



Comportamento antisindacale e poteri ispettivi

a cura di *Guglielmo Anastasio – Avvocato e funzionario ispettivo della Direzione Provinciale del lavoro di Modena**

In via preliminare, occorre osservare che l'art.28, L. n.300/70, sancisce, a tutela delle libertà collettive dei lavoratori, il potere dell'Autorità giudiziaria di ordinare al datore di lavoro la cessazione della condotta antisindacale e di rimuoverne gli effetti. Successivamente il co.4 del predetto articolo, punisce, ai sensi dell'art.650 c.p., il datore di lavoro che non ottemperi all'ordine del giudice. Accanto alle tradizionali garanzie giudiziarie, tuttavia, il nostro ordinamento riconosce anche altre forme di tutela di natura amministrativa, complementari e/o parallele rispetto alle prime.

Ciò premesso, il presente scritto, dopo una breve analisi delle condotte antisindacali, si soffermerà sulle modalità e i termini dell'intervento degli ispettori del lavoro nel procedimento volto a reprimere le condotte illecite dei datori di lavoro, anche alla luce del recente [interpello n.5/11](#) del Ministero del Lavoro.

La condotta antisindacale

L'articolo 28¹⁶ dello Statuto dei Lavoratori definisce come antisindacale ogni comportamento del datore di lavoro diretto a impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero. A una prima lettura di tale nozione, sembra evidente come il legislatore non abbia voluto disciplinare compiutamente la struttura del comportamento illecito, ma solo una fattispecie teleologicamente determinata. In altre parole, la condotta antisindacale risulta individuabile solo sulla base della sua idoneità a ledere le libertà collettive dei lavoratori. Tale scelta è stata dettata dall'impossibilità di predeterminare tutte quelle pratiche lesive derivanti dal datore di lavoro, anche in virtù della circostanza che molte di queste appaiono di difficile collocazione normativa. Si pensi a tutte quelle condotte che sono, in primo luogo, espressione del potere datoriale, ma che determinano direttamente o indirettamente una lesione alle prerogative sindacali. Per questo motivo, le condotte in analisi ben possono essere integrate da atti istituzionali del datore del lavoro, comportamenti materiali o, addirittura, da mere omissioni. Il profilo teleologico della norma in esame si acuisce nel momento in cui, ai fini dell'integrazione della condotta illecita, non è richiesto l'intento lesivo del datore di lavoro che, pertanto, rimane ininfluenza ai fini del giudizio di cui all'art.28, L. n.300/70¹⁷.

* Le considerazioni contenute nel seguente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegnano in alcun modo l'amministrazione d'appartenenza.

¹⁶ L'art.28, L. n.300/70, recita: "Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore in funzione di giudice del lavoro definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo. Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al pretore in funzione di giudice del lavoro che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile. Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale".

¹⁷ Così, Cassazione Sezione Unite, 12 giugno 1997, n.5295.

Tradizionalmente, i diritti e le libertà oggetto di tutela sono quelle previste dallo stesso Statuto dei lavoratori:

➔ **DIRITTO DI ASSEMBLEA PREVISTO DALL'ART.20**

in tal caso, la condotta antisindacale si manifesta tramite il rifiuto da parte del datore di lavoro di consentire tale diritto ai lavoratori o nell'effettuare una illegittima trattenuta sulla retribuzione. A tal proposito, giova rammentare che le limitazioni al diritto di assemblea possono trovare giustificazione esclusivamente in relazione a esigenze di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, quali quello alla sicurezza del personale, alla salvaguardia dell'integrità delle strutture tecniche e del patrimonio aziendale¹⁸;

➔ **REFERENDUM PREVISTO DALL'ART.21**

il datore di lavoro che non consenta lo svolgimento, fuori dell'orario di lavoro ma in ambito aziendale, di *referendum* su materie inerenti l'attività sindacale, mette in atto un comportamento antisindacale;

➔ **TRASFERIMENTO DEI DIRIGENTI DELLE R.S.A. AI SENSI DELL'ART.22**

senza il nulla osta dell'associazione sindacale di appartenenza. Lo spostamento all'interno dell'unità produttiva o il mutamento delle mansioni del rappresentante sindacale aziendale possono configurare un comportamento antisindacale se implicano l'allontanamento definitivo dalla specifica base rappresentata;

➔ **PERMESSI SINDACALI AI SENSI DEGLI ARTT.23, 24, 30, 32**

il datore che si rifiuti di concedere ai dirigenti di R.S.A. o ai dirigenti provinciali o nazionali i permessi sindacali (sia che siano retribuiti sia che con rientrino tra quelli retribuiti) mette in atto una condotta antisindacale;

➔ **DIRITTO DI AFFISSIONE AI SENSI DELL'ART.25**

le R.S.A. hanno il diritto di affiggere pubblicazioni, testi e comunicati inerenti materie di interesse sindacale e del lavoro in appositi spazi che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre. Se il diritto di affissione viene meno, il datore compie un comportamento antisindacale;

➔ **CONTRIBUTI SINDACALI AI SENSI DELL'ART.26**

il rifiuto del datore di lavoro di effettuare le trattenute sindacali, pur in assenza di un contratto collettivo che lo preveda, costituisce oltre che un inadempimento sul piano civilistico, anche una condotta antisindacale¹⁹;

➔ **DIRITTO DI SCIOPERO AI SENSI DELL'ART.40 DELLA COSTITUZIONE**

le limitazioni a tale diritto possono consistere nel valutare l'assenza del lavoratore come ingiustificata o mediante l'assoggettamento dello stesso a sanzioni disciplinari. Secondo la giurisprudenza, anche comportamenti indirettamente lesivi di tale diritto possono concretare condotte antisindacali, come la sostituzione degli scioperanti con lavoratori a termine assunti *ad hoc*, ovvero la disposizione nei confronti dei lavoratori *part-time* non scioperanti di svolgere prestazioni supplementari in chiave sostitutiva²⁰. Va, tuttavia, chiarito che non integra la condotta di cui all'art.28, la mera sostituzione dei lavoratori scioperanti con il personale interno²¹;

¹⁸ Cassazione, Sez. Lav., 5 luglio 1997 n.6080.

¹⁹ Cassazione Sezioni Unite, 21 dicembre 2005, n.28269.

²⁰ Cassazione, 9 maggio 2006, n.10624.

²¹ Cassazione, 26 settembre 2007, n.20164.



PREROGATIVE SINDACALI NELLE SCELTE DATORIALI

nel corso degli ultimi anni si è assistito a una proliferazione di leggi e disposizioni contrattuali volte ad attribuire al sindacato diritti d'informazione, consultazione e concertazione rispetto alle scelte organizzative datoriali. Si pensi agli obblighi di consultazione previsti dalla L. n.223/91 in materia di procedure di mobilità o quelli previsti dalla L. n.428/90 in tema di trasferimento di ramo d'azienda. Sul versante della contrattazione collettiva, sempre più disposizioni impongono il confronto con le organizzazioni sindacali in materia di processi di esternalizzazione e delocalizzazione del lavoro. Orbene, anche la violazione di tali prerogative, secondo la giurisprudenza maggioritaria²², costituiscono delle forme di condotte antisindacali.

Tutela giudiziale

Sempre l'art.28 prevede la possibilità, per gli organismi locali delle associazioni sindacali, a diffusione nazionale, di adire il Tribunale del luogo del comportamento denunciato²³, al fine di ottenere la rimozione della condotta illecita. La promozione di tale ricorso non soggiace a un termine perentorio, ma necessita solamente dell'attualità del comportamento lesivo. L'assenza di tale requisito, tuttavia, non determina l'inammissibilità del ricorso, laddove permangano gli effetti lesivi di una condotta già esaurita.

Una volta presentato il ricorso e instauratosi il contraddittorio, il giudice provvede ad assumere sommarie informazioni. Qualora dovesse addivenire a un giudizio di illiceità del comportamento, emette un decreto immediatamente esecutivo con cui ordina al datore di lavoro di cessare la condotta e di rimuovere gli effetti. Il contenuto del decreto può avere ad oggetto sia l'imposizione al datore di lavoro di un fare sia l'astensione da taluni comportamenti lesivi, nonché la mera declaratoria di illegittimità di un provvedimento datoriale²⁴. Contro tale decreto, è ammissibile l'**opposizione, entro 15 giorni**, innanzi al giudice del lavoro che, istruita la causa secondo le norme di rito previste dagli artt.413 e ss. c.p.c., decide con sentenza immediatamente esecutiva. La mancata ottemperanza al decreto di cui sopra che, si ripete, ha efficacia esecutiva fino alla sua revoca con sentenza del giudice del lavoro, determina l'irrogazione delle sanzioni penali di cui all'art.650 c.p.²⁵, che consistono nell'arresto fino a tre mesi o nell'ammenda fino a 206,00 euro.

Interventi ispettivi

Tradizionalmente, il ruolo dei servizi ispettivi del Ministero del Lavoro è sempre stato alquanto marginale nelle relazioni industriali e, più in particolare, in materia di condotte antisindacali. Tale ruolo, tuttavia, sembra, a parere dello scrivente, aver ricevuto un nuovo impulso grazie al D.Lgs. n.124/04 e al D.Lgs. n.25/07.

²² Tra tutte, Tribunale di Roma, 26 maggio 2005, in *Corriere del merito*, 2005, 1004 e Tribunale d'Ivrea, 27 luglio 2005, in *Dir. Giur.* 2005, f. 47

²³ Circa la competenza funzionale, va ricordato che la fase sommaria di tale giudizio è di competenza del Tribunale ordinario in composizione monocratica e che quella relativa all'opposizione al decreto, è di competenza del Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro. Circa la competenza territoriale, la Cassazione, con sentenza del 23 dicembre 2004, n.23895, ha precisato che non conta il luogo dove è stato deliberato il comportamento antisindacale, ma ove lo stesso ha prodotto i propri effetti.

²⁴ È questo il caso in cui gli atti organizzativi delle P.A., come quelli relativi alle "dotazioni organiche" e al "programma triennale di assunzione", vengono dichiarati illegittimi per violazione delle procedure di consultazione e concertazione sindacale. Va, altresì, specificato che, in tali casi, il decreto giudiziale non determina la caducazione o l'invalidazione dei medesimi atti, ma solo l'ordine in capo al datore di lavoro di rimuoverne gli effetti.

²⁵ L'art.650 c.p. stabilisce: "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 euro 206".

- ➔ **Il primo**, infatti, ha esteso i compiti di vigilanza del personale ispettivo anche alla corretta attuazione dei contratti collettivi riconoscendo allo stesso dei poteri che sicuramente potrebbero inserirsi nell'ambito di cui si tratta;
- ➔ **il secondo**, invece, ha previsto un apposito apparato sanzionatorio nelle ipotesi d'inadempimento, da parte dei datori di lavoro, degli obblighi d'informazione e consultazione dei rappresentati dei lavoratori.

Procedendo con ordine, gli interventi ispettivi in tema di condotte antisindacali possono concretizzarsi tramite:

A IL POTERE DI DISPOSIZIONE DI CUI ALL'ART.14, D.LGS. N.124/04

Tale norma attribuisce agli ispettori del lavoro il potere discrezionale di puntualizzare e concretizzare un obbligo datoriale previsto da una norma giuridica solo nei tratti generali. Premesso ciò, nell'ambito di cui si tratta, gli obblighi scanditi nello Statuto dei lavoratori nonché quelli di buona fede e correttezza (la cui violazione sta alla base di molti comportamenti antisindacali) sono talmente ampi e generali, da assumere dei contenuti diversi a seconda delle circostanze concrete. Pertanto, a parere dello scrivente, il provvedimento di disposizione ben potrebbe intervenire nella specificazione di tali obblighi. Si pensi all'obbligo datoriale di cui all'art.27 L. n.300/70 di mettere a disposizione delle rappresentanze sindacali un locale idoneo a svolgere le loro funzioni. Si pensi, ancora, al rifiuto illegittimo del datore di lavoro di ricevere le prestazioni lavorative di un dipendente, con la conseguente impossibilità di esercitare le libertà e le attività sindacali²⁶. In tali casi, la violazione della disposizione ispettiva sarà punita, ai sensi dell'art.11 del DPR n.520/55, con la sanzione amministrativa da 515,00 a 2.580,00 euro che, ridotta ai sensi dell'art.16 della L. n.689/81, ammonta ad euro 860,00. In ogni caso, contro il provvedimento di disposizione è possibile il ricorso, entro 15 giorni, innanzi al Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, il quale decide entro i successivi 15 giorni, passati i quali si formerà il silenzio-rigetto. Oltre al rimedio amministrativo, è chiaramente attivabile anche quello giurisdizionale innanzi ai Tribunali amministrativi regionali.

B IL POTERE DI PRESCRIZIONE DI CUI ALL'ART.15 DEL D.LGS. N.124/04

Gli ispettori del lavoro, in qualità di organi di polizia giudiziaria, emettono il provvedimento di prescrizione obbligatoria ogni qualvolta riscontrino delle violazioni di carattere penale punite con l'ammenda o l'arresto. Tale potere entra in gioco, nei casi analizzati, solo quando il datore di lavoro non ottemperi al decreto emesso dal Tribunale in sede di ricorso ex art.28, L. n.300/70. Tale conclusione, sebbene oggi sia pacifica, non è stata, in passato, ben chiara, in quanto il provvedimento di prescrizione (che notoriamente può riguardare solo le violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale) avrebbe avuto come presupposto una violazione (quella dell'art.650 c.p.) che non è propriamente volta alla tutela dei lavoratori e delle libertà sindacali, bensì alla salvaguardia della pubblica igiene e sicurezza. Tuttavia, la dottrina maggioritaria è concorde nell'affermare che la fattispecie penale disegnata dall'art.28 è autonoma rispetto a quella di cui all'art.650 c.p., che viene richiamato solo ai fini della determinazione della pena. Precisata la questione, il Ministero del Lavoro ha avuto buon gioco nell'affermare che:

²⁶ Già il Tar Calabria con sentenza n. 133 del 24 febbraio 2006 ha sancito, nella ipotesi di illegittimo rifiuto di ricevere la prestazione lavorativa, la legittimità del provvedimento di disposizione in quanto riconducibile alla vigilanza sulle leggi di tutela dei rapporti di lavoro e corretta applicazione dei contratti e degli accordi collettivi.

la prescrizione obbligatoria appare astrattamente applicabile, in quanto l'inottemperanza al decreto costituisce violazione di carattere penale punita con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Pertanto, laddove il personale ispettivo accerti che il datore di lavoro non abbia adempiuto all'ordine impartito dall'A.G. come rilevabile dal decreto, eventualmente prodotto dalle organizzazioni sindacali interessate, lo stesso personale provvederà ad impartire una prescrizione avente il medesimo contenuto di quanto stabilito dal giudice, eventualmente richiamando il decreto stesso nel corpo del provvedimento prescrittivo. Ciò posto, al fine di coordinare l'attività del personale ispettivo con le fasi di un procedimento penale eventualmente già in corso – e rispetto al quale non sarà invece possibile l'applicazione della procedura de quo – lo stesso personale ispettivo, prima di procedere alla applicazione della prescrizione, avrà cura di contattare l'Autorità inquirente territorialmente competente²⁷.

Anche se il Ministero del Lavoro esclude l'applicazione del provvedimento in parola quando è già in corso il procedimento penale, non va, tuttavia, dimenticato che l'art.22 del D.Lgs. n.758/94 prevede che “Se il pubblico ministero prende notizia di una contravvenzione di propria iniziativa ovvero la riceve da privati o da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio diversi dall'organo di vigilanza, ne dà immediata comunicazione all'organo di vigilanza per le determinazioni inerenti alla prescrizione che si rende necessaria allo scopo di eliminare la contravvenzione”.

Qualora, invece, siano gli ispettori per primi a rilevare l'inottemperanza del decreto del Tribunale entro il termine in esso stabilito, dovranno adottare il provvedimento di prescrizione inoltrando la relativa notizia di reato alla competente Procura della Repubblica.

A questo punto si presenta una **duplice ipotesi**:

il trasgressore rimane (totalmente o parzialmente) inadempiente anche rispetto alla prescrizione dell'organo di vigilanza; in tale ipotesi verrà data comunicazione, entro 90 giorni, al pubblico ministero che ridarà corso al procedimento penale rimasto sospeso fin dal momento della iscrizione della notizia di reato;

il trasgressore ottempera, cessando la condotta antisindacale e rimuovendone gli effetti; in tale ipotesi l'organo di vigilanza provvederà ad ammettere il contravventore ad una sanzione amministrativa (pari ad un quarto del massimo edittale) che, nella fattispecie, ammonta ad euro 51,25. Una volta pagata tale somma entro il termine di 30 giorni, l'organo di vigilanza provvederà ad informare il pubblico ministero nei successivi 120 giorni. Infine, il pagamento della predetta sanzione estingue il reato.

C

POTERE DI DIFFIDA E CONTESTAZIONE DEGLI ILLECITI AMMINISTRATIVI IN MATERIA DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E CONSULTAZIONE SINDACALE DI CUI ALL'ART.7 DEL D.LGS. N.25/07

Come già anticipato, gli obblighi d'informazione e consultazione (sia di fonte legale che contrattuale) dei rappresentati dei lavoratori, in merito alle scelte organizzative del datore

²⁷ Ministero del Lavoro, interpello n.5/11.

di lavoro, possono dare la stura a condotte antisindacali. Tali obblighi, a seguito del sopra richiamato decreto, hanno ricevuto un notevole potenziamento, in quanto la loro violazione già potrebbe comportare l'applicazione di una sanzione amministrativa, di competenza esclusiva delle Direzioni Provinciali del Lavoro, che va da un minimo di 3.000,00 a un massimo di 18.000,00 euro. Occorre, tuttavia, precisare che sono soggette a tali obblighi solo le imprese (pubbliche o private) con un numero di dipendenti almeno pari a 50²⁸. Inoltre, le materie che devono essere oggetto di consultazione e informazione ineriscono:

- *l'andamento recente e quello prevedibile dell'attività d'impresa, nonché la sua situazione economica;*
- *la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nell'impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto;*
- *le decisioni dell'impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro, dei contratti collettivi*²⁹.

In ogni caso, saranno i contratti collettivi nazionali, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, nell'ambito dei temi riportati in tabella, a definire le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità e i contenuti specifici dei diritti d'informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori. Occorre, comunque, chiarire che, ai sensi dell'art.5, co.2, del predetto decreto, *"il datore di lavoro non è obbligato a procedere a consultazioni o a comunicare informazioni che, per comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive siano di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa o da arrecarle danno"*.

Sempre in sede di contrattazione collettiva, potranno essere costituite apposite commissioni di conciliazione per la determinazione di quelle esigenze tecniche, organizzative e produttive che esonerino il datore di lavoro dall'adempimento di tali obblighi.

Va ricordato che, all'accertamento di tali violazioni, dovrà fare seguito il provvedimento di diffida obbligatoria (di cui all'art.13, D.Lgs. n.124/04), con cui l'organo ispettivo impone al datore di lavoro di sanare la condotta illecita al cospetto dell'ammissione al pagamento della sanzione minima che, nel caso di specie, ammonta ad euro 3.000,00. Una volta emesso il verbale di diffida e contestazione degli illeciti (oggi entrambi trasfusi nel verbale unico ispettivo), l'*iter* procedurale seguirà i modi e i tempi di cui agli artt.16, 17 e 18, L. n.689/81.

Conclusioni

Sembra doveroso osservare che i tre ambiti d'intervento sopra richiamati non sono a sé stanti, poiché, astrattamente, ben potrebbero coesistere all'interno di un unico accertamento che, a differenza di quello giudiziale, può essere attivato sia dai lavoratori che dalle organizzazioni sindacali, con apposita richiesta d'intervento, nonché dall'Ufficio di propria iniziativa. Resta chiaro, invece, che i binari giurisdizionali (di cui all'art.28 St. Lav.) e quelli amministrativi rimangono su due piani distinti e paralleli che, tuttavia, potrebbero ben coesistere nella logica di un proficuo coordinamento tra le Istituzioni cui fa cenno l'intervento ministeriale sopra richiamato.

²⁸ Ai sensi dell'art.3 del D.Lgs. n.25/07, il calcolo della soglia numerica degli occupati va operato con riguardo al numero medio ponderato mensile dei lavoratori subordinati impiegati negli ultimi due anni.

²⁹ Art.4, co.3, D.Lgs. n.25/07.