



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**"LA REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE IERI E
OGGI: IL CASO RYANAIR"**

RELATORE:

CH.MA PROF. SSA BARBARA DE MOZZI

LAUREANDA: GIORGIA MEZZALIRA

MATRICOLA N. 1160985

ANNO ACCADEMICO 2019 – 2020

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
1. L'art. 28 l. 300/1970 e la qualificazione del comportamento antisindacale del datore di lavoro.....	5
1.1 Nozione di condotta antisindacale.....	5
1.2 Presupposti per l'azione di repressione.....	7
1.3 Soggetti legittimati ad agire.....	8
1.4 Procedimento di repressione della condotta antisindacale.....	10
1.5 Plurioffensività della condotta.....	12
2. Ricorso all'art. 28 nelle controversie tra sindacati e datore di lavoro: casistica.....	13
2.1 I principali motivi di conflitto.....	13
2.1.1 Il rifiuto a trattare.....	13
2.1.2 La discriminazione nelle trattative.....	14
2.1.3 Lo scavalcamiento degli organismi di rappresentanza sindacale aziendale.....	15
2.1.4 La violazione degli obblighi di informazione.....	16
2.1.5 Le violazioni dei contratti collettivi.....	17
2.2 I limiti di sindacabilità delle scelte imprenditoriali.....	17
3. Il caso Ryanair.....	19
BIBLIOGRAFIA.....	26

INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha l'obiettivo di illustrare il particolare procedimento di repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro previsto nell'art. 28 l. n. 300/1970 le sue finalità, i presupposti necessari per azionarlo e i soggetti legittimati ad agire. Per completare la trattazione verrà anche discussa la casistica giurisprudenziale più rilevante per la materia, in modo da comprendere quali siano i casi in cui è realmente applicabile questa norma.

Come conseguenza della seconda rivoluzione industriale e dello spostamento delle masse di lavoratori dalla campagna alla città si va a configurare la "questione operaia", che fa riferimento all'interesse comune di tutti quegli operai che, costretti a lavorare in condizioni degradanti all'interno delle fabbriche, decisero di associarsi per cercare di ottenere alcune tutele che migliorassero la loro situazione. Fu così che nacquero le prime forme di sindacato, chiamate leghe di resistenza, il cui scopo era ottenere alcuni riconoscimenti dal proprio datore di lavoro attraverso il rifiuto collettivo di lavorare, sfruttando la maggiore forza che aveva la coalizione rispetto a quella del singolo.

Questo tipo di lotta era vietata dalla legge, in quanto non era permesso creare associazioni professionali; solo nel 1889 con il codice penale Zanardelli viene parzialmente riconosciuta la libertà sindacale, con il riconoscimento della liceità dello sciopero e della serrata, anche se dall'altra parte restavano legittime le rappresaglie da parte del datore di lavoro.

Il movimento sindacale si affermò a partire dal 1906 quando tutti i sindacati si riunirono nella Confederazione generale italiana del lavoro, e prese vita la formazione di una legislazione sociale di protezione dei lavoratori.

Dopo la Prima guerra mondiale e l'avvento del fascismo si passò ad una fase corporativa: durante tale periodo vi furono notevoli miglioramenti delle condizioni di lavoro, ma ciò a scapito della privazione della libertà sindacale: la rappresentanza di tutte le categorie professionali era infatti nelle mani solo delle due confederazioni riconosciute dalla dittatura e l'unico sindacato "riconosciuto" era quello "corporativo".

Con la fine della Seconda guerra mondiale le corporazioni furono soppresse e con l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948 il lavoro inizierà ad avere un ruolo centrale all'interno di questa Carta fondamentale. Oltre agli articoli dedicati ai diritti dei singoli lavoratori che configurano le condizioni minime che devono essere garantite a tutti, l'Assemblea costituente

riconobbe espressamente la libertà sindacale all'art. 39 e il diritto di sciopero all'art. 40, segnando una netta svolta rispetto all'ordinamento precedente.

Nonostante la presenza di queste garanzie a livello costituzionale, nella realtà la normativa in materia di diritto del lavoro e diritto sindacale era piuttosto scarna, ed è per questo che già negli anni Cinquanta Giuseppe di Vittorio propose di introdurre uno statuto che riformasse la materia. Solo nel decennio successivo, grazie all'avvento di governi di centro-sinistra, vennero attuati una serie di interventi legislativi volti ad aumentare le tutele per i lavoratori e fu grazie alle mobilitazioni operaie, che caratterizzarono l'autunno caldo del 1968, che si decise di concretizzare l'idea di Di Vittorio.

Fu il sindacalista Giacomo Brodolini che nel 1969 scelse di promuovere tale progetto, procedendo all'istituzione di una commissione tecnica, presieduta da Gino Giugni, che aveva il compito di redigere lo Statuto, che sarebbe poi entrato in vigore il 20 maggio del 1970.

Lo Statuto dei Lavoratori si compone di 6 titoli che in generale disciplinano le libertà e gli obblighi del lavoratore volti a garantire la dignità dello stesso, ma si occupano anche delle libertà delle organizzazioni sindacali e della tutela di tutte le attività che quest'ultime svolgono.

Tale norma è considerata tutt'oggi come punto di riferimento per il diritto del lavoro e più in particolare per la tutela dei diritti dei lavoratori, pertanto si sceglie di approfondirne l'art. 28, in quanto al suo interno si condensano i risultati dei decenni di lotte per il riconoscimento della libertà sindacale che sono stati brevemente descritti.

1. L' ART. 28 L. 300/1970 E LA QUALIFICAZIONE DEL COMPORTAMENTO ANTISINDACALE DEL DATORE DI LAVORO

1.1. SIGNIFICATO E NOZIONE DI CONDOTTA ANTISINDACALE

L'intento del legislatore, attraverso lo Statuto dei Lavoratori (l. n° 300 del 1970) era quello di dotare di effettività e concretezza i diritti sindacali, fissando i principi fondamentali che ancora oggi regolano i rapporti tra impresa, lavoratori e organizzazioni sindacali. Con l'art. 28 il legislatore ha voluto introdurre uno strumento processuale rapido ed efficace contro l'impedimento all'esercizio della libertà sindacale ad opera del datore di lavoro, diventando di fatto, l'art. 28, una norma di chiusura che garantisce l'effettività dei principi statutari.

L'art. 28 della legge n° 300 del 20 maggio 1970 al primo comma definisce la condotta antisindacale come quel comportamento del datore di lavoro volto «ad impedire o limitare l'esercizio della libertà sindacale nonché del diritto di sciopero.»

Dottrina e giurisprudenza ritengono che la nozione di condotta antisindacale non sia analitica, ma teleologica, in quanto al suo interno comprende tutto ciò che potrebbe essere un ostacolo per l'esercizio della libertà sindacale e del diritto di sciopero, al fine di assicurarne la piena tutela.

Ciò significa che non vengono individuate tassativamente le condotte rientranti nella fattispecie e che questa sia tipizzata solo dal punto di vista dei beni protetti (Cass. SS.UU., 12/6/1997, n. 5295); di conseguenza deve essere il giudice di volta in volta a ricostruire la situazione in cui è posta in essere la condotta denunciata come antisindacale.

È per questo motivo che, nonostante il diritto sindacale, così come i rapporti sociali, siano mutati nel corso degli anni, l'art. 28 è rimasto sempre invariato ed è sempre stato in grado di tutelare le prerogative sindacali grazie alla sua formulazione così aperta.

Questa scelta deriva dal fatto che la predeterminazione avrebbe vanificato l'obiettivo di consentire un'efficace repressione di tali pratiche lesive, in quanto difficili da individuare a priori.

Con il termine "comportamenti" non si intendono solo gli atti giuridicamente qualificati, ma anche tutti quei comportamenti materiali del datore di lavoro, come minacce o intimidazioni, idonei a ledere le prerogative sindacali.

In questo senso si intende che nel giudicare non si deve tener conto solo di eventuali fondamenti legislativi o contrattuali della pretesa di parte sindacale o di criteri giurisprudenziali elaborati per la soluzione di casi analoghi (cd. antisindacalità giuridica, o

condotte antisindacali tipiche), ma anche tutti quei comportamenti antagonistici del datore di lavoro, che in astratto magari sono legittimi, ma che di fatto sono finalizzati a impedire l'esercizio della libertà sindacale (cd. antisindacalità di fatto, o condotte antisindacali atipiche). Il confine tra queste due aree è molto sottile ed incerto, vista l'assenza di regole che possano aiutare l'interprete ad individuarlo, pertanto spetta al giudice di merito accertare l'idoneità di una determinata condotta a ostacolare l'attività sindacale attraverso un giudizio di fatto, che sarà «censurabile in sede di legittimità solo sotto il profilo della congruità della motivazione». (Cass. civ. sez. lav., 27/07/1990, n. 7589)

Ciò non significa però che tutti i comportamenti di antagonismo siano antisindacali: l'ordinamento giuridico ritiene legittimo il conflitto di interessi tra il datore di lavoro e l'organizzazione sindacale, altrimenti non ci sarebbe più lotta sindacale.

Quando l'opposizione dell'imprenditore al sindacato è opposizione "al conflitto", ossia repressione dello stesso, il comportamento va a ledere il bene tutelato e quindi è illecito; al contrario se l'opposizione rimane nell'ambito del conflitto, accettandolo e accettandone le conseguenze (opposizione "nel conflitto", secondo la definizione data da Gino Giugni), il comportamento è lecito perché si muove nella logica del conflitto stesso (Lunardon, 2011, p. 660)

Solo in alcuni casi il legislatore ha individuato fattispecie specifiche di comportamento antisindacale come ad esempio in caso di omessa informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali nelle procedure di licenziamento collettivo (art. 24 l. 223/1991) o nel trasferimento d'azienda (art. 47 comma 3 l. 428/1990), oppure nel caso di violazione di clausole del contratto collettivo concernenti i diritti e l'attività del sindacato che disciplinano il rapporto di lavoro nei servizi pubblici essenziali (art. 7 l. 146/1990).

In tutti gli altri casi non previsti espressamente da norme legislative o contrattuali è stata la giurisprudenza ad elaborare una vasta casistica di comportamenti del datore di lavoro, anche omissivi, che rientrano a far parte della fattispecie di cui all'art. 28.

Rispetto ai primi anni Settanta sicuramente l'ambito di applicazione di tale norma è stato notevolmente ampliato: nei primi anni, secondo un orientamento più restrittivo, l'applicazione doveva essere limitata alla violazione di norme statutarie, ma con il passare degli anni c'è stata una significativa apertura grazie all'evoluzione normativa, che ha portato ad includere anche le lesioni di diritti sindacali non necessariamente disciplinati dallo statuto.

1.2. PRESUPPOSTI PER L'AZIONE DI REPRESSIONE

La struttura aperta dell'art. 28 ha portato la giurisprudenza a soffermarsi sui alcuni punti critici che riguardano l'accertamento dell'eventuale condotta antisindacale.

Tra gli argomenti più dibattuti troviamo quello che riguarda la rilevanza o meno dell'intenzionalità della condotta posta in essere dal datore di lavoro. Nel corso degli anni si sono distinte due tendenze: in prima battuta la giurisprudenza riteneva necessaria sussistenza dell'elemento "soggettivo"; successivamente è emerso un secondo orientamento, che di fatto è diventato il prevalente dopo la nota sentenza n. 5295 del 1997 su cui si è pronunciata la Cassazione a Sezioni Unite, ritenendo che «ciò che il giudice deve accertare, è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre il risultato che la legge intende impedire e, cioè, la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero» e che «la sussistenza o meno di un intento del datore di lavoro di ledere tali diritti non è necessaria né sufficiente.»

Tuttavia negli anni si è affermato anche un terzo orientamento, intermedio tra i due, che fa una distinzione tra le condotte consistenti nella violazione di diritti sindacali tipici di origine legale o negoziale, per le quali il sindacato non è tenuto a fornire nessun tipo di prova dell'elemento soggettivo, in quanto si ritiene che siano comportamenti già di per sé illeciti e per i quali si ritiene irrilevante l'intenzionalità della condotta; dall'altro lato troviamo invece i comportamenti in sé leciti o solo contrastanti con i diritti del singolo lavoratore, che possono acquisire valenza antisindacale solo in relazione al fine perseguito dal datore di lavoro, che in questo caso dovrà essere provato dal sindacato ricorrente.

A quest'ultima tipologia si possono ricondurre i casi di plurioffensività, che entrerebbero - secondo tale tesi - a far parte dell'area di antisindacalità esclusivamente tramite l'accertamento del requisito dell'intento sindacale (Lunardon, 2011, pag. 663).

Un altro elemento di criticità nell'individuazione della fattispecie riguarda l'attualità della condotta, ritenuto dalla giurisprudenza un presupposto necessario per l'applicazione del procedimento di repressione ex. art. 28.

In un primo momento l'atteggiamento prevalente era abbastanza restrittivo, nel senso che «l'esperibilità di detto procedimento, pur non essendo soggetta a termini di decadenza, decorrenti dall'inizio del comportamento antisindacale, postula che il comportamento medesimo sia ancora in atto, o, quantomeno, che siano ancora in atto i suoi effetti lesivi della libertà ed attività del sindacato.» (Cass., SS.UU, 13/06/1977, n. 2443)

Successivamente però si è diffuso un orientamento meno rigoroso, più in linea con il carattere teleologico e aperto della norma, secondo cui l'esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere la «pronuncia di un ordine del giudice di cessazione del

comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale.» (Cass. civ. sez. lav., 05/02/2003, n.1684)

Quanto affermato trova il suo fondamento nella mancanza di una specifica indicazione da parte del legislatore di un termine di decadenza per l'esperimento del procedimento, come invece è previsto in altre ipotesi e ciò consente alle organizzazioni sindacali «di scegliere liberamente, nell'ambito delle proprie autonome valutazioni e nell'esercizio dei propri poteri di autotutela, i tempi per la domanda giudiziaria di cessazione dell'attività antisindacale, che pertanto può essere proposta anche dopo lungo tempo dall'inizio della illegittima condotta.» (Cass. civ. sez. lav., 16/02/1998, n. 1600)

Non è in ogni caso ammessa la possibilità di reprimere comportamenti antisindacali futuri, in quanto l'ordinamento italiano esclude che il giudice abbia il potere di creare norme astratte, e in particolare l'art. 28 Stat. Lav. non permette di esperire la procedura se non è individuato un ben preciso comportamento lesivo dei diritti sindacali. Nel caso in cui però il comportamento ritenuto antisindacale possa rivelarsi non episodico, ma destinato a ripetersi nel tempo, il giudice ha la facoltà di intimare al datore di lavoro di non tenere in futuro comportamenti analoghi a quello che ha dato origine al ricorso. Ciò è ritenuto possibile perché non si tratta di condannare comportamenti non ancora posti in essere, bensì di ottenere un provvedimento giudiziale che serva a prevenire condotte dello stesso tipo.

1.3. SOGGETTI LEGITTIMATI AD AGIRE

I soggetti legittimati ad agire dal lato attivo ai sensi dell'art. 28 l. 300/1970 sono gli «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse». Ciò significa che non tutti i sindacati possono usufruire di tale procedimento, ma solo quelli dotati dei requisiti di località, collegati tuttavia ad un sindacato diffuso su tutto il territorio nazionale e che abbiano un concreto interesse ad agire.

Per organismi locali si fa riferimento alle strutture più periferiche dei sindacati nazionali, ossia quelle che si trovano più vicine al luogo in cui è stata posta in essere la condotta illecita, in quanto solo tali organismi, essendo in contatto con il datore di lavoro nello svolgimento delle loro attività, possono valutare la sussistenza di un interesse effettivo a contrastare il comportamento antisindacale.

Le rappresentanze sindacali aziendali e le rappresentanze sindacali unitarie, essendo organismi diffusi a livello aziendale, non sono legittimate ad esperire tale azione, in quanto sono inserite nei meccanismi aziendali e quindi non ci sarebbe il distacco necessario per garantire un utilizzo equilibrato della procedura.

In particolare l'utilizzo dell'espressione "organismi" al posto di "organi" serve a sottolineare che sono legittimate attivamente solo le articolazioni periferiche del sindacato dotate di soggettività giuridica e non le mere componenti interne prive di autonomia organizzativa e funzionale, come tutti gli organismi di livello superiore a quello provinciale (Lunardon, 2011, p. 725-726)

Per quanto riguarda il requisito del carattere "nazionale" del sindacato di riferimento è chiaro che lo stesso si distanzia dal requisito di maggior rappresentatività, richiesto in origine dall'art. 19 l. 300/1970 per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali, al fine di garantire un accesso più ampio alla procedura in esame.

La giurisprudenza nel corso degli anni ha assunto posizioni molto diverse, a partire da un primo orientamento cd. soggettivo, che si riferisce solo ad elementi formali presenti negli statuti dei sindacati agenti, che facciano emergere lo scopo dell'associazione di proporsi come referente di strutture e attività sindacali di rilievo nazionale. Dall'altra parte si trova un orientamento cd. oggettivo, che ritiene insufficienti le circostanze meramente soggettive desumibili dalla carta, in quanto non rappresentative della realtà, preferendo un'indagine sulla concreta diffusione del sindacato sul territorio nazionale, al fine di comprendere se tale organizzazione svolga una reale ed effettiva attività su gran parte del territorio nazionale. Nell'indagine possono essere presi in considerazione diverse tipologie di dati sostanziali tra i quali rileva l'indice di partecipazione alla stipulazione di contratti collettivi (Petrilli, 2015). Infine, con riguardo alla sussistenza dell'interesse ad agire, va precisato che non si fa riferimento alla regola processuale posta dall'art. 100 c.p.c., ma è necessario che il sindacato agisca non sulla base della sua generale funzione di rappresentanza degli interessi collettivi dei lavoratori, bensì deve essere portatore di un interesse specifico, nel senso che deve esserci corrispondenza tra la categoria per cui il sindacato assume valenza nazionale e la categoria di appartenenza dei dipendenti del datore di lavoro che ha posto in essere la condotta illecita. È questo uno dei motivi per cui le confederazioni sindacali sono escluse dalla legittimazione attiva, in quanto non rientra nei loro compiti istituzionale la tutela di una specifica categoria. Al contrario invece non ha rilevanza il fatto che il lavoratore colpito (ove la condotta colpisca in effetti anche un singolo lavoratore) sia iscritto al sindacato ricorrente, purché quest'ultimo

riesca a dimostrare che ci sia un collegamento tra la condotta in esame e la lesione degli interessi assunti come propri dal sindacato.

Il soggetto legittimato dal lato passivo nel ricorso ex. art. 28 l. 300/1970 è il datore di lavoro, definito come colui che impedisce l'esercizio dell'attività sindacale e del diritto di sciopero.

La norma non fa distinzioni per quanto riguarda le dimensioni aziendali o la natura imprenditoriale o meno dell'attività, pertanto riguarda tutti i datori di lavoro.

È importante sottolineare che il comportamento non deve essere necessariamente posto in essere dal datore di lavoro, dato che quest'ultimo risponde anche per le condotte riferibili ai tutti quei soggetti che nell'azienda sono delegati ad esercitare il potere del datore di lavoro.

La giurisprudenza non accetta tesi estensive che prevedano che sia legittimato passivo chiunque in azienda impedisca l'esercizio delle libertà sindacali, soprattutto per quanto riguarda le associazioni sindacali dei datori di lavoro che, secondo l'orientamento prevalente, sono carenti di legittimazione passiva, presupponendo che la dimensione del conflitto sia aziendale, coerentemente con il requisito di località degli organismi cui è affidata la legittimazione attiva.

1.4. PROCEDIMENTO DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE

L'art. 28 Stat. Lav., in ragione dell'importanza degli interessi che il legislatore vuole proteggere, prevede un particolare procedimento processuale che si svolge in tempi ridotti ed è caratterizzato dall'immediata esecutività del provvedimento finale.

Fin dalla sua entrata in vigore fu uno strumento dirompente in quanto, mai prima d'allora, le organizzazioni sindacali avevano avuto a disposizione uno strumento per tutelare gli interessi sindacali che li ponesse sullo stesso piano dei datori di lavoro, i quali fino a quel momento avevano approfittato delle lacune legislative in materia di diritto sindacale per imporsi all'interno del conflitto (Vallebona, 2018).

Il procedimento si apre con la presentazione del ricorso da parte dell'organismo locale dell'organizzazione sindacale nazionale dinanzi al giudice del lavoro «del luogo dove si è verificato il comportamento denunciato», pertanto si derogano i principi generali di competenza territoriale del giudice del lavoro, tenendo in considerazione che l'azione è a tutela dell'interesse del sindacato e non del lavoratore.

In questa prima fase il procedimento è di tipo sommario, nel senso che l'istruttoria si svolge solo mediante l'assunzione di informazioni sommarie, senza l'espletamento dei mezzi di

prova ordinari e quindi il sindacato non è tenuto a provare la sussistenza di un *periculum in mora*, come invece è previsto nei procedimenti cautelari.

Entro due giorni dal deposito del ricorso, se sussistono gli estremi della condotta antisindacale, il giudice convoca le parti presso di sé per lo svolgimento del contraddittorio, dato che il giudice non può provvedere *inaudita altera parte*, come invece sarebbe possibile nei procedimenti cautelari.

La fase sommaria termina con decreto immediatamente esecutivo del giudice, con il quale viene accertata la condotta antisindacale e vengono ordinate la cessazione del comportamento e rimozione degli effetti, garantendo rispettivamente la tutela inibitoria e la tutela ripristinatoria. La tendenza di giurisprudenza e dottrina è escludere la possibilità che il decreto possa essere una pronuncia di mero accertamento, perché deve avere natura condannatoria e contenere l'ordine di cessazione del comportamento e rimozione degli effetti.

La parte soccombente, ha quindici giorni di tempo per proporre opposizione al decreto, altrimenti questo passerà in giudicato. Il termine decorre dalla comunicazione del decreto da parte della cancelleria o anche dalla sua notifica ad istanza di parte.

La competenza per l'opposizione è affidata allo stesso giudice della fase sommaria, inteso però come "ufficio" e non come la stessa persona fisica, in quanto sarebbe motivo di astensione obbligatoria ai sensi dell'art. 51, comma 4 del c.p.c. (Vallebona, 2018).

Con l'opposizione si apre la seconda fase del giudizio di primo grado che, a differenza di quella sommaria, si svolge a cognizione piena, nel senso che è regolata dalle norme sul rito speciale del lavoro e si conclude con sentenza immediatamente esecutiva, impugnabile davanti alla Corte d'Appello competente.

In questa fase non è possibile modificare l'oggetto del giudizio, nel senso che deve corrispondere ai fatti dedotti nella fase sommaria, salvo ulteriori episodi di continuazione o collegati a quelli in precedenza denunciati.

Qualora il datore di lavoro si rifiuti di sottostare all'ordine contenuto nel decreto o nella sentenza che ha ad oggetto un obbligo di fare o di dare fungibile, come ad esempio la corresponsione di una somma di denaro, è sempre possibile esperire l'azione di esecuzione forzata normalmente prevista dal Codice Civile. Al contrario se l'ordine è relativo ad un fare o non fare infungibile, come ad esempio la reintegrazione dei lavoratori licenziati, non sarebbe possibile esperire tale azione in quanto incompatibile con gli obblighi infungibili.

Il legislatore quindi, per rendere effettiva la tutela dell'interesse sindacale anche in questa seconda ipotesi, ha previsto al 4° comma dell'art. 28 l. 300/1970 l'applicazione della sanzione

penale di cui all'art. 650 c.p. a carico del datore di lavoro inottemperante all'ordine del giudice.

Il giudice penale dovrà limitare la propria valutazione di legittimità al decreto non ottemperato senza entrare nel merito della questione, tenendo conto del fatto che la sanzione non colpisce la condotta antisindacale in sé, ma il fatto che siano stati violati il decreto o la sentenza contenenti l'ordine di cessazione del comportamento e di rimozione degli effetti.

1.5. PLURIOFFENSIVITÀ DELLA CONDOTTA

La condotta antisindacale del datore di lavoro può andare oltre i confini dei rapporti con le organizzazioni sindacali e intrecciarsi in quelli tra datore di lavoro e singoli lavoratori.

In questi termini si parla di "plurioffensività della condotta", nel senso che il comportamento contemporaneamente lede da un lato un diritto soggettivo di un singolo lavoratore per cui è possibile agire in giudizio con procedimento ordinario per la tutela individuale, e dall'altro l'interesse collettivo del sindacato per il quale è possibile attivare il procedimento speciale ex art. 28 l. 300/1970.

Le due procedure non sono alternative né sussidiarie tra loro, ma vengono considerate autonome dalla giurisprudenza, la quale ha precisato che «l'esperimento di una di queste azioni non può incidere sulle vicende e sulle sorti dell'altra» essendo distinti i presupposti delle stesse. (Cass. civ. sez. lav., 09/10/2000, n.13456).

Anche la Corte Costituzionale si è espressa in questo senso con l'ordinanza n. 860 del 1988, affermando che «l'eventuale adozione di pronunce divergenti nei due giudizi di cui si discute non sembra porre insolubili problemi di coordinamento poiché è evidente che l'atto od il comportamento potenzialmente "plurioffensivo" del datore di lavoro [...] potrà essere considerato esente da censure solo quando esso avrà superato positivamente entrambe le verifiche giudiziali, mentre sarà sufficiente che uno dei due distinti accertamenti si concluda con esito negativo per il datore di lavoro perché dell'atto o del comportamento sia alternativamente dichiarata l'invalidità o decretata la rimozione degli effetti».

2. RICORSO ALL'ART. 28 NELLE CONTROVERSIE TRA SINDACATI E DATORE DI LAVORO: CASISTICA

2.1 I PRINCIPALI MOTIVI DI CONFLITTO

Dopo aver esaminato quanto previsto dalla normativa si può passare all'analisi della casistica elaborata dalla giurisprudenza, che è stata costretta ad intervenire per portare chiarezza vista mancanza di tipizzazioni da parte del legislatore.

A partire dal conflitto tipico tra l'imprenditore e le organizzazioni sindacali all'interno delle aziende e restando all'interno del campo previsto dalle disposizioni statutarie, possiamo individuare cinque principali fattispecie nelle quali si può incorrere e con le quali potrebbero verificarsi delle difficoltà interpretative:

- il rifiuto a trattare;
- la discriminazione nelle trattative;
- lo scavalcamento degli organismi di rappresentanza sindacale aziendale;
- la violazione degli obblighi di informazione;
- la violazione dei contratti collettivi.

2.1.1. IL RIFIUTO A TRATTARE

Per quanto riguarda il rifiuto del datore di lavoro a trattare per la stipulazione di contratti collettivi, in generale, lo stesso non si configura come un comportamento antisindacale, in quanto nel nostro ordinamento non esiste un diritto soggettivo alla negoziazione in capo al sindacato e quindi dall'altra parte non esiste un obbligo per il datore di lavoro ad intavolare le trattative (Cass. civ. sez. lav., 03/03/1990, n.1677; Cass. civ. sez. un., 26/07/1984, n. 4390), avendo il legislatore lasciato che la relazione tra le due parti sia regolata solo dai rapporti di forza.

Nel caso in cui l'obbligo a trattare sia previsto dalla contrattazione collettiva il giudice dichiarerà antisindacale tale rifiuto perché è stato «obiettivamente violato un preciso obbligo contrattuale e poiché questo riguardava l'esercizio di attività sindacali non vi è dubbio che in tale violazione può essere ravvisato un comportamento vietato e sanzionato dal detto art. 28 dello statuto» (Cass. civ. sez. lav., 13/02/1987, n. 1598).

Vi sono anche casi in cui è la legge a prevederlo e se ciò non viene rispettato si configura la violazione di una norma e pertanto la condotta è illegittima. Si tratta però di ipotesi circoscritte e molto discusse anche in dottrina, come ad esempio l'art. 2, comma 2 della legge

n. 190 del 1985 sul riconoscimento dei quadri intermedi, l'art. 2 della legge n. 146 del 1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali oppure l'art. 1 del d.lgs. n. 25 del 2007 sull'introduzione degli obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori (Lunardon, 2011, p. 670).

In tutte le altre ipotesi, dove non ci sono specifici obblighi, spetta al giudice definire se il comportamento si configura come antisindacale. Nel giudizio si dovrà sempre tenere conto del principio di buona fede e del criterio di ragionevolezza, andando a verificare se il datore di lavoro, nel godimento della sua libertà contrattuale, ha esercitato quest'ultima in modo distorto con il fine di ledere la libertà sindacale dell'organizzazione esclusa (Cass. civ. sez. lav., 03/03/1990, n. 1677).

2.1.2. LA DISCRIMINAZIONE NELLE TRATTATIVE

In modo analogo la discriminazione nelle trattative non è di per sé antisindacale, ma è necessario verificare che se ci sia una qualche violazione di legge o contrattuale, oppure che dietro al comportamento ci sia un intento discriminatorio finalizzato a incidere negativamente sull'immagine del sindacato, in termini di credibilità e capacità di negoziazione (Cass. civ. sez. lav., 09/01/2008, n. 212)

Nel nostro ordinamento non è presente un obbligo di parità di trattamento tra organizzazioni sindacali e pertanto risulta essere legittimo trattare separatamente soltanto con alcune delle organizzazioni presenti in azienda (Cass. civ. sez. lav., 13/03/1986, n. 1700), salvo che ciò «non si traduca in una obiettiva coartazione della libertà di azione sindacale, in ordine, ad esempio, allo svolgimento di un efficace rapporto dialettico con il datore di lavoro», nel senso che non deve esserci un intento lesivo dietro al comportamento datoriale.

Allo stesso modo non può reputarsi antisindacale il rifiuto di trattare separatamente con alcune rappresentanze sindacali aziendali, aderendo alle richieste di contrattazione congiunta provenienti dalle maggiori organizzazioni sindacali.

La logica dell'art. 28 stat. lav. si colloca nei rapporti conflittuali tra datore di lavoro ed organizzazioni sindacali, ma non è possibile ricorrervi nel caso in cui la conflittualità non sia voluta dal datore di lavoro, ma scaturisca dai contrasti fra le stesse organizzazioni sindacali, dove queste ultime rivendichino nei riguardi dell'imprenditore l'adempimento di comportamenti non imposti né in alcun modo autorizzati da alcuna norma o principio giuridico (Cass. civ. sez. lav., 14/02/2004, n. 2857).

Per queste ragioni risulta essere più difficoltoso il giudizio sul ruolo che assume il datore di lavoro nei contrasti tra rappresentanze sindacali aziendali e rappresentanze sindacali unitarie.

Le prime, nate con lo Statuto dei Lavoratori nel 1970, sono organismi rappresentativi di gruppi di lavoratori facenti parte dello stesso sindacato, mentre le seconde, introdotte negli anni '90, sono rappresentanze che non fanno riferimento all'iscrizione ad un sindacato, ma rappresentano tutti i lavoratori che sono occupati nella stessa unità produttiva e dai quali vengono eletti. Essendo organismi tra loro alternativi si è vista una progressiva sostituzione delle r.s.a con una sola rappresentanza sindacale unitaria che difendesse tutti i lavoratori, determinando però per lungo tempo difficoltà nel comprendere a quali soggetti spettassero i diritti e le prerogative che inizialmente erano nelle mani delle sole r.s.a.

Data la notevole incertezza su questo tema si tende a dire che per risolvere il conflitto sia meglio utilizzare il parametro della violazione di legge o del contratto collettivo.

2.1.3. LO SCAVALCAMENTO DEGLI ORGANISMI DI RAPPRESENTANZA SINDACALE AZIENDALE

Nel valutare lo scavalco degli organismi di rappresentanza sindacale aziendale si incontrano minori difficoltà in quanto la giurisprudenza tende ad affermarne l'antisindacalità, nel senso che «la libertà dei lavoratori di organizzarsi in gruppo onde contrapporsi più efficacemente al datore, per essere tale, non tollera interferenze dell'imprenditore nel corso della sua esplicazione, interferenze con interventi diretti sui singoli lavoratori, i quali fuori dal gruppo sono più deboli». Infatti se i lavoratori scelgono di contrastare in gruppo il datore, nel legittimo esercizio della loro libertà, il datore di lavoro non può ignorare il gruppo e cercare di contrattare con i singoli, perché ciò pregiudicherebbe tale libertà, in quanto il singolo non deve essere costretto a rispondere alla proposta con il timore di eventuali ripercussioni in seguito ad un rifiuto (Cass. civ. sez. lav., 09/04/1992, n. 4319).

A sostegno di questa tesi si può considerare anche la previsione nell'art. 20 dello Stat. Lav. che all'assemblea dei lavoratori possono partecipare anche i sindacalisti esterni, ma non il datore di lavoro (Cass. civ. sez. lav., 16/04/1976 n. 1366): questa sua esclusione sta ad indicare che il datore non può interferire con il peso del suo potere di supremazia sui singoli nella fase di formazione della volontà collettiva, che può essere identificata come l'assemblea. È bene sottolineare però che il datore di lavoro non ha un divieto assoluto di interagire con i singoli lavoratori senza l'intermediazione delle rappresentanze sindacali, essendo una pratica pienamente lecita, essendogli piuttosto vietato cercare di rapportarsi con il singolo con l'intento (o con l'effetto) di ledere la libertà sindacale cercando di dividere il gruppo.

2.1.4. LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE

In merito alla violazione degli obblighi di informazione e consultazione la giurisprudenza in passato era incline a sostenere che non esistesse un generale obbligo di informazione delle organizzazioni sindacali (Cass. civ. sez. lav, 11/10/1989, n. 4063) a meno che non fosse di origine legale o di origine contrattuale. In generale, per obblighi di informazione si intendono degli accordi attraverso cui il datore si obbliga a fornire ai sindacati informazioni riguardanti le scelte aziendali sulle condizioni di lavoro, anche se nella realtà è stato il legislatore che ha deciso a introdurli per prevenire il conflitto sindacale. Una volta informata, l'organizzazione sindacale ha la facoltà di richiedere la consultazione o l'esame congiunto, non con il fine di restringere i poteri del datore di lavoro, ma per favorire il dialogo tra le parti.

Gli obblighi di informazione di natura legislativa che sono tuttora presenti nel nostro ordinamento sono quelli che riguardano la cassa integrazione guadagni, i licenziamenti collettivi e il trasferimento d'azienda, per i quali la giurisprudenza tende a seguire lo stesso ragionamento utilizzato nel dichiarare l'antisindacalità dei comportamenti che violano una norma di legge, ossia che tale violazione comporta automaticamente che il comportamento sia illegittimo.

Per quanto riguarda invece gli obblighi di informazione e consultazione di natura contrattuale sono state elaborate diverse teorie nel corso degli anni, ma quella che ha prevalso, confermata anche dalla Cassazione, è quella che afferma che gli obblighi di informazione e consultazione siano una prerogativa sindacale tipica e che la loro violazione può essere considerata come condotta antisindacale, pertanto è esperibile il procedimento ex. art. 28 Stat. Lav. (Cass. civ. sez. lav., 17/04/2004, n. 7347).

Con l'introduzione del d.lgs. n. 25 del 2007, attuativo della direttiva 2002/14/UE, il legislatore italiano ha in qualche modo appianato le differenze tra le due tipologie di obblighi, prevedendo un generale diritto di informazione e consultazione – entro determinati limiti, specificati dal decreto stesso - ed operando un semplice rinvio alla contrattazione collettiva, alla quale spetta il compito di selezionare le modalità di informazione più idonee a rendere efficace la procedura.

2.1.5. LA VIOLAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI

Infine bisogna fare una precisazione in merito alla violazione del contratto collettivo, in quanto è già stato accennato che la violazione degli obblighi scaturenti dallo stesso potrebbe configurarsi come condotta antisindacale, ma è bene segnalare che spesso la giurisprudenza si

è trovata a distinguere tra la violazione della parte normativa del contratto collettivo e la violazione della parte obbligatoria.

La parte normativa è quella che contiene le condizioni minime di tutela dei singoli lavoratori, per quanto riguarda soprattutto (ma non solo) i trattamenti economici, mentre la parte obbligatoria prevede diritti ed obblighi in capo alle stesse organizzazioni sindacali stipulanti, e ne sono un esempio i diritti sindacali di informazione e consultazione sopracitati.

In entrambi i casi, al fine di individuare la condotta antisindacale, parte della giurisprudenza ritiene che rilevi l'intenzionalità nel ledere le prerogative sindacali da parte del datore di lavoro, in quanto di per sé non è antisindacale la violazione degli accordi collettivi, ma è necessario dare rilievo alle ragioni, le circostanze e le modalità che hanno determinato in concreto detta condotta (Cass. civ. sez. lav., 18/04/2001, n. 5657).

Nella violazione della parte obbligatoria l'intenzione rileva di più rispetto all'altra ipotesi, in quanto si tratta di una lesione diretta dei diritti in capo alle organizzazioni sindacali, mentre per quanto riguarda la parte normativa il danno è "collaterale" nei confronti dei sindacati, perché prima di tutto vengono colpiti i diritti dei singoli. È per questo motivo infatti che in caso di violazione della parte normativa è necessario eseguire una valutazione più rigorosa dei fatti in causa perché i diritti in essa contenuti sono quelli che dovranno «operare direttamente sul piano dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori [...], chiaro essendo che con una diversa visione del problema ogni inadempimento del datore di lavoro potrebbe essere interpretato come diretto contro il sindacato» (Cass. civ. sez. lav., 17/01/1990, n. 207). Di fatto la giurisprudenza ritiene che anche una violazione sistematica della parte normativa del contratto collettivo possa costituire condotta antisindacale.

2.2. LIMITI DI SINDACABILITÀ DELLE SCELTE IMPRENDITORIALI

Dopo un'analisi sommaria delle principali cause di conflitto tra organizzazioni sindacali e datore di lavoro, quello che emerge è che esiste un confine indefinito tra i comportamenti leciti che il datore di lavoro può tenere e quelli invece che si possono configurare come antisindacali. Ciò che è certo è che non si incorra in una condotta sanzionabile ex art. 28 Stat. Lav. ogniqualvolta si sia in presenza di un inadempimento da parte del datore di lavoro agli obblighi derivanti da accordi e contratti collettivi, in quanto il non attribuire alcun rilievo né alle ragioni che hanno determinato in concreto detta condotta finirebbe per accreditare, in sede di esecuzione contrattuale, una posizione di supremazia del sindacato. Ciò non si troverebbe in linea con la natura privatistica dei contratti collettivi e non sarebbe validamente giustificata dato che il sindacato gode già di efficaci strumenti di autotutela collettiva per far

valere le proprie ragioni; inoltre si finirebbe per cristallizzare la posizione andando contro alla logica del conflitto sindacale, essendo una delle parti costretta all'immobilità (Cass. civ. sez. lav., 18/04/2001, n. 5657).

Per tutto il resto, visto il silenzio del legislatore sulle modalità di interpretazione della norma, al giudice viene lasciata ampia discrezionalità ed è sufficiente il rispetto dei generali criteri di buona fede e di ragionevolezza nella sua valutazione.

In passato spesso parte della giurisprudenza si è trovata ad utilizzare il limite del “normale svolgimento dell’attività aziendale” ricavato dall’art. 26 Stat. Lav., in quanto è abbastanza frequente che ove c’è il legislatore tace si utilizzino degli “elementi tecnici” riferibili all’impresa, in modo da eliminare ogni tipo di valutazione soggettiva e in questo caso per proteggere alcuni particolari comportamenti del datore di lavoro garantiti dall’art. 41 Cost. Successivamente però tale criterio è stato usato in modo più flessibile, come «punto fino a cui il datore può spingere la propria iniziativa o la propria reazione, senza sconvolgere l’equilibrio dei poteri dell’impresa» (Lunardon, 2011).

Resta però da capire quale sia il confine tra i limiti di sindacabilità delle scelte imprenditoriali tutelati dall’art. 41 e i limiti sulle scelte di organizzazione interne all’impresa, dove le prime sono difficilmente suscettibili di una valutazione basata sulla razionalità ed è per questo che il datore di lavoro non subisce nessuna limitazione diretta in materia. In particolare questo aspetto viene specificato al primo comma dell’art. 30 del collegato lavoro n. 183 del 2010 dove è previsto che in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge contengano clausole generali con riguardo all’instaurazione del rapporto di lavoro e all’esercizio dei poteri datoriali, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente all’accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente.

In questi casi pertanto – secondo un’opinione - bisogna che l’antisindacalità sia provata attraverso un giudizio sull’illiceità del motivo verificandone l’intenzionalità, oppure sulla violazione di un accordo che comporta una lesione della credibilità del sindacato, fatta salva l’ipotesi in cui il comportamento sia dovuto ad un mutamento della situazione di mercato successivo alla constatazione di non poter raggiungere un accordo con le organizzazioni sindacali.

3. IL CASO RYANAIR

Per dare conto dell'importanza dello strumento di cui all'art. 28 Stat. Lav., esaminato in questa breve trattazione, si è scelto di analizzare nel dettaglio la vicenda che ha interessato Ryanair e alcuni sindacati italiani e le conseguenze che sono derivate da due differenti giudizi. Nel primo caso viene invocata la tutela ex art. 28 Stat. Lav mentre nel secondo sono ricorsi a quella prevista nell'art. 28 del d.lgs. 150 del 2011 aprendo la strada ad un nuovo modo di pensare alla tutela dei diritti sindacali che si discosta da quello tradizionale previsto nello Statuto.

Ryanair è una compagnia aerea irlandese che nasce nel 1985, ma che di fatto inizia a crescere esponenzialmente dopo che il CEO Michael O'Leary decide di ristrutturare la compagnia, sfruttando la parziale deregolamentazione dell'industria aerea voluta dall'Unione Europea e attraverso l'adozione del modello "no frills", che significa applicare tariffe basse senza fronzoli.

Ciò ha fatto sì che Ryanair diventasse la più grande compagnia aerea low cost d'Europa operando più di 2000 tratte e collegando 33 paesi europei.

Uno dei segreti di questo successo è il basso costo del lavoro, che permette di avere prezzi molto competitivi con un'incidenza sui costi aziendali solo dell'8%, a differenza di Lufthansa ed Alitalia che hanno costi del lavoro che incidono rispettivamente per il 22% e per il 16% sui costi totali (Lillo, 2018). A monte di questi costi bassi però ci sono condizioni di lavoro poco favorevoli: la maggior parte dei piloti non è assunta direttamente dall'azienda, ma tramite contratto di somministrazione, ha una paga variabile in base alle ore volate, è tenuta anche pagarsi formazione e uniformi, oltre che il cibo e le bevande, che non sono offerte dalla compagnia durante la prestazione del servizio ma devono essere acquistate. Gli assistenti di volo vertono nelle stesse condizioni dei piloti, ma dato che sono più facilmente sostituibili l'azienda non vuole dare concessioni a questa categoria di dipendenti.

Un altro grosso problema riguarda il pagamento dei tributi, non essendo chiaro se questi debbano essere versati in Italia o in Irlanda; questione, questa, che va ad aggiungersi ai motivi per cui le organizzazioni sindacali hanno sempre cercato di contrastare la compagnia, oltre al fatto che quest'ultima ha sempre rifiutato pubblicamente di trattare con i sindacati a partire dallo stesso CEO Michael O'Leary, che ha dichiarato che prima che Ryanair venga sindacalizzata ghiaccerà l'inferno (posizione sostenuta dal CEO nel 2017 di fronte all'assemblea annuale degli azionisti della compagnia).

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2017 è stata decisiva all'interno di questi conflitti, escludendo che Ryanair potesse imporre il diritto irlandese ai lavoratori basati in altri Stati membri e permettendo ai lavoratori della compagnia aerea di poter scegliere nelle controversie con quest'ultima di rivolgersi al giudice del luogo in cui adempiono alla parte sostanziale dei loro obblighi nei confronti del datore di lavoro. Ryanair ha sempre applicato la legislazione del paese di origine perché meno stringente rispetto a quelle degli altri paesi europei in materia di tutele per i lavoratori e di fatto tutti i suoi dipendenti dipendono da contratti di lavoro di diritto irlandese; dopo questa sentenza si è aperta un'importante possibilità per i sindacati di inserirsi nelle dinamiche aziendali e per i lavoratori di riuscire ad ottenere maggiori tutele.

Questa occasione è stata subito sfruttata: molti piloti hanno lasciato il posto di lavoro per andare in altre compagnie che offrivano condizioni migliori, causando la cancellazione di numerosi voli; quelli che hanno scelto di restare invece hanno preferito scioperare e andare contro la compagnia creando ulteriori disagi, ai quali Ryanair ha dovuto rispondere incontrando i sindacati di Irlanda, Gran Bretagna, Germania, Belgio, Italia, Spagna, Portogallo, e Francia per cercare di limitare le ingenti perdite. Le concessioni hanno riguardato però solo i piloti, in quanto più difficili da reperire e più costosi da formare, mentre nulla è cambiato per gli assistenti di volo.

In Italia Ryanair ha deciso di riconoscere l'ANPAC, rappresentante dei soli piloti, con il quale ha siglato un contratto collettivo, mentre le altre sigle sindacali sono costrette a continuare la loro lotta per essere accettate.

La compagnia aerea è stata coinvolta in ben due giudizi presso tribunali italiani differenti. Pur lamentando l'illegittimità della stessa clausola contrattuale ed arrivando entrambi ad una condanna per la compagnia aerea, il ragionamento ha seguito due strade diverse, rilevando da un lato una condotta antisindacale, mentre dall'altro un comportamento discriminatorio.

La prima ordinanza del Tribunale di Busto Arsizio nel febbraio del 2018 segna una svolta importante nelle relazioni tra la compagnia e i sindacati, in quanto per la prima volta Ryanair viene condannata per condotta antisindacale ex art. 28 Stat. Lav. Tale pronuncia è stata poi confermata anche dalla sentenza n. 197 del 2019 sul ricorso presentato sempre allo stesso tribunale promosso da Ryanair contro la FILT CGIL. Già nel primo giudizio viene risolta la questione sulla giurisdizione facendo riferimento all'art. 7.2 del regolamento UE n.

1215/2012, che prevede che «una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro [...] in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti

all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire», pertanto, presupponendo che la condotta antisindacale si configuri come un illecito di questo genere, il giudice italiano è legittimato a giudicare. Inoltre, dato che la parte ricorrente ha invocato tutela attraverso una procedura di natura simil cautelare, ciò permette di richiamare anche l'art. 35 dello stesso regolamento, che prevede che per l'esperimento di un procedimento cautelare (in questo caso l'art. 28 Stat. Lav. viene assimilato ai procedimenti cautelari) può essere richiesto dal giudice di uno Stato, anche se la competenza sarebbe di un giudice di un altro Stato.

Per quanto riguarda l'applicabilità della legge italiana il giudice ne dà conferma, vista la natura extracontrattuale della condotta, in quanto bisogna applicare la legge del Paese in cui ha avuto luogo il comportamento dannoso, sottolineando il fatto che Ryanair è impresa datrice di lavoro in Italia ed è tenuta rispettare la normativa interna, soprattutto in materia sindacale. È asserita anche la legittimazione ad agire di FILT-CGIL perché avendo sottoscritto il CCNL Trasporto Aereo risulta essere sindacato maggiormente rappresentativo.

Entrando nel merito il giudice conferma quanto esposto dal primo giudice rigettando quindi l'opposizione, perché nonostante Ryanair abbia sottoscritto contratti collettivi aziendali con alcune sigle sindacali successivamente all'emissione del decreto ex art. 28, ciò non toglie che la condotta esaminata in fase sommaria sia antisindacale. Infatti rileva la condotta tenuta per anni dalla compagnia di negazione di qualsiasi tentativo di confronto con le organizzazioni sindacali in quanto la stessa costituisce un impedimento all'esercizio della libertà sindacale. Sebbene sia già stato confermato che non esista in capo ai sindacati un obbligo generale a trattare con le organizzazioni sindacali, in questo caso il giudice decide di considerare comunque illegittima tale condotta, perché il datore di lavoro ha sempre rifiutato di trattare con i sindacati e poi, solo a seguito della prima ordinanza, ha deciso di interloquire solo con alcune sigle, quelle che più gradiva, violando i principi di buona fede e correttezza che, alla luce anche della sentenza della Cassazione n. 212/2008, richiederebbero almeno un esame congiunto con i sindacati. La compagnia aerea pertanto sta ponendo in essere un trattamento discriminatorio, che va ad incidere sull'immagine e sulla credibilità del sindacato, andando a ledere il diritto di libertà sindacale in capo a quest'ultimo.

Va precisato che la discriminazione è differente rispetto a quella configurata nel giudizio del Tribunale di Bergamo ed è per questo che entrambi i giudici escludono la litispendenza tra le due cause. Nel Tribunale di Bergamo si discute di una discriminazione tra lavoratori sindacalizzati e non, ledendo quindi un diritto soggettivo in capo ai singoli dipendenti, mentre

nel caso di specie vengono trattate in modo differente le organizzazioni sindacali e pertanto va a delinearsi una condotta antisindacale lesiva del diritto di libertà sindacale. Pur essendo sempre il sindacato ad agire in giudizio, nel primo caso procede a tutela degli interessi lavoratori, mentre nel secondo è portatore di un proprio interesse e non in rappresentanza dei suoi iscritti.

In questa sentenza inoltre viene confermata la violazione di alcuni obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori previsti dalla legislazione italiana, che Ryanair avrebbe dovuto rispettare vista la presenza di una sua base operativa presso l'aeroporto di Malpensa.

Da questo tribunale nella prima ordinanza viene però rigettata la domanda di FILT-CGIL per quanto concerne la conferma sull'antisindacalità della clausola di estinzione, lamentando un difetto di prova della condotta antisindacale vista la mancanza di allegazione da parte delle ricorrenti di documentazione relativa all'inserimento della clausola nei contratti individuali.

La sentenza pronunciata dal Tribunale di Bergamo n. 1586 del 2018, vede come parti in causa sempre FILT-CGIL e Ryanair, dove la prima ha promosso il ricorso non ai sensi dell'art. 28, ma del d. lgs. n. 150/2011, denunciando il comportamento discriminatorio tenuto dalla compagnia aerea per aver introdotto una clausola di estinzione del contratto individuale dei propri dipendenti, che incoraggiava i rapporti verticali tra il datore di lavoro e i lavoratori. Inoltre nel caso in cui i lavoratori avessero promosso qualsiasi tipo di azione collettiva di natura sindacale, il contratto di lavoro sarebbe diventato inefficace e le agevolazioni concesse sarebbero state ritirate.

Ryanair si difende contestando la legittimazione attiva del sindacato e lamentando un difetto di giurisdizione da parte del giudice italiano, in quanto la società è irlandese ed è giusto applicare la legge irlandese, negando inoltre che ci sia una stabile organizzazione della compagnia presso l'aeroporto di Orio al Serio.

Per quanto riguarda la giurisdizione il ragionamento è in linea con quello enunciato dal giudice di Busto Arsizio, sulla base del presupposto che il comportamento discriminatorio si configuri come illecito suscettibile di risarcimento del danno non patrimoniale, in base alla previsione dell'art. 28 comma 5 del d.lgs. n. 150/2011, e che abbia natura extracontrattuale, legittimando così il giudice italiano.

Per quanto concerne la legge applicabile, non essendoci nessun legame contrattuale tra le parti in causa, si parla quindi di responsabilità extracontrattuale e di conseguenza bisogna applicare la legge del luogo in cui è avvenuto il fatto. Essendo applicabile la legge italiana non sussiste neppure il difetto di legittimazione attiva del sindacato in quanto proprio la legge italiana

attribuisce alle organizzazioni sindacali la legittimazione ad agire «nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione» (art. 5, co. 2, d.lgs. n. 216/2003).

Chiarite le questioni preliminari, il giudice di Bergamo ha evidenziato, così come il Tribunale di Busto Arsizio, che l'atteggiamento della compagnia aerea è sempre stato quello di totale rifiuto a qualsiasi rapporto con le associazioni sindacali, procedendo poi all'analisi della particolare clausola di estinzione inserita nei contratti da Ryanair. Tale clausola viene considerata dal sindacato e dallo stesso Tribunale fortemente dissuasiva della libertà di associazione, ma la società a sua difesa la classifica come clausola di tregua sindacale, che dall'ordinamento italiano è ritenuta legittima. Il giudice però precisa che quest'ultima ha un significato diverso, ossia che serve a vincolare le rappresentanze sindacali al rispetto degli impegni assunti alla stipulazione del contratto collettivo, ma nella sua funzione non può comportare la risoluzione del contratto nei confronti di quei lavoratori che vogliono intraprendere una qualsiasi azione sindacale.

Il giudice nelle sue valutazioni riconosce quindi un comportamento di discriminazione diretta, dove quest'ultima può essere attribuita ad ogni atto che determini un'oggettiva disparità di trattamento, senza guardare alle intenzioni del responsabile della discriminazione. Nel caso specifico viene considerata una discriminazione per convinzioni personali, sulla base dell'opinione del giudice che la volontà di associarsi ad un sindacato rientri in tale contesto, con la precisazione che «Si tratta di una clausola e di espressioni che, sia dal punto di vista meramente oggettivo sia in relazione al contesto in cui si collocano, sono idonee a dissuadere determinati soggetti dal presentare le proprie candidature a Ryanair od a renderlo maggiormente difficoltoso».

Quest'opinione trova fondamento nella sentenza riguardante il noto caso Fiom-Fiat, dove per la prima volta la giurisprudenza afferma che «l'affiliazione sindacale del lavoratore è sicuramente riconducibile al concetto di "convinzioni personali", attenendo al modo di intendere le relazioni tra le parti sociali ed il modo di porsi rispetto alla parte datoriale» pur non essendo espressamente prevista dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011 (Tribunale Roma sez. lav., 21/06/2012). Viene precisato anche che pur essendoci gli artt. 15 e 28 della l. 300/1970 a tutela della libertà sindacale, ciò non esclude la possibilità di invocare la tutela antidiscriminatoria, dato che l'art. 15 è una norma di diritto sostanziale e non prevede un procedimento speciale ed esclusivo, mentre l'art. 28 dello Statuto comunque serve a tutelare una situazione di lesione diretta di un interesse dell'organizzazione sindacale, mentre l'art. 28

d.lgs. 150/2011 protegge la lesione del diritto proprio dei lavoratori a non essere fatti oggetto di condotte discriminatorie per effetto del loro orientamento sindacale.

Risulta difficoltosa la rimozione della discriminazione per la modalità in cui si è verificata e nemmeno è possibile cancellare le clausole, in quanto non si può ordinare l'eliminazione di una clausola che, non solo avrebbe dovuto essere esaminata secondo il diritto irlandese, ma soprattutto risulta essere contenuta in un contratto di lavoro non prodotto in giudizio; pertanto il tribunale decide di dare pubblicità al provvedimento, oltre che al pagamento di un risarcimento del danno di 50.000€.

La scelta di questo tipo di condanna per Ryanair viene definita dallo stesso giudice un danno cd. "punitivo", nel senso che va a punire colui che tiene una condotta illecita condannandolo al pagamento di una somma di denaro (Biasi, 2018). Il motivo dell'introduzione anche di un risarcimento monetario deriva dalla valutazione che il semplice ordine di pubblicazione del provvedimento non fosse adeguatamente dissuasivo, alla luce anche del numero di decisioni straniere che avevano già interessato l'azienda per il disconoscimento delle organizzazioni sindacali, l'ampia diffusione mediatica che le dichiarazioni hanno avuto, nonché la notorietà della società.

Inserendo tale sanzione il giudice da un lato trova il supporto delle Sezioni Unite che ammettono il danno punitivo, in modo specifico sulle violazioni di norme in materia di diritto antidiscriminatorio, mentre dall'altro lato cerca di rendere la sanzione "effettiva, proporzionata e dissuasiva" per rispettare le direttive europee in materia.

Rispetto a ciò che abbiamo appena illustrato rileva quindi che secondo alcuni orientamenti i diversi esiti delle controversie scaturiscono da una sorta di plurioffensività della condotta, dove lo stesso comportamento da un lato lede i diritti dell'organizzazione sindacale, mentre dall'altro una lesione del diritto di ciascun lavoratore di non essere discriminato per il suo orientamento sindacale. È pertanto legittimo che, in ragione della diversità dei soggetti e degli interessi da tutelare, esistano differenti procedure e sanzioni, che non sono però sovrapponibili tra loro.

Quello che però emerge nella seconda pronuncia in esame è che la repressione di una determinata condotta con una procedura di diritto antidiscriminatorio permette di accedere ad un sistema di tutele potenziato rispetto a quello previsto nello Statuto dei Lavoratori, attraverso delle sanzioni di diverso genere, che il giudice deve applicare nel rispetto dell'art.

17 della Direttiva n. 2000/78/CE, con il fine di garantire la totale rimozione dell'effetto discriminatorio. Oltre alle maggiori protezioni tale sistema richiede minori requisiti per la sua applicazione e risulta quindi più semplice risolvere le questioni sulla giurisdizione e sulla legge applicabile, senza entrare nel merito della determinazione del “luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività” (Protopapa, 2018).

In questo modo si apre la strada verso un nuovo modo di instaurare i conflitti sociali che si prospetta più fruttuoso se basato sulla somma degli interessi dei singoli, che toglie quindi spazio ai tradizionali metodi di tutela dell'azione collettiva come quello previsto dall'art. 28 l. 300/1970.

BIBLIOGRAFIA

BIASI M., 2018. *Danni punitivi - Il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*. Giur. It., 2018, 10, 2191 (nota a sentenza)

Disponibile su: http://studiolegale.leggiditalia.it/#id=10AR0000218058ART1,___m=document

DE MARCO C., 2013. *La repressione della condotta antisindacale*.

Disponibile su: <https://www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/43/40>

DEL GAUDIO R. Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale (art. 28, l. n. 300 del 20 maggio 1970 - cd. Statuto dei Lavoratori)

Disponibile su: <https://www.diritto.it/il-procedimento-per-la-repressione-della-condotta-antisindacale-art-28-l-n-300-del-20-maggio-1970-c-d-statuto-dei-lavoratori/>

LILLO N., 2018. *Ryanair, il sistema. Come una piccola compagnia è diventata padrona dei cieli europei*. E-letta edizioni digitali

LUNARDON F., 2011. *La condotta antisindacale*. In CARINCI F., PERSIANI M., a cura di, 2011. Trattato di diritto del lavoro, vol. III, Padova: CEDAM.

PETRILLI E., 2015. *Condotta antisindacale*

Disponibile su: <http://ilgiuslavorista.it/bussola/condotta-antisindacale>

PROTOPAPA V., 2018, *Il modello Ryanair di fronte al divieto di discriminare in base alle convinzioni personali*. Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc.3, 2018, pag. 555 (nota a sentenza) Disponibile su:

http://studiolegale.leggiditalia.it/#id=10AR0000218058ART1,___m=document

SANTINI F., 2018, *I diritti dei lavoratori tra dimensione individuale e collettiva delle tutele*. Argomenti Dir. Lav., 2018, 6, 1611 (nota a sentenza) Disponibile su:

http://studiolegale.leggiditalia.it/#id=10AR0000240044ART1,highlight=1,___m=document

VALLEBONA A., 2018. *Breviario di diritto del lavoro*. 12° ed. Torino: Giappichelli Editore.

GIURISPRUDENZA disponibili su Dejure.it:

Cass. civ. sez. lav., 16/04/1976, n. 1366

Cass. civ. sez. un., 13/06/1977, n. 2443

Cass. civ. sez. un., 26/07/1984 n. 4390

Cass. civ. sez. lav., 13/03/1986 n. 1700

Cass. civ. sez. lav., 13/02/1987, n. 1598

Cass. civ. sez. lav., 11/10/1989, n. 4063

Cass. civ. sez. lav., 17/01/1990, n. 207

Cass. civ. sez. lav., 03/03/1990, n. 1677

Cass. civ. sez. lav., 27/07/1990, n. 7589

Cass. civ. sez. lav., 09/04/1992, n. 4319

Cass. civ. sez. un., 12/06/1997, n. 5295

Cass. civ. sez. lav., 16/02/1998, n. 1600

Cass. civ. sez. lav., 09/10/2000, n. 13456

Cass. civ. sez. lav., 18/04/2001, n. 5657

Cass. civ. sez. lav., 05/02/2003, n.1684

Cass. civ. sez. lav., 14/02/2004, n. 2857

Cass. civ. sez. lav., 17/04/2004, n. 7347

Cass. civ. sez. lav., 09/01/2008, n. 212

Trib. Roma, sez. lav., 21/06/2012

Trib. Bergamo, 30/03/2018, n. 1586

Trib. Busto Arsizio, 04/06/2019, n. 197

Corte di Giustizia UE, 14/09/2017, C 382/17, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CA0168>

http://www.treccani.it/enciclopedia/movimento-operaio-e-sindacale_%28Dizionario-di-Storia%29/

<http://www.treccani.it/enciclopedia/liberta-sindacale/>

<http://www.treccani.it/enciclopedia/statuto-dei-lavoratori/>

<https://www.wikilabour.it/statuto%20dei%20lavoratori.ashx>

https://it.m.wikipedia.org/wiki/Statuto_dei_lavoratori

<https://it.wikipedia.org/wiki/Ryanair>