

## **La recezione della Direttiva 11 marzo 2002, n. 2002/14 nell' ordinamento italiano: alcune questioni interpretative.**

di Gianni Arrigo - Professore di Diritto del Lavoro presso l'Università di Bari

### *1.- Considerazioni preliminari.*

1.1.- E' stato da pochi mesi finalmente avviato il processo di recezione della direttiva n. 2002/14, dell' 11 marzo 2002, "che istituisce un quadro generale relativo all' informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea". La Direttiva stabilisce un quadro giuridico generale che va oltre le specifiche e contingenti vicende, pure cruciali, come ad esempio le situazioni di crisi e le trasformazioni aziendali, nonché le tematiche della sicurezza nei luoghi di lavoro. Come molti sanno, la suddetta direttiva introduce innovazioni rilevanti in molti degli ordinamenti nazionali: non solo dei "vecchi" quindici Stati membri (compreso il nostro) ma soprattutto dei nuovi dieci Stati entrati nell' UE dal 1° maggio 2004. La direttiva 2002/14 non è un testo di facile lettura: la sua formulazione non sempre chiara può suscitare problemi interpretativi sia nella fase di recezione che in quella di applicazione.

1.2.- La Dir. n. 2002/14 intende conferire maggiore effettività alle norme comunitarie in materia di diritti di informazione e consultazione dei lavoratori. Essa trova la sua giustificazione nella constatazione che le procedure informativo-consultive contenute in alcune direttive adottate negli anni Settanta, e modificate negli anni Novanta, volte "a garantire il coinvolgimento dei lavoratori nell'andamento delle imprese e nelle decisioni che li riguardano, non [avevano] sempre impedito che decisioni gravi che interessavano i lavoratori fossero adottate e rese pubbliche senza che fossero state preventivamente osservate procedure adeguate di informazione e consultazione" (Cfr. 6° considerando della Dir. n. 2002/14). Si aggiunga che, in attuazione della normativa comunitaria, erano state emanate norme nazionali spesso poco efficaci sul piano pratico e deboli sul piano sanzionatorio, tali in ogni caso da generare frequenti ricorsi alla Corte di Giustizia. Questa, in non pochi casi, aveva sanzionato gli Stati che -non conformandosi correttamente alle norme comunitarie- consentivano alle imprese di violare sistematicamente le norme in questione. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha offerto un valido contributo alle modifiche delle direttive sui licenziamenti collettivi e sui trasferimenti d'azienda, durante gli anni Novanta. Tuttavia un impulso determinante per il nuovo processo normativo è provenuto dalle vicende legate alla chiusura dello stabilimento Renault di Vilvoorde, in Belgio (il 27 febbraio 1997), le quali hanno avuto anche significativi seguiti giudiziari. Sulla base di questi precedenti la Commissione, su mandato del Consiglio europeo di Lussemburgo (novembre 1997), decise di dedicare particolare attenzione ai "settori interessati da importanti trasformazioni industriali", incaricando in particolare un "Gruppo di alto livello" di individuare gli strumenti utili a prevenirne le conseguenze economiche e sociali di tali situazioni. Nel suo Rapporto finale, il Gruppo di esperti sottolineò l'importanza di un adeguato sistema di informazione e di consultazione dei lavoratori per il successo dei processi di cambiamento evidenziando la necessità di un nuovo "quadro normativo" comunitario che assegnasse alle parti sociali interessate il compito di concordare le soluzioni più adatte, conformemente alle norme, prassi e culture nazionali. Il Gruppo di esperti propose che le società commerciali europee si impegnassero a comunicare ogni anno ai loro azionisti oltre al rendiconto, anche un "rapporto sociale" relativo alle relazioni sindacali aziendali e alla preparazione dei dipendenti ai cambiamenti strutturali, offrendo ai lavoratori stessi formazione e possibilità di sviluppo delle loro capacità e competenze professionali.

Accogliendo le suddette indicazioni il legislatore comunitario, preso atto che le normative nazionali in materia di informazione e consultazione dei lavoratori “esistenti a livello comunitario e nazionale erano spesso orientate al trattamento “a posteriori” dei processi di cambiamento, anziché alla prevenzione degli stessi o dei rischi a loro connessi (13° considerando), ha ritenuto di dover migliorare e sviluppare i diritti in parola, definendo una serie di prescrizioni minime (18° considerando). Dette prescrizioni minime, oltre a fissare principi, regole e modalità comuni agli Stati membri, in tema di informazione e consultazione, rispondono alla “strategia dell’ occupazione della Comunità, Com’ è noto, questa strategia è imperniata sui concetti di ‘anticipazione’, ‘prevenzione’ e ‘occupabilità’, che gli Stati membri devono integrare nelle politiche pubbliche quali elementi fondamentali capaci di incidere positivamente sull’ occupazione, anche al livello delle imprese, attraverso l’ intensificazione del dialogo sociale, per facilitare un cambiamento coerente con il mantenimento dell’ obiettivo prioritario dell’ occupazione (Cfr. il 10° considerando della Dir. n. 202/14).

Per rendere concreta questa strategia, il legislatore comunitario ha ritenuto pertanto necessario “intensificare il dialogo sociale nell’ ambito dell’ impresa per favorire l’ anticipazione dei rischi, sviluppare la flessibilità dell’ organizzazione del lavoro e agevolare l’ accesso dei lavoratori alla formazione nell’ ambito dell’ impresa in un quadro di sicurezza, promuovere la sensibilizzazione dei lavoratori sulle necessità di adattamento, aumentare la disponibilità dei lavoratori ad impegnarsi in misure e azioni dirette a rafforzare la loro occupabilità, promuovere il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell’ impresa e nella determinazione del suo futuro, nonché rafforzare la competitività dell’ impresa” (7° considerando). La Dir. n. 2002/14 consolida in tal modo nel diritto comunitario la formula del “coinvolgimento dei lavoratori”, inaugurata con la citata Dir. n. 2001/86.

1.3.- La direttiva n. 2002/14, come detto, ha l’ obiettivo di migliorare e sviluppare i diritti di informazione e consultazione. Uno degli aspetti più innovativi della direttiva risiede nell’ analitica definizione sia delle materie che saranno oggetto di informazione e consultazione, sia delle modalità di esercizio di tali diritti (art. 4). Il datore di lavoro è infatti obbligato a fornire le informazioni e a garantire la consultazione per le notizie che riguardano, in particolare: a) l’ evoluzione recente e probabile dell’ attività d’ impresa o dello stabilimento e della situazione economica; b) la situazione, la struttura e l’ evoluzione probabile dell’ occupazione, nell’ ambito dell’ impresa o dello stabilimento, e le eventuali misure anticipatrici previste in caso di minaccia per l’ occupazione; c) le decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro, nonché di contratti di lavoro (comprese quelle previste dalle direttive in materia di trasferimenti e licenziamenti collettivi). Si fa rilevare come, in merito alle modalità di attuazione degli obblighi suddetti, la Direttiva tenga a precisare che l’ informazione, fornita in tempo utile e con “contenuto appropriato”, sia *strettamente funzionale* all’ espletamento di una successiva consultazione. Quest’ ultima è finalizzata ad instaurare un dialogo tra le parti ed a favorire la partecipazione dei lavoratori a determinate questioni aziendali; il loro intervento si sostanzia nella formulazione di un parere, al quale, se richiesto, deve seguire una risposta motivata dagli organi decisionali dell’ impresa.

Anche se la Direttiva non prevede espressamente un obbligo giuridicamente vincolante il datore di lavoro a *raggiungere* un accordo, o una posizione comune, con le rappresentanze dei lavoratori (com’ è invece previsto in altre precedenti direttive “settoriali”), essa tuttavia dispone indicativamente che il fine della consultazione è quello di “ricercare un accordo sulle decisioni che dipendono dal potere di direzione del datore di lavoro” (par. 3 lett. e).

Malgrado la sua formulazione a tratti confusa, la Dir. n. 2002/14 presenta aspetti di sicuro interesse. Essa costituisce la prima (indiretta) applicazione del principio enunciato nell' art. 27 della Carta di Nizza (trasfuso poi senza modifiche nel Trattato che adotta una Costituzione europea), secondo cui "ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l' informazione e la consultazione in tempo utile, nei casi e alle condizioni previsti dal diritto comunitario e dalle legislazioni e prassi nazionali". La direttiva detta un quadro normativo comune per tutti gli Stati membri -"vecchi" e "nuovi"- nella disciplina dell'informazione e della consultazione dei lavoratori.

## 2.- Elementi rilevanti nella procedura di recezione.

### 2.1.- Obblighi degli Stati membri.

Gli Stati membri, in base ai principi del diritto comunitario, sono tenuti ai seguenti obblighi:

a) devono "adottare durante il termine per la trasposizione i provvedimenti necessari ad assicurare che il risultato prescritto dalla direttiva sarà realizzato alla scadenza del termine stesso" (Corte Giust., 18 dicembre 1997, in causa 129/96);

b) devono di recepire una direttiva in tutte le sue parti. Sul punto la Corte di Giustizia ha statuito che "uno Stato membro soddisfa tutti gli obblighi che gli incombono in virtù di una direttiva solo qualora tutte le disposizioni della medesima siano state espressamente integrate nella sua normativa" (CGE, 8 luglio 1992, in causa 270/91). Si noti bene che la Corte usa il termine "integrate", che si adatta bene, dunque, anche a previsioni non dettagliate, ma di principio, che non mancano nella direttiva n. 2002/14;

devono garantire la portata e l' efficacia del diritto comunitario, in particolare vigilando a che le sanzioni adottate dai legislatori nazionali in caso di violazioni di norme e principi comunitari "abbiano carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva" (CGE, 21 settembre 1989, causa 68/88; 10 luglio 1990, causa 326/88);

d) sempre in materia di sanzioni, si ricorda che la direttiva impone agli Stati di predisporre un adeguato apparato sanzionatorio mediante la previsione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, in caso di violazione delle disposizioni della Direttiva da parte del datore di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori (art. 8.2). Gli Stati membri devono infatti disporre "misure idonee in caso di inosservanza della [...] direttiva da parte del datore di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori. In particolare, essi si adoperano affinché sussistano procedure amministrative o giudiziarie intese a far rispettare gli obblighi che derivano dalla [...] direttiva.

Ora, poiché la determinazione delle sanzioni è di competenza dei legislatori nazionali, ai fini della corretta recezione della direttiva non sembra possibile rimettere *sic et simpliciter* questo compito all' autonomia collettiva. Detto in altri termini, non sembra ammissibile in linea generale, per le considerazioni innanzi svolte, un rinvio generale alla contrattazione collettiva come metodo di recezione della direttiva;

e) connesso agli obblighi precedenti è quello del giudice nazionale, "nell' applicare il diritto nazionale, di interpretarlo quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per

conseguire il risultato perseguito da quest' ultima e conformarsi pertanto all' art. 189,3° comma del Trattato (CGE, 26 settembre 1996, in causa 168/95)

## 2.1.- *Basi giuridiche e obiettivi della Dir. n. 2002/14.*

### 2.1.1.- *Basi giuridiche e ratio della Dir. 2002/14.*

Base giuridica della direttiva è l'art. 137. 2, del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE). La direttiva fa anche riferimento al punto 17 della Carta sociale del 1989 ("Occorre sviluppare l' informazione, la consultazione e la partecipazione dei lavoratori, secondo modalità adeguate, tenendo conto delle prassi vigenti nei singoli Stati membri [...]").

2.1.2.- Obiettivo della direttiva è la previsione di un "quadro generale che stabilisca prescrizioni minime riguardo all'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese o stabilimenti situati nella Comunità" (art. 1, par. 1; Cfr. anche il 18° considerando). Le disposizioni contenute nella direttiva, in quanto prescrizioni minime, possono essere solo derogate *in melius* nella fase di recezione e in quella di applicazione. La Direttiva afferma la necessità che gli obblighi di informazione e consultazione vengano adempiuti "in tempo utile e con modalità adeguate", così da consentire ai lavoratori medesimi, o alle loro rappresentanze, un intervento anticipato. Riguardo l' individuazione dei soggetti titolari dei diritti di informazione e consultazione, la Direttiva rinvia, come già in altri casi, ai "rappresentanti dei lavoratori previsti dalle leggi e/o prassi nazionali" (art. 2 lett. e).

Il fine primario delle procedure informativo/consultive è di *prevenire ed evitare ex ante* che si producano conseguenze irrimediabili. Le modalità di informazione e di consultazione sono definite e applicate, in conformità della legislazione nazionale e delle prassi in materia di rapporti di lavoro vigenti nei singoli Stati membri, in modo da garantire l' efficacia dell' iniziativa (così l' art. 1, par. 2; Cfr. anche il 23° considerando).

Sono fatte salve, come già detto, le disposizioni nazionali più favorevoli per i lavoratori rispetto a quelle minime previste dalla direttiva medesima (17° e 18° considerando). Nondimeno è riconosciuta la possibilità agli Stati di rinviare all' autonomia collettiva la determinazione delle *concrete* modalità di attuazione dei dispositivi di informazione e consultazione (art. 5). In modo coerente con questa impostazione, la direttiva prevede che "in occasione della definizione o dell' applicazione delle modalità di informazione e di consultazione, il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori operano in uno spirito di cooperazione nel rispetto dei loro diritti ed obblighi reciproci, tenendo conto nel contempo degli interessi dell'impresa o dello stabilimento e di quelli dei lavoratori" (art. 1.3). Uno "spirito di cooperazione" -da intendersi come comportamento secondo buona fede e correttezza- che ricorda lo "spirito costruttivo" che deve animare le negoziazioni tra Delegazione speciale di negoziazione e le imprese nella direttiva sui Comitati aziendali europei (Dir. 94/45) e nelle direttive 2001/86 e 2003/72 (sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea e nella Società cooperativa europea).

Per valorizzare l' autonomia collettiva, la Dir. 2002/14 fa prevalente (ma non esclusivo) riferimento, come soggetti titolari dei diritti in parola, alle rappresentanze interne dei lavoratori, che siano attive nei luoghi di lavoro. In funzione di questo obiettivo la Direttiva "promuove" la costituzione di rappresentanze dei lavoratori abilitate a tali attività (ma non solo), auspicando un regime legale, generale e permanente (art. 10) valido per gli stabilimenti che impiegano almeno venti "addetti", e per le imprese che impiegano almeno cinquanta addetti salvo norme nazionali più favorevoli.

Con la precisazione però che, negli Stati (e non è certamente il caso dell' Italia) in cui “alla data di entrata in vigore della direttiva non esista un regime legale, generale o permanente di informazione e consultazione dei lavoratori né un regime legale, generale o permanente di rappresentanza dei lavoratori sul luogo di lavoro che consenta ai lavoratori di essere rappresentati a tale scopo, i legislatori nazionali possono limitare l' applicazione delle disposizioni alle imprese che impiegano almeno 150 addetti o agli stabilimenti che impiegano almeno 100 addetti fino al marzo 2007” (art. 10).

## *2.2. Modalità dell' informazione.*

2.2.1.- La Dir. n. 2002/14 pone un quadro normativo comune di riferimento per gli Stati membri in materia di informazione e della consultazione dei lavoratori, che integra ed arricchisce i diritti già riconosciuti da apposite norme comunitarie e nazionali.

### *2.2.2.- Informazione in tempo utile.*

Nei “considerando” (ma non nel testo della Dir. 2002/14) viene sottolineata l' importanza dell'informazione e della consultazione preventiva dei rappresentanti dei lavoratori, i quali -come si evince dai considerando- devono essere informati e consultati nel momento in cui si avverte l' inizio di un processo di cambiamento derivante da fattori esterni all'impresa o di un processo di ristrutturazione avviato per esigenze interne alla impresa. In base a tali premesse, l' informazione e la consultazione in tempo utile (come vuole l' art. 27 della Carta di Nizza sulla scia di un preciso orientamento della Corte di Giustizia) costituiscono una condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e di adattamento delle imprese alle nuove condizioni indotte dalla globalizzazione dell' economia” (Cfr. il 9° considerando della Dir.n. 2002/14).

Sulle modalità di tempo e sul carattere preventivo degli obblighi di informazione e consultazione si è da ultimo pronunciata la Corte di Giustizia (sentenza 27 Gennaio 2005, in causa C-188/03, *Junk c. Wolfgang Kuhnel*), concernente le procedure di informazione e consultazione previste in caso di licenziamenti collettivi, dalla Dir. N. 98/59. La Corte di Giustizia ha anzitutto chiarito che il datore di lavoro è obbligato a informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori prima di notificare i licenziamenti stessi, o la situazione di “esubero”, ai lavoratori interessati, e ha in particolare precisato che la Direttiva 98/59 colloca tali procedure in una fase precedente l' adozione da parte dell' impresa della decisione relativa ai licenziamenti stessi.

La Dir. 2002/14 evidenzia bene, nei considerando, l' importanza dell'informazione e della consultazione preventiva dei lavoratori, i quali devono essere informati e consultati nel momento in cui si avverte l' inizio di un processo di cambiamento derivante da fattori esterni all'impresa o di un processo di ristrutturazione avviato per esigenze interne alla impresa. In base a tali premesse, l' informazione e la consultazione in tempo utile (come prescrive l' art. 27 della Carta di Nizza, nonché una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia) “costituiscono una condizione preliminare del successo dei processi di ristrutturazione e di adattamento delle imprese alle nuove condizioni indotte dalla globalizzazione dell' economia” (9° considerando).

3.- *Ancora sul carattere “preventivo” (o di “anticipazione”) delle procedure di informazione e consultazione. Valore dei considerando della direttiva.*

Alcuni tendono a ridurre la qualità e gli effetti delle procedure di informazione e consultazione affermando che sul carattere di anticipazione delle stesse non v'è menzione negli articoli della direttiva, limitandosi il legislatore comunitario a farne menzione solo nei considerando. In questo modo pretendono di operare una sorta di gerarchia, all'interno della direttiva, negando ogni valore giuridico ai "considerando" (giuridicità intesa come effettività).

Sono in genere gli stessi che negano ogni valore giuridico ai principi della Carta di Nizza, in quanto "presuntivamente" non vincolanti in senso formale, fondendo insieme "valore normativo" e "valore giuridico". Si deve invece far rilevare che la direttiva ha valore giuridico in tutte le sue parti: la questione è se esse abbiano effetto precettivo, o se valgano ad orientare il legislatore e il giudice nazionale nell'attuazione e nell'interpretazione della direttiva. Ma negare valore giuridico ai considerando è un assurdo e un controsenso. D'altra parte è noto che nel diritto comunitario esistono fonti comunitarie non vincolanti –che però sono pur sempre "atti tipici", atti cioè compresi nella "nomenclatura ufficiale" delle fonti del trattato- le quali giocano pur sempre un ruolo importante nello sviluppo delle politiche sociali europee. Basti pensare che le raccomandazioni e i pareri, utilizzabili in tutte quelle materie di competenza dell'Unione che non siano ancora mature per un'azione comunitaria direttamente impegnativa, pur formalizzando un semplice orientamento comune in vista dell'instaurazione di certe buone pratiche -e quindi non acquisendo alcun valore obbligatorio- devono essere tenuti presenti dal giudice nazionale nel processo ermeneutico di estrapolazione del contenuto precettivo delle norme comunitarie e nazionali interessate. Essi (e quindi anche i considerando) valgono in sostanza da referente interpretativo per la legislazione, precedente o successiva, incaricata di regolare le materie o le questioni da essi prospettate ("i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio", posto che esse coadiuvano l'interpretazione di norme nazionali o comunitarie: così Corte Giust. 13 dicembre 1989, in causa 322/88). E' opportuno ricordare inoltre che anche le dichiarazioni, le risoluzioni, le comunicazioni, sconosciute alla classificazione del Trattato -ma invalse nella prassi delle istituzioni comunitarie per manifestare un'intenzione o una volontà precisa in relazione ad una questione determinata, indicando possibili percorsi d'azione futuri- pur non avendo carattere vincolante, generano fra gli interessati un legittimo affidamento sulla loro operatività. Si rammenta infine che, per quanto riguarda l'opera del giudice comunitario, com'è dato desumere da una consolidata giurisprudenza della Corte, la mancata attribuzione formale di effetti vincolanti ad una norma non è sufficiente a negarle -a certe condizioni- il carattere di fonte materiale: questa mancata attribuzione formale, anzi, non diminuisce -ma può viceversa accrescere- il potere interpretativo della Corte comunitaria.

#### 4.- *Sulle sanzioni.*

4.1.-La previsione di un apparato sanzionatorio appare assai rilevante ai fini di un'efficace applicazione dei diritti di informazione e consultazione. In linea di continuità con quanto già affermato nella direttiva sui CAE ed in quella sulla SE, l'art. 8.2 della Direttiva 2002/14 obbliga gli Stati membri ad apprestare misure sanzionatorie "effettive, proporzionate e dissuasive" in caso di violazione da parte dei datori di lavoro o dei rappresentanti dei lavoratori degli obblighi fissati nel testo "per garantire i risultati imposti dalla direttiva" (art. 14.2). Si richiede, in particolare, che gli Stati "predispongano procedure amministrative o giudiziarie" (art. 12.2). L'esperienza applicativa delle norme comunitarie e nazionali in materia di diritti di informazione e consultazione ha mostrato come e quanto la mancata attivazione di sanzioni efficaci abbia indebolito l'esercizio concreto dei diritti in questione. Allo stato attuale nell'ordinamento italiano lo strumento sanzionatorio prevalentemente applicato è quello della repressione della condotta antisindacale *ex art 28* dello Statuto dei lavoratori. Nel caso della recezione

della Dir. n. 94/45, sui Cae, la soluzione adottata dal legislatore italiano, con il D. Lgs. n. 74/2002, fu quella di indicare un tentativo di conciliazione nell'ambito di "una commissione composta di membri nominati dalle parti e presieduta da un soggetto nominato dalle parti stesse di comune accordo", prevedendo in caso di inottemperanza una semplice sanzione amministrativa. Se un'analoga soluzione dovesse venir adottata nel recepire la Direttiva 2002/14, si ha ragione di temere che tale soluzione non sarebbe adeguata (e difficilmente potrebbe assolvere) alla funzione di efficace deterrente delle violazioni dei diritti di informazione.

4.2.- Va ricordato a tale proposito che la valutazione di adeguatezza delle norme e dei rimedi (di natura civile, amministrativa o penale) apprestati dai singoli Stati membri per conformarsi al diritto comunitario e per sanzionare eventuali lesioni di beni protetti dall'ordinamento comunitario, non è astratta. Al contrario, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia si tratta di individuare il grado concreto di effettività delle norme comunitarie alla luce degli strumenti individuati dagli ordinamenti nazionali al fine di darne immediata esecuzione. Con tali precisazioni la Corte chiede che il sistema compulsivo interno si dimostri congruente allo scopo perseguito dalla normativa comunitaria e dispieghi un' idonea efficacia deterrente, anche in relazione alle misure utilizzate in casi *analoghi* fondati esclusivamente sul diritto nazionale ("Qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o che rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali, l' art. 5 [ora art. 10] del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l' efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e per importanza e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Inoltre le autorità nazionali devono procedere nei confronti delle violazioni del diritto comunitario con la stessa diligenza usata nell' esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali (CGE, 21 settembre 1989, causa 68/88; 10 luglio 1990, in causa 326/88).

4.3.- Si ricorda infine che, i diritti previsti dalla direttiva sono di contenuto analogo a quelli previsti da norme di legge (spesso di recezione di direttive comunitarie) o contrattuali, per la cui violazione l' ordinamento italiano predispose sanzioni e rimedi processuali appositi, come ad esempio quello previsto dall' art. 28 della L. 20 maggio 1970. Sicché non sembra coerente prevedere sanzioni diverse per fattispecie uguali o simili.

##### 5.- *La tutela dei diritti di informazione e consultazione nell' ordinamento italiano.*

5.1.- *Premessa.* E' nota la ripartizione del contratto collettivo di lavoro in una c.d. «parte normativa», disciplinante i diritti (e i doveri) che strutturano il rapporto individuale di lavoro, destinata cioè a regolare i rapporti tra dipendente ed azienda e in una c.d.«parte obbligatoria», composta dalle norme che contemplano le obbligazioni tra i soggetti negoziali del contratto e, quindi, prevedono di norma obblighi e diritti reciproci per le associazioni imprenditoriali e sindacali firmatarie del CCNL, ovvero per i loro iscritti (imprese e organismi aziendali). I diritti sindacali di informazione e/o consultazione sono, pertanto, riconducibili alla «parte obbligatoria» del CCNL e si è molto discusso se la violazione o l'inadempimento aziendale a questi diritti costituisca condotta antisindacale, reprimibile con lo speciale procedimento disposto dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

### 5.2.- *I diritti di informazione e consultazione di fonte contrattuale.*

Va premesso che in numerosi contratti collettivi il diritto all'informazione (sia preventiva che successiva, sia come adempimento a sé che come procedura connessa alla fase consultiva), è previsto in ordine:

- a) alla «misura e consistenza degli straordinari», al fine di condizionarne il ricorso aziendale una volta superata una certa soglia (sul punto, si v. Cass. 17 aprile 2004, n. 7347);
- b) in tema di «conferimento in appalto» di lavorazioni in precedenza svolte in azienda ovvero accessorie e strumentali al ciclo produttivo, cioè a dire prima di procedere a quello che ora si definisce «outsourcing» o «esternalizzazione»;
- c) in tema di ristrutturazioni aziendali, concentrazioni, scorpori, fusioni ecc., suscettibili di determinare riflessi sull'occupazione e quindi mobilità o messa in Cig dei lavoratori in esubero, e simili (sul punto si v. Cass. 4 gennaio 2000 n. 23);

in tema di licenziamenti collettivi (sul punto si v. Cass. 9 settembre 2003, n. 13196);

in tema di «andamento occupazionale», «nuove assunzioni», «interventi di formazione»;

«attuazione di misure di sicurezza a favore dei lavoratori» (sul punto si v. Tribunale Pisa, 7 marzo 2003), ecc.

### 5.3.- *I diritti di informazione e consultazione di fonte legale.* All'informazione e alla consultazione pattuite in contratto tra le parti contraenti si aggiungono quelle di fonte legislativa.

A tal proposito si ricorda che:

- a) l'art. 5 della L. n. 164/1975 (in tema di Cig straordinaria e ordinaria) impone all'azienda un'informativa, nel caso di eventi oggettivamente non evitabili che implicano sospensione di attività, nei confronti degli «organismi rappresentativi» dei lavoratori;
- b) l'art. 9, L. n. 125/1991 (in tema di azioni positive per la parità uomo-donna) prevede l'obbligo per le aziende con più di 100 dipendenti di trasmettere alle R.s.a. (ed al consigliere nazionale di parità) un rapporto informativo, distinto per sesso, in ordine all'organico, alle assunzioni, alla formazione, alle promozioni, ai passaggi di categoria e di qualifica, ai fenomeni di mobilità, ai licenziamenti, ai prepensionamenti nonché in ordine alla retribuzione effettivamente percepita;
- c) l'art. 47 della L. n. 428/1990 (c.d. legge comunitaria) ha previsto l'obbligo dell'azienda alienante ed acquirente d'informare le Rsa., in caso di «trasferimento d'azienda» ex art. 2112 c.c.;

l'art. 4 della L. n. 223/1991 (in tema di licenziamenti collettivi) dispone un obbligo di informativa preventiva e di consultazione delle Rsa. (e delle loro associazioni di categoria) nel caso in cui l'azienda intenda dar corso alla procedura di mobilità del personale;

l'art. 19 D. Lgs. n. 626/1994 (in tema di sicurezza sul lavoro) rende destinatario di diritti di informazione e di consultazione il «rappresentante per la sicurezza» eletto direttamente dai lavoratori.

*6.- Ricorrenza della condotta antisindacale nella violazione dei diritti sindacali d'informazione di fonte contrattuale*

6.1.- Non è mai stato posto in dubbio che violazioni aziendali dei diritti sindacali in senso stretto -come i diritti di informazione e di consultazione- diano luogo a comportamenti antisindacali sanzionabili ex art. 28 St. lav.: del resto diverse leggi ordinarie, come ad es. l'art. 47 L. n. 428/90, lo hanno previsto espressamente. Il contrasto vi è stato invece in ordine all'estensione della tutela ex art. 28 alle violazioni dei diritti d'informativa e di consultazione di origine contrattuale.

I sostenitori della tesi contraria hanno per vario tempo addotto l'inopportunità di una «giurisdizionalizzazione» del conflitto sindacale (cioè l'inopportunità che violazioni di patti e contrasti tra azienda e rappresentanze sindacali debbano sfociare nelle aule giudiziarie, atteso che il sindacato può e deve far valere le sue armi di offesa e di autotutela, nella forma dello sciopero e della pressione sulla controparte), mentre la minoritaria giurisprudenza di merito, dello stesso tenore, faceva leva sull'analoga considerazione secondo cui «la propria immagine ogni sindacato se la deve costruire da sé e non è consentito ricorrere al giudice invocando il rimedio speciale di cui all'art. 28 l. n. 300 del 1970, per sopperire con la forza legale dei provvedimenti giudiziari al proprio difetto di forza per scarsa presenza tra i lavoratori o per debole combattività dei propri aderenti o per crisi di credibilità verso la base».

Sulla stessa posizione del non riconoscimento di «antisindacalità» reprimibile ex art. 28 St. lav. nei confronti dei diritti sindacali di informazione, di fonte negoziale, si è mantenuta la Cassazione fino verso la fine degli anni Ottanta, sostenendo che «l'art. 28 riposa sulla violazione di norme costituzionali, o quanto meno generali dell'ordinamento, non di diritti o comunque di posizioni giuridiche di origine contrattuale».

Tuttavia, a partire dalla sentenza 11 ottobre 1989, n. 4063, la Cassazione, nello statuire l'inesistenza di un comportamento antisindacale nel rifiuto aziendale di fornire ad un sindacato le informazioni da questo pretese, ha asserito che il principio in questione valeva «in difetto di un obbligo che, in tal senso, sia imposto al datore di lavoro (da legge o contratto) oppure risulti preparatorio o strumentale rispetto all'esercizio dei diritti garantiti allo stesso sindacato nei confronti del datore di lavoro», lasciando chiaramente intendere che qualora il diritto di informazione fosse convenuto in norme contrattuali ne sarebbe discesa, all'opposto ed automaticamente, dichiarazione di antisindacalità.

6.2.- La svolta della Cassazione, nel senso di estendere alla violazione dei diritti d'informazione, di fonte negoziale, l'art. 28 St. lav., è avvenuta con la sentenza del 23 marzo 1994, n. 2808. Con questa sentenza la S.C. ha affermato che «solo un'informativa precisa e sistematica sugli straordinari previsti o richiesti (pattuita nel CCNL metalmeccanici a favore delle Rsa) consentiva, in quel settore, la possibilità di controllo e di intervento che si inquadrano nelle generali politiche dell'occupazione proprie del sindacato». Conseguentemente l'inadempienza costituiva comportamento antisindacale, a nulla rilevando l'inesistenza di una volontà aziendale o di uno specifico intento di nuocere al sindacato, essendo sufficiente a configurare comportamento antisindacale l'oggettivo riscontro di una condotta che, anche solo potenzialmente, risulti lesiva degli interessi collettivi di cui sono portatrici le OO.SS.. Questo orientamento è stato recentemente fatto proprio dalle Sezioni unite della Suprema corte, con decisione n. 5295/1997 (svalutativa dell'elemento intenzionale o soggettivo).

La Cassazione, con la sentenza n. 2808/1994, relativa all'informativa sugli straordinari- si è così allineata alla preponderante giurisprudenza di merito che si era espressa nel senso del riscontro del carattere antisindacale della violazione di diritti d'informazione sanciti nel CCNL correttamente considerati come strumentali –tramite la previa conoscenza– alla maggiore incisività del confronto (o trattativa) con la controparte, e, quindi, strumentali all'attività sindacale, altrimenti pregiudicata dalla mancata cognizione della situazione di fatto e delle motivazioni delle determinazioni aziendali, suscettibili di sfociare – ma solo dopo la consultazione sindacale e valutati i rilievi e suggerimenti di quest'ultimo organismo – in decisioni aziendali operative.

6.3.- Infine, con la decisione n. 7347 del 17 aprile 2004, l'orientamento in ordine alla natura antisindacale della mancata comunicazione degli straordinari alle OO.SS. si è rafforzata e consolidata. La Cassazione ha infatti svalutato i tentativi aziendali (sposati dalla stessa Corte d'Appello di Siracusa) di sottrarsi alla dichiarazione di antisindacalità dell'omissione datoriale, consistenti nel sostenere che:

la *sedes materiae* della pattuizione non era tanto la cd. parte “obbligatoria” del CCNL- la cui violazione dà luogo ad un pregiudizio pacificamente riconosciuto per le OO.SS. in dottrina e in giurisprudenza- ma la parte “normativa”, prevalentemente volta a sancire diritti (e doveri) individuali per i singoli dipendenti;

b) che, dopotutto si trattava di un diritto di informazione di scarsa valenza, in quanto non preventivo ma *ex post*, cioè successivo all'effettuazione degli straordinari stessi, tale da implicare assenza di condizionamento negoziale dei medesimi.

Queste affermazioni sono state considerate irrilevanti dalla Cassazione, in quanto dal fatto oggettivo della mancata conoscenza dei dati sullo straordinario, conseguiva indiscutibilmente per il sindacato un impedimento o quantomeno una limitazione in ordine alla capacità decisionale del medesimo o delle sue strutture introaziendali di assumere -in fase successiva o nel momento più opportuno e consapevolmente- la determinazione di contrastare l'eventuale sistematica violazione del superamento del monte ore da parte dell'azienda di credito.

L'orientamento della Cassazione da ultimo richiamato è, intuitivamente, estensibile ad altre inadempienze di diritti contrattuali d'informativa pretermessi o inadempiti dai datori di lavoro. Le conclusioni si sintetizzano nella seguente massima: «Ove la disciplina dettata dalla contrattazione collettiva, nel fissare i limiti massimi per il lavoro straordinario di ciascun dipendente, preveda anche l'obbligo del datore di lavoro di informare il sindacato in ordine al numero di ore di lavoro straordinario svolto dai dipendenti, l'inottemperanza del datore di lavoro a quest'obbligo di informativa è idonea *ex se* oggettivamente a costituire condotta antisindacale ed a legittimare, in presenza degli altri presupposti di legge, il ricorso del sindacato al procedimento di repressione contemplato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori».

6.4.- Con la citata decisione n. 7347/2004, ha ricordato, a supporto delle sue conclusioni, una serie di sue precedenti decisioni.

Con la sentenza 7 marzo 2001, n. 3298, la Corte aveva ritenuto lesivi di prerogative sindacali riconosciute dalla contrattazione collettiva per gli addetti all'industria metalmeccanica privata e, conseguentemente, aveva ritenuto legittima la costituzione in giudizio del sindacato ex art. 28 la mancata comunicazione alle Rsu della decisione dell'imprenditore di far ricorso al lavoro straordinario, con specificazione del numero dei lavoratori interessati, del nome degli stessi, di quelli che avevano

superato le quote esenti e di altre informazioni pertinenti, nonché il rifiuto opposto dall'impresa alla richiesta di prendere visione, da parte delle dette Rsu., del registro infortuni.

In senso conforme si era già espressa la Cassazione, Sez. lav., con la sent. 7 agosto 1998, n. 7779, che aveva ritenuto integrati gli estremi della condotta antisindacale in un caso in cui un dirigente della polizia di stato aveva disposto i turni di lavoro straordinario senza alcuna previa consultazione delle organizzazioni sindacali, così come espressamente prescritto da un accordo sindacale.

Più recentemente, con la sentenza 9 settembre 2003 n. 13196, la Cassazione, Sez. Lav., ha ritenuto che l' ipotesi di "difetto, infedeltà o incompletezza della comunicazione dovuta alle organizzazioni sindacali [in caso di licenziamenti collettivi], oltre a configurare un comportamento antisindacale perseguibile ai sensi dell' art. 28, St. lav.", determina l' inefficacia degli stessi licenziamenti, secondo una costante giurisprudenza.

Analogamente, con la sent. 6 giugno 2003 n. 9130, la Cassazione ha affermato in riferimento alla fattispecie del trasferimento d'azienda che la violazione (obbligo di informazione del sindacato ed il mancato svolgimento della procedura imposta dall' art. 47, legge n. 428 del 1990, e successive modificazioni) configurano un comportamento che viola l'interesse del destinatario delle informazioni, ossia il sindacato, e che, sussistendone i presupposti, costituisce condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 legge 300 del 1970, pur senza incidere sulla validità del negozio traslativo.