

RGL 1/2021
PARTE II
RGL GIURISPRUDENZA ONLINE
NEWSLETTER N. 3/2021

APPROFONDIMENTI

TRIBUNALE FIRENZE, 15.10.2020, ord. – Est. Brigida Davia – X (Avv.ti Rusconi Fra. e Rusconi Fab.) c. Y (Avv. Morrico).

Condotta antisindacale – Sciopero – Limiti – Adempimenti del lavoratore successivi all’inizio dello sciopero – Antisindacalità – Non sussiste – Adempimenti del lavoratore preventivi all’inizio dello sciopero – Antisindacalità – Sussiste.

Non sussiste comportamento antisindacale nelle disposizioni di servizio emanate per tutelare il patrimonio aziendale dopo l’inizio dello sciopero ed è legittima l’irrogazione di una sanzione disciplinare per la loro inattuazione ove essa causi all’azienda un danno patrimoniale ulteriore rispetto a quello necessariamente connesso allo sciopero. Sono invece illegittime e costituiscono condotta antisindacale le disposizioni che impongono attività preventive all’inizio dell’astensione in quanto volte ad evitare gli effetti nocivi dello sciopero con l’obbligatoria cooperazione degli scioperanti. (1)

(1) DIRITTO DI SCIOPERO, REAZIONE DEL DATORE
E CONDOTTA ANTISINDACALE

Il caso esaminato trae origine da un ricorso per condotta antisindacale presentato da un sindacato contro l’azienda datrice per le disposizioni di servizio con le quali viene regolata l’attività degli esattori in occasione degli scioperi e per l’irrogazione, conseguente al loro mancato rispetto, di una sanzione disciplinare nei confronti di un lavoratore scioperante.

Dette disposizioni di servizio, prevedendo tutta una serie di prescrizioni che l’esattore dovrebbe tenere prima dell’inizio dell’astensione e subito dopo, violerebbero – a giudizio del sindacato ricorrente – il diritto di sciopero, in quanto ne configurerebbero un illegittimo preavviso, costringerebbero di fatto a neutralizzare gli effetti pregiudizievoli per l’azienda dell’agitazione e ne ostacolerebbero l’esercizio, disincentivando la partecipazione all’azione collettiva.

Da parte sua l'azienda datrice si difende sostenendo la semplice finalità protettiva vuoi della sicurezza stradale, vuoi del patrimonio aziendale, delle stesse.

Il giudice decide che le disposizioni di servizio da attuare dopo l'inizio dello sciopero – chiusura della pista, versamento degli incassi, chiusura dei locali – non violano il relativo diritto e non configurano condotta antisindacale, al contrario delle disposizioni da attuare prima dell'inizio dell'agitazione (sostituzione dei rotoli di biglietti, svuotamento dei contenitori, manovra delle sbarre di pista) le quali, invece, non sarebbero volte a tutelare il patrimonio aziendale, bensì a limitare il diritto di astensione collettiva.

Come noto l'art. 28 St. lav. configura una norma a fattispecie aperta, in quanto non specifica cosa debba intendersi per «condotta antisindacale» (Scognamiglio 1988, 1 ss.; Assanti 2000, 341), ma si limita a prevedere una condotta atipica ed indeterminata che deve però essere caratterizzata dalla sua obbiettiva idoneità a ledere gli interessi protetti.

L'art. 28 riguarda il conflitto nel quale le parti sociali si contrappongono e contrappongono i loro interessi collettivi e che può inasprirsi al punto tale da indurre il datore ad adottare comportamenti e/o provvedimenti volti a reprimere l'azione collettiva e piegare a proprio vantaggio la dialettica delle relazioni industriali. Sulla questione si può ancora tenere fermo l'insegnamento di Garofalo secondo cui il datore può opporsi «nel» conflitto – facoltà che gli è riconosciuta dall'art. 39 Cost. – ma non può opporsi «al» conflitto, escludendo o anche solo limitando la libertà e/o l'attività dei sindacati (Garofalo 1979, 472). L'art. 28 non tipizza la condotta illecita, ma il risultato illecito, con la conseguenza che ogni atto, anche all'apparenza legittimo, che finisce però per impedire o limitare la libertà e l'attività sindacale oppure lo sciopero, rientra nella disposizione ed è quindi vietato (Cass. S.U., 12.06.1997, n. 5259, in *MGL*, 1997, 541; Cass. 1.12.1999, n. 13383, in *MGL*, 2000, 340).

La norma statutaria si muove su due piani, stigmatizzando sia il comportamento del datore che colpisce il momento «organizzativo» – la libertà – nel quale i sindacati si danno una struttura fondata sulle loro valutazioni ed il lavoratori sono liberi di decidere se aderire o meno ad un'associazione oppure rimanere fuori dal fenomeno sindacale (Assanti 2000; 342), sia quello che offende il momento «attivo» del fenomeno sindacale, ossia quell'insieme di decisioni ed azioni che l'organizzazione sindacale – ma anche il singolo lavoratore – decide di effettuare per realizzare la tutela nell'interesse collettivo sia nell'intera categoria sia, più in piccolo, nell'azienda.

Se quindi il comportamento datoriale che colpisce lo sciopero si inserisce nella fase dell'attività sindacale, occorre chiedersi fino a che punto la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro deve «sottostare passivamente allo sciopero», o può «invece reagire contro di esso» sia pure senza arrivare a forme ritorsive contro i lavoratori che si astengono dal rendere la prestazione (Del Punta 2006, 731). Se infatti la soggezione del datore all'esercizio dell'azione sindacale è assoluta, di talché l'esercizio del diritto di sciopero, garantito costituzionalmente, non può ammettere di venir contrastato in alcun modo, nemmeno con mezzi leciti *ex se* (cfr. Cass. S.U., 12.06.1997, n. 5295, cit.), pena la condanna per condotta antisindacale, più controversa è invece la possibilità per il datore di reagire al danno che dall'astensione possa derivare.

Ora, l'art. 40 della Costituzione non è di grande aiuto per risolvere il problema e la latitanza del legislatore – interrotta soltanto con la l. 12 giugno 1990 n. 146 – ha sostanzialmente demandato alla giurisprudenza il compito di «prefiggere condizioni e restrizioni» al suo esercizio (Calamandrei 1952, 243).

Sul punto un indirizzo che sembra oramai consolidato in giurisprudenza afferma il principio per cui può essere adottata ogni misura legale per mitigare, o addirittura annullare del tutto, il danno che deriva dallo sciopero (Viceconte 2008, 377; cfr. *ex multis* Cass. 28.03.2019, n. 8670, in *www.rassegnadirittodellavoro.it*). Al contrario, vi è chi invece ritiene che la soggezione del datore di lavoro «implica, per connessione, non soltanto il divieto di adottare atti o comportamenti rivolti ad impedire o limitare il diritto di sciopero (...), bensì anche quello di porre in essere azioni dirette a neutralizzare gli effetti negativi, per lo stesso datore, dell'azione diretta» (Del Punta 2006, 731).

Il consolidato indirizzo – che prende le mosse dalla giurisprudenza della Consulta (cfr. Corte Cost. 23 luglio 1980, n. 125, in *MGL*, 1980, 533) – partirebbe da un presupposto difficilmente attaccabile. Se infatti il comportamento del datore di lavoro diventa antisindacale quando egli si oppone «al conflitto», ma è perfettamente lecito quando si oppone «nel conflitto», è chiaro come la decisione di adottare tutte le modalità lecite per minimizzare il danno derivante dallo sciopero sembrerebbe perfettamente rispondere alla logica conflittuale. Se i lavoratori con lo sciopero creano un danno – legittimo perché conseguente all'esercizio di un loro diritto –, il datore può altrettanto legittimamente resistere a detto danno, sia utilizzando la serrata, sia il crumiraggio interno, sia altri mezzi in una logica di bilanciamento degli opposti interessi tra diritto all'autotutela sindacale e diritto di libera iniziativa economica.

Ma la simmetria – come tutte le simmetrie rispetto al binomio lavoratore/datore di lavoro – è soltanto apparente, come la dottrina ha già dimostrato (Calamandrei 1952, 236-238; Scognamiglio 1988, 3; Siotto, 2010, 525). Nel conflitto sindacale tra imprenditori e lavoratori, questi ultimi, sia per ragioni economiche che sociali, costituiscono la parte debole, e lo sciopero è il mezzo scelto dalla Costituzione per supplire a questa inferiorità e ristabilire l'equilibrio nella lotta. Come è apparente la simmetria tra sciopero e serrata, perché lo sciopero per i lavoratori significa rinuncia alla retribuzione (e quindi al loro unico mezzo di sostentamento), mentre per il datore la perdita del profitto, così è apparente la simmetria tra la posizione dei contendenti rispetto al danno che deriva dallo sciopero.

Se è infatti vero che lo sciopero trova il suo limite nell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. è anche vero che questa non può assolutamente prevalere sul diritto di cui all'art. 40. Ma se si aggancia la reazione del datore all'organizzazione economica dell'impresa, che viene data come presupposto predeterminato ed immutabile (Orlandini 1998, 161), ed alla sua capacità di creare profitto, ecco che si dà in ogni caso prevalenza al diritto di iniziativa economica (Siotto 2010, 525) e si finisce per avallare ogni comportamento datoriale che, neutralizzando il danno dell'astensione, in pratica neutralizza lo sciopero come metodo di riequilibrio della disparità di forze nel confronto sindacale, e quindi lo svuota nella sostanza, pur salvandolo nella forma.

Nell'ordinanza in commento, il giudice parte da due premesse: l'art. 41 Cost. e l'iniziativa economica privata come limite esterno al diritto di sciopero ed il diritto del datore di resistere al danno prodotto dallo sciopero usando ogni mezzo legale che, pur senza impedire l'astensione, ne neutralizzi gli effetti.

Applicando poi le premesse in questione la sentenza scinde le previsioni di servizio in due parti: la prima, riguardante gli adempimenti richiesti dopo l'inizio dell'astensione – quali la chiusura della pista manuale presidiata, il versamento degli incassi, la chiusura dei locali, ecc. –, non può essere considerata antisindacale, visto che essi sarebbero volti a tu-

telare la libertà di iniziativa economica dell'impresa e ad evitare «all'azienda un danno ulteriore rispetto a quello necessariamente connesso allo sciopero», con conseguente legittimità della sanzione irrogata al lavoratore che non le aveva rispettate. La seconda parte, invece, ponendosi a monte dell'astensione, lungi dal configurarsi come tutela del patrimonio, avrebbe il «fine di evitare ed attenuare gli effetti nocivi dello sciopero» mediante compressione dello stesso, costringendo, proprio perché imposta prima dell'adesione, il lavoratore a palesare la sua volontà di aderire all'agitazione ed a dare il proprio contributo alla neutralizzazione dei suoi effetti dannosi.

In prima battuta si può dire che le premessi di partenza del giudice sembrano tra loro in antitesi. Quando si valuta la legittimità della condotta datoriale tesa a neutralizzare gli effetti dello sciopero sembra inconferente parlare di limiti ad esso, perché il problema non sarebbe stabilire «sino a che punto possa spingersi l'azione di sciopero», bensì «definire quanto la libertà di iniziativa dell'imprenditore debba sottostare passivamente allo sciopero» (Del Punta, 2006, 731). E si capirebbe anche il perché, visto che uno sciopero che oltrepassasse i suoi limiti sarebbe illegittimo e come tale l'azione datoriale tesa a contrastarlo non sarebbe di certo antisindacale (Silvestri, Taruffo, 1988, 7-8). Quindi, più che di limiti allo sciopero bisognerebbe parlare di bilanciamento di interessi nel senso sopra visto.

Rovesciando quindi l'ordine con cui il provvedimento decide, non sembrano esservi questioni sulla definizione di comportamento antisindacale delle disposizioni di servizio da attuare prima dell'inizio dello sciopero. Il controllo e la sostituzione dei rotoli dei biglietti, lo svuotamento dei contenitori di questi e la manovra delle sbarre di pista, sembrano veramente operazioni tese a rendere più gravoso il diritto di sciopero, vuoi configurando un indebito preavviso, vuoi una cooperazione coartata del lavoratore all'attenuazione del danno. Operazioni che sono illegittime visto che: 1) l'esercizio individuale del diritto di sciopero non può essere sottoposto a preavviso in assenza di specifica indicazione legislativa (Bellocchi 2017, 347; C. cost. 28.12.1962, in *RGL*, 1962, II, 617); 2) obbligare legittimamente il lavoratore a neutralizzare gli effetti dannosi dell'agitazione a cui aderisce significherebbe porre un ostacolo quasi insormontabile all'esercizio dello sciopero.

L'asserita legittimità delle disposizioni di servizio dopo l'inizio dello sciopero lascia invece perplessi. Si può essere d'accordo sull'obbligo di chiudere i locali, versare gli incassi e salvaguardare il fondo di rotazione, quali operazioni svolte a tutela del patrimonio aziendale, ma è la manovra di chiusura delle sbarre della pista – l'inadempimento della quale ha portato all'irrogazione della sanzione al lavoratore scioperante – che suscita qualche dubbio.

In prima battuta non si capisce perché l'imposizione della manovra delle sbarre viene stigmatizzata come comportamento antisindacale prima dell'inizio dello sciopero – senza che a ciò rilevi la tutela della sicurezza stradale – ma venga considerata legittima dopo l'inizio dell'agitazione.

In seconda battuta, la mancata chiusura manuale della pista affidata all'esattore che sciopera non ha alcuna attinenza con la tutela dell'impianto aziendale, ma come dice la stessa ordinanza in commento causerebbe «all'azienda un danno patrimoniale ulteriore rispetto a quello necessariamente connesso allo sciopero».

E' fin troppo chiaro in questa espressione l'eco, mai sopito anche dopo la sentenza 711/1980 (Cass. 30.01.1980, n. 711 in *FI*, 1980, I, 25), della teoria del danno ingiusto. Ma la detta teoria atterrebbe alla tematica dei limiti – interni – allo sciopero e non al bilanciamento tra esso e la libertà di iniziativa economica. Se infatti il comportamento te-

nuto dal lavoratore durante l'astensione fosse illegittimo perché realmente causante un danno ultroneo rispetto a quello connesso allo sciopero, la condotta del datore sarebbe *ex se* legittima. Ma è pacifico che la teoria del danno ingiusto è – o meglio dovrebbe – essere superata da più di quaranta anni.

Il giudizio in commento sembra invece riesumare, anche se forse involontariamente, detta teoria senza operare veramente quel bilanciamento tra diritto di sciopero ed iniziativa economica del datore di lavoro a cui dice invece di ispirarsi.

Il tutto senza contare poi che il giudice non tiene nemmeno conto di un recente assunto della Suprema Corte secondo cui il bilanciamento in questione può avvenire in caso di crumiraggio interno, ma non quando il datore impone al lavoratore scioperante, o che ha comunque aderito allo sciopero, un risultato specifico (cfr. Cass. 19.01.2018, n. 1392 in *RIDL*, 2018, II, 456), nel tentativo di far ricadere sul lavoratore stesso la disorganizzazione derivante dall'astensione. Cosa che invece sembra avvenuta nel caso di specie, ove l'imposizione della manovra di chiusura dopo l'inizio dell'agitazione parrebbe, con tutta probabilità, finalizzata ad evitare le conseguenze dannose dello sciopero.

Riferimenti bibliografici

- Assanti C. (2000), voce *Condotta antisindacale nei rapporti di lavoro privati*, in *ED*, Aggiornamento, IV, Giuffrè, Milano, 341 ss.
- Bellocchi P. (2017), *Art. 40 Cost.*, in Amoroso G., DI Cerbo V., Maresca A. (a cura di), *Diritto del Lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, V ed., I, Giuffrè, Milano, 334 ss.
- Calamandrei P. (1952), *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *RGL*, I, 221 ss.
- Del Punta R. (2006), *Sciopero e reazioni del datore di lavoro*, in *MGL*, 731 ss.
- Garofalo M.G. (1979), *Art. 28*, in G. Giugni (a cura di), *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 455 ss.
- Orlandini G. (1998), *Sciopero articolato e rifiuto delle prestazioni*, in *DLRI*, 149 ss.
- Scognamiglio R. (1988), voce *Condotta antisindacale. Disciplina sostanziale*, in *EGT*, VIII, 1 ss. dell'estratto.
- Silvestri E., Taruffo M. (1988), voce *Condotta Antisindacale. I) Disciplina sostanziale*, in *EGT*, VIII, 1 ss. dell'estratto.
- Siotto F. (2010), *In dubious battle. Crumiraggio e condotta antisindacale nel bilanciamento tra diritto di sciopero e libera iniziativa economica*, in *RGL*, II, 517 ss.

Federico Pascucci
*Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università di Camerino*