

Rubrica legale



a cura di **Mauro Gnaccarini**
Responsabile Ufficio Legale

INSOSTENIBILE DIFFUSIONE DELLE CONDOTTE ANTISINDACALI

È vietata ogni lesione, anche potenziale o indiretta, della libertà e/o dell'agibilità sindacale

Non è dato sapere per quanto tempo ancora saremo costretti ad osservare la stupefacente violazione, da parte di Governo e Regioni, di una sentenza della Corte Costituzionale; la nota sentenza n. 178 del 23/7/2015 che ha ben chiarito come la contrattazione nazionale dovesse, e debba, aver luogo, se non prima, certamente a partire da allora e, inequivocabilmente, non solo ai fini normativi, ma anche e in particolare mediante una congrua dotazione economica; giacché la stessa Corte illustrò come il “diritto alla contrattazione” (un vero e proprio diritto previsto dall’ordinamento!) non poteva e non può essere esercitato laddove lo stesso venga di fatto svuotato, nelle sue finalità, dall’assenza di quelle risorse che, solo ove appunto “adeguate”, consentono la dignità e dunque l’esistenza stessa della contrattazione. Nel frattempo, vigente il CCNL consolidatosi con il biennio economico sottoscritto il 06/05/2010 e mai più aggiornato a

causa del “blocco” imposto per legge a partire dal D.L. 78/2010 (conv. Legge 122/2010), non è dato sapere per quanto tempo ancora saremo costretti ad osservare anche la stupefacente violazione del CCNL medesimo e perfino di talune norme di legge da parte di numerose Amministrazioni del SSN; le quali ritengono ormai troppo spesso di poter interpretare a piacimento, o secondo utilità, norme contrattuali invero chiare, disattendendo obblighi evidenti (cfr. precedenti numeri di questa rubrica), in danno anche e specificamente economico dei dirigenti medici e veterinari, ovvero perfino negare le relazioni sindacali tutelate dai medesimi strumenti normativi. Dove ciò accade l’Amministrazione si rende responsabile di un illecito ben tipizzato, definito “Condotta antisindacale”; difatti si tratta di un *modus operandi* ben qualificato da orientamenti giurisprudenziali del tutto consolidati (*ex multis* e da ultimo, Sent. Cass. civile Sez. lavoro n. 13726/2014). Una

giurisprudenza univoca che descrive come “condotta antisindacale” qualsiasi comportamento idoneo a ledere, anche solo potenzialmente, la libertà sindacale. E risulta del tutto irrilevante l’elemento psicologico del datore di lavoro, vale a dire l’intenzionalità e/o la consapevolezza di parte datoriale circa la lesività del comportamento; infatti, l’assenza dell’intento non può far venire meno la necessità di tutelare la libertà sindacale, trattandosi di diritto costituzionalmente tutelato (art. 39 Cost.). Sicché è antisindacale il comportamento che leda anche solo potenzialmente l’interesse collettivo di cui è portatore il sindacato; e l’intenzionalità non è necessaria né nel caso di condotte tipizzate (diniego di prerogative sindacali - relazioni, assemblea, permessi etc.) né nel caso di condotte non tipizzate e che potrebbero risultare in astratto lecite, ma in concreto idonee nel risultato a limitare la libertà sindacale stessa. E nemmeno può essere sostenuto che non vi sia

condotta antisindacale qualora il sindacato, leso da una condotta ostativa all'esercizio delle proprie prerogative, possa attivare una procedura alternativa quale ad esempio lo sciopero, lo stato di agitazione etc.; eppure cotanto assunto è stato sostenuto, incredibilmente, da taluna Amministrazione (!), cui il Giudice ha perciò dato torto in modo inappellabile. Premesso quanto sopra circa i principi generali della condotta antisindacale e sulla più grave di esse (la negazione, nei confronti della dirigenza medica, veterinaria e sanitaria, di una seria e adeguata trattativa di livello nazionale), rammentiamo di seguito taluni comportamenti datoriali che, seppure siano già stati recentemente oggetto di specifica trattazione in questa rubrica, meritano in questa sede di essere riassunti perché costituenti, oltre che violazione della norma, anche e in particolare comportamento antisindacale, e per questa ragione oggetto di specifiche previsioni normative repressive di cui si dirà in seguito:

- mancato o impedito svolgimento della sessione annuale di trattativa integrativa destinata, ad inizio di ciascun anno, a definire o ridefinire i criteri per il conferimento degli incarichi e in specie per la valorizzazione degli stessi, oltre che per la complessiva distribuzione delle retribuzioni accessorie gravanti sui tre fondi;
- mancata tempestività nella trasmissione dell'informazione preventiva, ove prevista, così come per gli atti di organizzazione dell'azienda e/o degli uffici, con conseguente impedimento per il sindacato di svolgere la necessaria approfondita analisi;
- mancato svolgimento delle sedute di consultazione, ove previste, e comunque quando richieste quale momento di formalizzazione e conclusione dell'informazione preventiva;
- mancato svolgimento della concertazione in riferimento agli istituti rimessi a tale sistema di relazione, che ai sensi dell'art. 2 D.lgs. 75/2017 non può essere scavalcato, ancorché all'esito della stessa l'Amministrazione abbia facoltà di determinarsi, su talune

materie, anche unilateralmente (atti di organizzazione);

- mancata realizzazione della trattativa integrativa ovvero impedimento al corretto svolgimento della stessa, laddove al sindacato non venga fornita in modo completo tutta la documentazione utile e necessaria per assumere decisioni nelle materie che siano oggetto obbligatorio di trattativa;
- mancata stipulazione dei contratti individuali o proposta di C.I. non conformi, costituenti comportamento ostativo alla realizzazione delle finalità e degli obiettivi della trattativa integrativa oltre che illegittima attuazione di taluni fondamentali istituti contrattuali (ad esempio, l'omessa indicazione della sede di assegnazione mina la corretta gestione di tutto il sistema dei trasferimenti, delle trasferte e della mobilità).

Richiamata la vasta materia normo-contrattuale, disattesa la quale può essere contestata all'Amministrazione anche la condotta antisindacale, si ritiene a questo punto opportuno focalizzare l'attenzione su una previsione assai peculiare, l'analisi della quale può consentire di comprendere ancor meglio la forza della richiamata tutela costituzionale; così che possa essere chiara la ragione per la quale il sindacato non può e non deve mai recedere di fronte a condotte che possano metterla anche solo marginalmente in discussione. Si tratta del divieto di trasferimento del dirigente sindacale laddove non vi sia stata espressione di nulla osta favorevole da parte dell'associazione sindacale cui aderisce e che rappresenta. La previsione diviene paradigmatica alla luce di una recente sentenza del G.O. del lavoro che, non già per desiderio d'innovazione, bensì richiamata la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, indica come l'applicazione di altre norme di legge, pure di rango primario nella gerarchia delle fonti e insieme di tutto rilievo, debba comunque e *in parte qua* recedere rispetto alle previsioni che costituiscono espressione della tutela sindacale in questione.

Per comprendere la portata di quanto esposto, dobbiamo riportare di segui-

to, anche perché non possano esservi equivoci sulla sussistenza del chiaro supporto normativo e contrattuale, ciò che appunto la Legge, il CCNQ (Contratto Collettivo Nazionale Quadro) e il CCNL stabiliscono in materia. La legge n. 300 del 1978 - Statuto dei Lavoratori, all'art. 22 (Trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali) dispone che «*Il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali [...] può essere disposto solo previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza. Le disposizioni [...] si applicano [...] sino alla fine dell'anno successivo a quello in cui è cessato l'incarico*».

Il Contratto Quadro del 7 agosto 1998, tuttora vigente, all'art. 18 comma 4 dispone che «*Il trasferimento in un'unità operativa ubicata in sede diversa da quella di assegnazione dei dirigenti sindacali [...] può essere predisposto solo previo nulla osta delle rispettive organizzazioni sindacali di appartenenza*» e al comma 5 che «*Le disposizioni del comma 4 si applicano sino alla fine dell'anno successivo alla data di cessazione del mandato sindacale*», e ancora al comma 6 che «*I dirigenti sindacali, nell'esercizio delle loro funzioni, non sono soggetti alla subordinazione gerarchica prevista da leggi e regolamenti*». Infine il CCNL 10/2/2004, all'art. 16 comma 7, dispone che «*Nei confronti dei dirigenti sindacali [...] accreditati [...], fatta salva la mobilità d'urgenza, la mobilità conseguente al conferimento dell'incarico deve essere esplicitamente accettata dal dirigente, ai sensi dell'art. 13, comma 12 del CCNL 8 giugno 2000, previo nulla osta della organizzazione sindacale di appartenenza o della corrispondente R.S.A. ove il dirigente ne sia componente*».

Il caso, paradigmatico, sopra menzionato, ha riguardato l'Azienda sanitaria di Modena, e il contenzioso è stato oggetto della recente sentenza n. 4220 del 10/11/2017, con la quale il Giudice ha pienamente accolto il ricorso, presentato dalla F.V.M., per condotta antisindacale. L'azienda ha trasferito un dirigente sindacale accreditato e come



© shutterstock_301399652

tale riconosciuto dalla stessa Amministrazione così come pacificamente in atti; sosteneva che ciò dovesse e potesse avvenire in applicazione di necessaria rotazione con finalità di prevenzione della corruzione ai sensi della Legge 190/2012, e tutto in assenza (!) del nulla osta del nostro Sindacato rappresentativo - FVM; sicché tale Amministrazione ha subito l'inevitabile (per le ragioni anzidette) contestazione della condotta antisindacale in sede giurisdizionale (avanti al Giudice del Lavoro di Modena). In tale sede è stato sostenuto da parte datoriale, in estrema sintesi, che la rotazione costituisce trasferimento provvisorio, il quale - nel caso - sarebbe avvenuto nell'ambito di struttura a valenza aziendale e perciò senza mutamento di sede, e altresì che la rilevante finalità (anti corruzione) della Legge 190/2012 avrebbe determinato, unitamente ai citati elementi di provvisorietà e assenza di mutamento di sede, la possibilità di disattendere la

tutela sindacale qui in esame. Invero, l'assegnazione del dirigente a Distretto diverso da quello in cui il medesimo doveva quotidianamente prendere servizio, costituiva mutamento di sede giacché, ha rammentato il Giudice, sempre richiamando la giurisprudenza della Suprema Corte, *“se è anche vero che l'attività del dirigente sindacale può essere svolta presso le varie unità operative territoriali”* (affermazione questa già di per sé importante), *“non è indifferente la sede di lavoro del dirigente sindacale nello svolgimento della sua attività poiché è anzitutto svolta nella sede lavorativa”* (la sede di assegnazione - ex art. 13 CCNL 8/6/2000, vale a dire quella in cui deve essere preso servizio) *“il che costituisce la ragion d'essere della necessità del nulla osta”*. Quanto alla provvisorietà del trasferimento, che sarebbe stata tale in quanto legata alla rotazione con finalità di prevenzione della corruzione, il Giudice ha ulteriormente ricordato

come, nuovamente in ossequio a giurisprudenza ben consolidata (Cass. Civ. Sez. lav. Sentenza n. 12121/2002 e seguenti conformi), non esista distinzione, nel trasferimento, tra provvisorio e definitivo. Infatti il mutamento di sede per trasferimento non è mai provvisorio (!) in quanto altro dalla trasferta o dalla missione, istituti che, solo questi, prevedono tutele indennitarie e soprattutto che, a cessazione del periodo, il lavoratore torni nella sede originaria; il trasferimento per rotazione (anticorruzione) potrebbe invece in futuro essere perfino seguito da altro trasferimento in altra sede ancora diversa. Non vi è quindi, e comunque, alcuna provvisorietà che possa attenuare il succitato divieto al trasferimento del dirigente sindacale. E nemmeno la rilevante finalità della menzionata legge “anticorruzione” può attenuare lo stesso divieto. Sicché qui si giunge alla più alta affermazione circa la prevalenza della tutela costituzionale della libertà sindacale

di cui si discute. L'Amministrazione ha sostenuto che la rotazione "anticorruzione" è prevista da norme primarie che per tale ragione devono prevalere su quelle del CCNL. Il Giudice ha invece e al contrario sentenziato che la Legge 190/2012 detta principi generali che le aziende devono applicare in conformità con il PNA; sicché la sua declinazione aziendale - PTPC - deve essere redatta sulla scorta delle indicazioni date dall'ANAC, ora in particolare con la Delibera 831/2016; sulla quale, al punto 7.2, è ben indicato quanto segue: *«La rotazione è una tra le diverse misure che le amministrazioni hanno a disposizione in materia di prevenzione della corruzione. Il ricorso alla rotazione deve, infatti, essere considerato in una logica di complementarità con le altre misure di prevenzione della corruzione [...]. Ove, pertanto, non sia possibile utilizzare la rotazione [...] le amministrazioni sono tenute a operare scelte organizzative, nonché ad adottare altre misure di natura preventiva che possono avere effetti analoghi [...]. Le amministrazioni sono tenute ad adottare misure di rotazione compatibili con eventuali diritti individuali dei dipendenti interessati soprattutto ove le misure si riflettono sulla sede di servizio del dipendente»*. Ha concluso pertanto il Giudice che la normativa anticorruzione *«non è idonea a far venire meno il diritto del dirigente sindacale a non essere trasferito senza il nulla osta del sindacato»*. Non v'è dubbio che la normativa posta a prevenzione dei fenomeni corruttivi abbia rilevanti finalità pubbliche, oltre che essere di rango primario; ma ancor meno v'è dubbio circa la prevalenza del diritto all'agibilità sindacale del dirigente, quale espressione della libertà sindacale costituzionalmente tutelata; tanto che il Giudice ha altresì e in ultimo ricordato come ancora recentemente la Suprema Corte abbia riconfermato il principio in modo inequivocabile e incontrovertibile: infatti la sentenza della Suprema Corte - a Sezioni Unite! - n. 2359/2015, afferma che deve comunque e in ogni caso ritenersi integrare condotta antisindacale il trasferimento del dirigente

sindacale senza il preventivo nulla osta del sindacato di appartenenza. Affermata senza dubbio alcuno la portata della tutela costituzionale in materia di libertà del sindacato e correlata necessaria agibilità diretta e indiretta delle prerogative di cui il sindacato è portatore, data la già sottolineata necessità, in nessun caso rinunciabile, di difendere tale diritto, collettivo e individuale allo stesso tempo, indichiamo perciò e infine i rimedi esperibili nei casi in cui la condotta antisindacale dell'Amministrazione assuma connotati di gravità tali da rendere necessario adire anche la sede giurisdizionale. Tale condotta trova rimedio nella già richiamata Legge n. 300 del 1978, che all'art. 28 (Repressione della condotta antisindacale) dispone come segue: *«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, convoca le parti ed assume sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato e immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti»*. Oggi si tratta di presentare ricorso al Giudice Ordinario del Lavoro presso il Tribunale competente per sede, a cura del legale rappresentante - ai sensi dello Statuto del Sindacato - del livello locale cui il dirigente sindacale fa riferimento, eventualmente insieme anche al livello riconosciuto dallo Statuto come immediatamente sovraordinato. L'udienza presso il G.O. viene fissata "in via d'urgenza" e il Giudice, ove ravvisata la sussistenza del comportamento antisindacale, emette immediatamente il decreto di cui al summenzionato art. 28, il quale deve essere tempestivamente ottemperato dall'Amministrazione e resta efficace anche nel caso di ricorso - ammesso esclusivamente nei più brevi termini di 15 giorni; sul quale il Giudice decide con sentenza immediatamente

te esecutiva. È infine di tutto rilievo il fatto che costituisca illecito penalmente perseguibile (art. 650 C.P.) l'inottemperanza, da parte del datore di lavoro, al summenzionato decreto, ovvero alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione; in tal caso l'Autorità Giudiziaria ordina anche la pubblicazione della sentenza penale di condanna (ex art. 36 C.P.).

In conclusione, di fronte alla reiterata e diffusa aggressione nei confronti del diritto sancito dall'art. 39 della Costituzione, che si è già realizzato e perdura nella sua massima gravità con il mancato rinnovo del CCNL (con adeguate risorse), e che tuttavia si esprime pure in diverse realtà aziendali nelle succitate forme di violazione al dettato normo-contrattuale che regola il rapporto di lavoro dei dirigenti medici e veterinari con le Aziende e gli Enti del S.S.N., riteniamo che le R.S.A. non possano e non debbano consentire alle Amministrazioni di perpetrare qualsivoglia azione che, come indicato - a partire dall'esaminata violazione del divieto di trasferimento, risulti ostativa all'esercizio delle prerogative sindacali; non ultimo, si sottolinea il diritto a svolgere le relazioni sindacali previste dal CCNL nella pienezza di quanto ivi disposto; così che non possano esserne disattese le finalità in relazione ad atteggiamenti datoriali solo apparentemente dilatori, perciò talora percepiti come meno gravi e che, in quanto effettivamente ostruzionistici nei confronti dell'agibilità sindacale, costituiscono invece inaudite condotte antisindacali.

Tuttavia, nell'intento e con l'auspicio di poter evitare le azioni legali, che vorremmo potessero costituire sempre e soltanto "l'ultima ratio", l'Ufficio legale del Sindacato e i legali di fiducia restano come sempre a disposizione per ogni indicazione che possa risultare utile a dirimere in sede sindacale e comunque stragiudiziale il contenzioso nascente. E volessero anche le Amministrazioni informarsi nuovamente al dialogo, inopinatamente dismesso, e con esso perseguire gli anzidetti medesimi intendimenti.