavoro di Sassari per sentir dichiarare il comportamento antisindacale di una azienda che, in occasione di uno sciopero indetto dalle predette organizzazioni, non aveva contrattato con queste ultime la predisposizione delle squadre di sicurezza ed aveva unilateralmente deciso di comandare i lavoratori turnisti. Il giudice del lavoro accoglieva il ricorso e la sentenza di merito rigettava l'opposizione avverso il decreto emesso ex art. 28 St. lav.

La decisione di primo grado veniva confermata in appello.

In particolare i giudici di secondo grado ribadivano che, ai sensi delle previsioni negoziali, l'azienda

avrebbe dovuto trovare un accordo con le organizzazioni sindacali per l'individuazione delle squadre di sicurezza in occasione dell'astensione dal lavoro e non poteva sostituire tale accordo con un atto unilaterale di comando di alcuni dipendenti.

Avverso tale decisione veniva proposto ricorso per cassazione.

In particolare la società ricorrente osservava che aveva comandato i turnisti, in quanto tale categoria di lavoratori era indispensabile per consentire il normale funzionamento degli impianti in condizioni di sicurezza.

Di conseguenza il «comando» non poteva essere considerato antisindacale ed in ogni caso mancava in capo all'azienda qualsiasi volontà di ledere i diritti sindacali.

Il principio di diritto

a) La condotta vietata dall'art. 28 St. lav. - La decisione in epigrafe affronta innanzitutto il problema di quale condotta sia vietata dall'art. 28 St. lav. Al riguardo giova brevemente ricordare che la norma consente di ricorrere al giudice del lavoro «qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero».

La decisione in commento, richiamando la costante giurisprudenza di legittimità⁽¹⁾, afferma che nel termine «comportamento» rientrano anche le mere condotte materiali ed i comportamenti omissivi del datore.

L'affermazione è pienamente condivisibile: l'art. 28 St. lav. non descrive il comportamento illegittimo in base alle sue caratteristiche strutturali, ma solo per la sua idoneità a ledere i beni protetti: libertà, attività sindacale, diritto di sciopero.

Le espressioni utilizzate sono volutamente generiche proprio perché il comportamento repressivo dell'attività e libertà sindacale da parte del datore di lavoro può assumere e di fatto assume, nelle diverse fattispecie concrete, le più svariate forme

(1) Vedi per riferimenti Cass. 8.5.1992, n. 5454, rv. 477157 e Cass. 3.9.1990, n. 1677.

e manifestazioni. E proprio in previsione di tale gamma di situazioni difficilmente definibili o riconducibili entro schemi o formule tipiche, si è preferito lasciare al prudente vaglio del giudice la valutazione sulla liceità o meno della condotta posta in essere dal datore di lavoro.

Il legislatore non ha quindi inteso indicare solo talune attività sindacali tipizzate, ma ha dettato una norma in cui è possibile includere qualsiasi comportamento diretto ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale o del diritto di sciopero.

Se è vero che parte della dottrina⁽²⁾ aveva in passato affermato che al fine di individuare l'oggetto della tutela accordata dall'art. 28 St. lav. bisogna fare riferimento esclusivamente ai titoli II e III dello Statuto per cui solo violazioni di precise disposizioni degli artt. 15 ss. St. lav.⁽³⁾ avrebbero potuto concretare un comportamento antisindacale, si è ben presto osservato che nel testo dell'art. 28 St. lav. non vi è un espresso richiamo alle norme dei titoli II e III dello Statuto e che alcune di tali norme prevedono specifiche sanzioni (la nullità degli atti discriminatori, l'art. 15, la condanna al versamento di una somma di denaro, l'art. 16, il risarcimento del danno e la reintegrazione, l'art. 18) e procedure ben diverse da quelle di cui all'art. 28 St. lav.

Di conseguenza non vi è alcun motivo di ordine testuale né logico volto a limitare la portata applicativa della norma.

b) Il comportamento antisindacale e l'irrelevanza dell'assenza di intento lesivo - Dopo aver correttamente richiamato la portata dell'art. 28 St. lav., la decisione in commento viene a considerare antisindacale la condotta di un datore che non aveva, in violazione di un accordo stipulato, concordato con un'organizzazione sindacale la predisposizione delle squadre di sicurezza operative nel corso di un'astensione dal lavoro.

Secondo la Suprema Corte era irrilevante la circostanza che le altre organizzazioni sindacali che non avevano proclamato lo sciopero si erano di-

sinteressate a definirne le modalità operative, dal momento che l'antisindacalità della condotta prescinde dall'intento lesivo.

Le affermazioni necessitano di alcune riflessioni.

La tesi prospettata dalla società ricorrente volta a fare leva sull'assenza di dolo da parte della società richiama quella posizione giurisprudenziale⁽⁴⁾ e dottrinale⁽⁵⁾ secondo la quale sussisterebbe responsabilità e quindi condotta antisindacale del datore di lavoro solo in presenza di condotta volontaria assunta per libera determinazione, mentre non sarebbe reprimibile un semplice atteggiamento di astensione o comunque una condotta assunta nei confronti di un'organizzazione per l'opposizione di altre forze sindacali.

Secondo tale posizione, l'intenzionalità, intesa come soggettiva e preordinata direzione del comportamento datoriale alla lesione dell'attività o della libertà sindacale, sarebbe necessaria per la configurabilità di una condotta antisindacale.

I giudici di legittimità, come detto, respingono tale impostazione e richiamano espressamente una decisione delle Sezioni Unite secondo cui *per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero*⁽⁶⁾.

Del resto, già in passato, la dottrina⁽⁷⁾ aveva corret-

(2) Cfr L. Riva Sanseverino, *Parere pro-veritate sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Or. Giur. lav.*, 1970, pp. 371 ss.; in giurisprudenza Pret. Ivrea, 5 aprile 1971, *id.*, 1971, p. 378 e Trib. Ivrea, 24 gennaio 1972, *id.*, 1972, p. 589.

(3) L'art. 14 dello Statuto, nella sua ampia formulazione, appariva, anche secondo questa posizione, troppo generico per essere considerato come fonte dei diritti tutelabili ex art. 28 St. lav.

(4) Cass. 22 settembre 1978, n. 4270, *Foro it.*, 1980, I, c. 464; Trib. Milano 1° dicembre 1978, *Or. Giur. lav.*, 1979, p. 71; più di recente Cass. 19.7.1995, n. 7833, *rv.* 493338.

(5) Cecchella *«I conflitti tra sindacati dei lavoratori e le discriminazioni del datore di lavoro: problemi di legittimazione passiva e litisconsorzio necessario»*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1989, II, pp. 571 ss.; Napolitano, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Napoli, 1971, pp. 202 ss.

(6) Così espressamente in motivazione Cass., Sez. Un., 12.6.1997, n. 5295, *rv.* 505153, *Not. Giur. lav.*, anno 1997, fasc. 3, pp. 335; nello stesso senso vedi Cass. 13.1.1996, n. 232, *rv.* 495363 e più recentemente Cass. 22.2.2003, n. 2770, *rv.* 560673, *Mass. Giur. lav.*, anno 2003, fascicolo 6, p. 404, con nota di D. Scimè, *Sulla rilevanza dell'elemento soggettivo ai fini della configurabilità della condotta antisindacale: la Cassazione ritorna sul tema.*

(7) Garofalo, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale*, Napoli 1979, pp. 69 ss.

tamente osservato che il dolo e la colpa non costituiscono l'unico possibile strumento tecnico d'imputazione dell'evento dannoso, in quanto mentre nel diritto penale il ricorso all'elemento psicologico trova la sua giustificazione nel carattere retributivo e/o rieducativo della pena, nella fattispecie regolata dall'art. 28 St. Lav. la conseguenza giuridica della realizzazione della fattispecie della condotta antisindacale non ha la funzione di infliggere una sanzione afflittiva al datore di lavoro, ma solamente quella di ristabilire il pieno e libero godimento dei diritti sindacali.

La posizione è senz'altro condivisibile: la ricerca di un intento lesivo, come osservavano le Sezioni Unite, nella decisione richiamata non è né necessaria, né sufficiente.

Non è necessaria perché un errore di valutazione del datore di lavoro che non si è reso conto della portata causale della sua condotta non fa venir meno l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e della inibizione dell'attività oggettivamente lesiva di tale libertà.

L'esistenza di un elemento intenzionale è poi irrilevante nelle condotte previste espressamente dalla legge come antisindacali, ossia in tutte quelle condotte del datore di lavoro che contrastano con norme imperative destinate a tutelare, in via diretta e immediata, l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, come nel caso del diniego del datore di lavoro di consentire lo svolgimento dell'assemblea sindacale ai sensi dell'art. 20 dello statuto dei lavoratori; del rifiuto di mettere a disposizione delle rappresentanze sindacali aziendali locali idonei per l'esercizio delle loro funzioni (art. 27 dello Statuto); del disconoscimento dei permessi previsti dagli artt. 23 e 24 dello Statuto dei lavoratori⁽⁸⁾.

Vi è infine da osservare che nella specie, per come emerge dalla lettura della decisione, la società si era rifiutata di stipulare un accordo con una sola organizzazione sindacale, aveva respinto a priori (v. pag. 10 sentenza) qualsiasi tentativo di coinvolgere l'organizzazione dei lavoratori nell'individuazione delle soluzioni atte a garantire la sicurezza dei lavoratori in occasione dell'astensione.

Pertanto il comportamento della ricorrente quanto meno era lesivo del dovere di correttezza, ma su questo specifico aspetto ritorneremo in seguito.

c) Obblighi contrattuali ed art. 28 St. lav. - Si è visto come l'azienda non abbia rispettato un accordo sindacale che prevedeva di concordare con

le organizzazioni dei lavoratori la predisposizione delle squadre di sicurezza.

Occorre però chiedersi se la violazione di una clausola negoziale, oltre che costituire un inadempimento contrattuale, realizzi anche un comportamento antisindacale reprimibile ex art. 28 St. lav. In passato parte della dottrina aveva affermato che oggetto della protezione ex art. 28 St. lav. potevano essere solo i diritti sindacali sanciti dalla legge o non anche quelli creati dall'autonomia collettiva.

Si era infatti osservato che l'art. 28 St. lav. sanziona penalmente il mancato rispetto dell'ordine del giudice e non potrebbero farsi discendere conseguenze di carattere penale, per di più a solo carico del datore, dall'inadempimento del diritto sindacale⁽⁹⁾.

In senso contrario può però osservarsi che la tipicità e determinatezza dei rapporti cui si riferisce l'ordine del giudice è sufficiente ad escludere la violazione del principio della riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25 Costituzione, ed inoltre la sanzionabilità penale non si riferisce direttamente all'inadempimento dei contratti collettivi come tali, ma al comportamento del datore che non ottempera all'ordine del giudice previsto dall'art. 28 St. lav.⁽¹⁰⁾.

Né sarebbe possibile, per altri versi, fare riferimento alla violazione del generale principio di libertà sindacale poiché tale libertà non è qui lesa, essendo l'obbligo costituito dalle stesse parti collettive, e prevedendo l'ordinamento solamente un mezzo per la repressione dell'inosservanza di tale obbligo.

In questa prospettiva si è anche rilevato che pure laddove si tratti di clausole sprovviste di valore giuridico vincolante è possibile ricorrere all'art. 28 St. lav. in quanto tali regole, nonostante la qualificazione non obbligatoria, costituiscono i parametri fondamentali di comportamento nei rapporti intersindacali⁽¹¹⁾.

Della loro esistenza e violazione deve dunque tenersi conto - almeno in via indiziaria ed alla luce dell'intero contesto - per valutare la normalità del comportamento sindacale del datore di lavoro e la correttezza del suo rifiuto di trattare, che non può considerarsi come se avvenisse in assenza di qualsiasi precedente relazione tra le parti.

Nella specie, peraltro, la clausola che imponeva un accordo con le organizzazioni sindacali appariva immediatamente vincolante ed era quindi senz'altro tutelabile ex art. 28 St. lav.

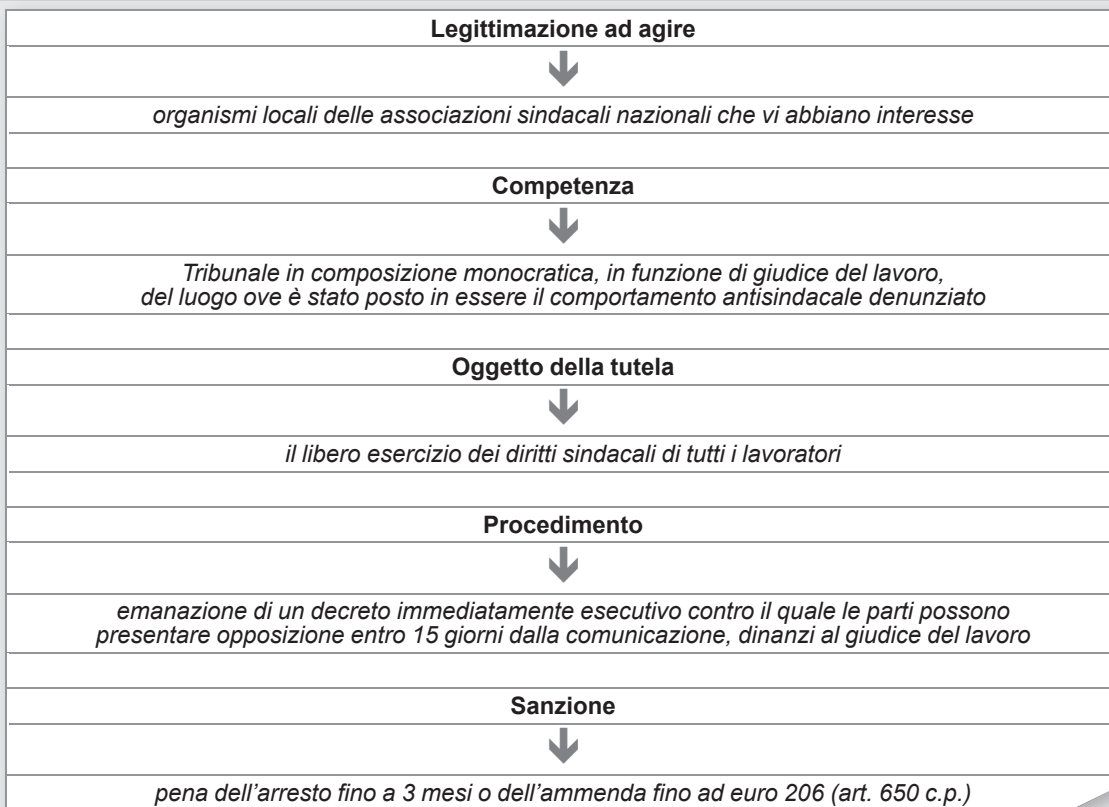
(8) Anche qui si richiamano le considerazioni di Cass., Sez. Un., n. 5295/1997, citata *supra*.

(9) G. Pera, *Diritto del lavoro*, p. 374, Cedam, Padova, 1980 e E. Ghera, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1979, pp. 345 ss.

(10) Cfr. sull'argomento il contributo di M. Romano, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Milano, 1974.

(11) Così espressamente Treu, *Obbligo dell'imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio d'eguaglianza*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 1405.

Procedimento ex art. 28 Statuto lavoratori



Osservazione finale

In conclusione di questo breve commento, piace sottolineare il richiamo ai principi di buona fede e correttezza effettuato dalla Suprema Corte nell'ultima parte della decisione in epigrafe.

Si è visto come nella specie, dinanzi ad una situazione sicuramente peculiare in cui una sola organizzazione sindacale aveva proclamato un'astensione dal lavoro e le altre organizzazioni si erano del tutto disinteressate al problema di individuare le squadre di sicurezza, il datore aveva rifiutato qualsiasi accordo con il sindacato «scioperante» ed aveva comandato unilateralmente i lavoratori turnisti. Si legge testualmente nella decisione che «una condotta del datore di lavoro, pur se lecita nella sua obiettività, ben può presentare i caratteri dell'abuso del diritto esplicitandosi attraverso l'uso abnorme delle relative facoltà ed indirizzandosi a fine diverso da quello tutelato dalla norma, così assumendo carattere di illiceità per contrasto con i

principi di correttezza e buona fede i quali assurgono a norma integrativa del contratto di lavoro».

L'affermazione è senz'altro condivisibile: come si è già avuto modo di osservare⁽¹²⁾, i valori di buona fede e correttezza costituiscono un metro di comportamento per i contraenti, il cui contenuto non è a priori esattamente determinato, ma necessita di un'opera di concretizzazione valutativa, in riferimento agli interessi in gioco ed alle caratteristiche del caso specifico, da compiersi alla stregua dei costumi del traffico e dei valori obiettivi riconosciuti dall'ordinamento, fra i quali assumono un significato primario quelli espressi dalla Costituzione⁽¹³⁾. Di conseguenza, se indubbiamente il datore aveva la possibilità di predisporre dei comandi per garantire la sicurezza nel corso di un'astensione, avrebbe dovuto ricorrere a tale procedura solo dopo aver esperito tutte le possibilità di un accordo con l'organizzazione scioperante e non poteva respingere a priori tale accordo solo perché si trattava di un'astensione proclamata da una sola sigla sindacale.

(12) Sia consentito richiamare P. Scognamiglio, *Malattia del lavoratore e svolgimento di altra attività*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 719 e P. Scognamiglio, *Assenza dal lavoro e certificato medico*, in *Guida al Lavoro*, 2007, n. 38, pp. 18 ss.
 (13) Così Cian-Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, sub art. 1175 c.c., Padova, 1992, p. 906.