

14301/2009 r.g.n.  
ud. 25 maggio 2010

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con distinti ricorsi poi riuniti, proposti ai sensi dell'art. 28 legge 20 maggio 1970 n. 300 (Stat. lav.) al Tribunale di Roma, le associazioni sindacali FISAC CGIL, FALBI e SIBC CISAL premettevano che il Regolamento del personale della Banca d'Italia (art. 34, parte I per la carriera direttiva, e art. 38, Parte II per le altre carriere) prevedeva fasce orarie di reperibilità dei dipendenti assenti per malattia dalle 10 alle 12 e dalle 17 alle 19; che la Banca con nota 9 settembre 2008, confermata con nota 23 settembre 2008, comunicava che tali fasce dovevano intendersi modificate per effetto dell'art. 71 d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 6 agosto 2008, n. 133; che il predetto Regolamento recepiva accordi collettivi e non era unilateralmente modificabile dalla Banca; che l'ordinamento del personale della Banca escludeva l'applicazione diretta delle disposizioni di legge relative ai pubblici dipendenti; che la disposizione dell'art. 71 d.l. 112/08 riguardavano solo i rapporti di lavoro pubblico privatizzati; che pertanto la Banca aveva unilateralmente modificato il predetto Regolamento del personale; che tale iniziativa della Banca era da considerarsi antisindacale.

Ciò premesso, chiedevano la dichiarazione di antisindacalità della condotta della Banca e l'ordine di cessazione della stessa e di rimozione degli effetti.

All'udienza fissata dal giudice interveniva in giudizio l'associazione sindacale FIBA-CISL con atto di intervento adesivo autonomo.

Si costituiva in giudizio la Banca d'Italia contestando le domande avversarie ed

eccependo il difetto di giurisdizione del giudice adito.

2. Con il decreto *ex art. 28 Stat. lav.* del 15 dicembre 2008 il Tribunale di Roma dichiarava il proprio difetto di giurisdizione.

Avverso tale decreto la FALBI e la FISAC CIGL proponevano tempestivi ricorsi in opposizione, poi riuniti, all'udienza di discussione fissata per il 19 giugno 2009,.

Prima di tale data la FIBA CISL, alla quale l'atto di opposizione era stato notificato il 24 febbraio 2009, interveniva con atto di costituzione e di intervento del 8 giugno 2009.

3. In pari data la FIBA CISL, con ricorso proposto ai sensi dell'art. 41 c.p.c. e depositato l'8 giugno 2009, ha chiesto alle sezioni unite di questa corte di regolare la giurisdizione nel giudizio pendente di opposizione al menzionato decreto *ex art. 28 Stat. lav.*.

Si è costituita soltanto la controricorrente Banca d'Italia eccependo l'inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo per essersi formato il giudicato sul decreto *de quo* per omessa tempestiva opposizione e per essere stata già decisa la causa nel precedente grado. La controricorrente ha dedotto, inoltre, l'infondatezza del ricorso.

4. All'udienza predetta del 19 giugno 2009 la FIBA CISL chiedeva la sospensione del giudizio per aver proposto il regolamento di giurisdizione.

Il Tribunale, nonostante l'opposizione della Banca d'Italia, sospendeva il giudizio.

5. Il P.G. ha concluso per l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario.

Fissata l'adunanza della corte in camera di consiglio, la difesa della Banca



d'Italia ha depositato memoria.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione *ex art. 41 c.p.c.* l'associazione sindacale FIBA CISL ha chiesto alle sezioni unite di questa corte di risolvere la questione di giurisdizione posta nel giudizio pendente tra le parti e promosso con atto di opposizione al decreto del 15 dicembre 2008 emesso ai sensi dell'art. 28 legge 20 maggio 1970 n. 300 (Stat. lav.) dal tribunale di Roma.

In diritto – pur non formulando alcun specifico quesito *ex art. 366 bis c.p.c.* (non necessario: Cass., sez. un., 22 ottobre 2007, n. 22059) – la ricorrente ha sostenuto sussistere la giurisdizione del giudice ordinario trattandosi di controversia promossa, *ex art. 28 Stat. lav.*, da alcune associazioni sindacali per la repressione della allegata condotta antisindacale della Banca d'Italia consistente nella modifica unilaterale del Regolamento del personale quanto alle fasce orarie di reperibilità dei dipendenti assenti per malattia.

La Banca d'Italia ha opposto l'inammissibilità del ricorso per regolamento di giurisdizione sotto un duplice profilo (*v. infra*) e nel merito ha sostenuto sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo perché l'allegata condotta antisindacale aveva carattere plurioffensivo ed incideva anche sulle posizioni soggettive dei dipendenti della Banca il cui rapporto di impiego era – ed è - sottratto alla c.d. privatizzazione *ex d.lgs. n. 165 del 2001* e quindi ricadeva nella giurisdizione del giudice amministrativo.

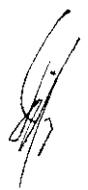
2. In via preliminare va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, sollevata dalla difesa della Banca resistente, che ha sostenuto essere "passato in giudicato" (in quanto divenuto irrevocabile), nei confronti della FIBA CISL, il decreto opposto con la conseguenza che la FIBA CISL

non potrebbe più proporre anch'essa opposizione già proposta dalle altre associazioni sindacali e quindi neppure potrebbe proporre ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione.

La questione di diritto che così pone la difesa della Banca resistente riguarda la particolare fattispecie di un procedimento di repressione della condotta sindacale *ex art. 28 Stat. lav.* che si sia svolto, nella fase cautelare a cognizione sommaria, con pluralità di parti (associazioni sindacali ricorrenti, Banca resistente, la FIBA CISL interveniente adesiva), le quali sono presenti – a vario titolo (come parte opponente – le associazioni sindacali iniziali ricorrenti - o come resistente – la Banca d'Italia - o come opponente adesiva/interveniente adesiva, la FIBA CISL) anche nel giudizio di opposizione, a cognizione piena, previsto dall'art. 28, terzo comma, Stat. lav. che parimenti si presenta a pluralità di parti.

Ulteriore peculiarità, in punto di fatto, è la circostanza, pacifica in causa (come riconosce la stessa difesa della Banca resistente), che la associazione sindacale FIBA CISL non abbia ricevuto la comunicazione del decreto emesso, *ex art. 28* dal tribunale di Roma in data 15 dicembre 2008; comunicazione che segna il *dies a quo* del termine di quindici giorni per proporre l'opposizione al decreto stesso. Il terzo comma di tale disposizione infatti testualmente prevede che l'opposizione possa essere proposta nel termine di quindici giorni decorrente dalla comunicazione del decreto alle parti.

Nella specie poi c'è anche che le altre associazioni sindacali originariamente ricorrenti nella iniziale fase cautelare hanno proposto tempestiva opposizione al decreto emesso dal tribunale con ricorso ai sensi dell'art. 413 c.p.c., come prescrive il cit. terzo comma dell'art. 28 Stat. lav., che richiama, come applicabile, la disciplina del giudizio di primo grado per le controversie individuali di lavoro; l'udienza è stata fissata per il



19 giugno 2009 e, nel rispetto del termine di dieci giorni prima dell'udienza (*ex art. 416 c.p.c.*), non solo si è costituita la Banca, che ha resistito all'opposizione, ma anche la FIBA CISL che è intervenuta depositando atto di costituzione ed intervento.

3. Deve in proposito considerarsi che, pur trattandosi di un giudizio di cognizione di primo grado, il giudizio di opposizione al decreto *ex art. 28 Stat. lav.*, che la parte può proporre ai sensi del terzo comma della medesima disposizione innanzi allo stesso tribunale nel termine di quindici giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, ha comunque contenuto impugnatorio perché l'atto introduttivo è costituito dall'opposizione al decreto (talché scatta l'obbligo di astensione del giudice per aver conosciuto della causa in un "altro grado" *ex art. 51, n. 1, c.p.c.*, come ritenuto da C. cost. n. 387 del 1999). In mancanza di una disciplina specifica del giudizio di opposizione, per il quale l'art. 28 si limita – come già rilevato – ad un generale richiamo della disciplina del giudizio di primo grado, occorre comunque considerare i principi enucleabili dalla disciplina delle impugnazioni in generale (artt. 323 ss.) per integrare, nei limiti della compatibilità, la prima, conformandola alla sua particolare natura di giudizio di primo grado, introdotto però con un atto di opposizione.

In applicazione del principio generale dell'unicità del giudizio di impugnazione, più volte affermato dalla giurisprudenza di questa corte (*ex plurimis* Cass. civ., sez. I, 4 giugno 1998, n. 5480) e desumibile dagli artt. 333 e 335 c.p.c., una volta che una parte abbia proposto opposizione al decreto *ex art. 28*, altre eventuali opposizioni che le parti alle quali l'atto di opposizione, con il decreto di fissazione dell'udienza di discussione (art. 415 c.p.c.), sia stato notificato vanno proposte "nello stesso processo", come prescrive appunto l'art. 333 (che a tal fine non distingue tra cause scindibili e cause non scindibili), per poi essere riunite *ex art. 335*. Quindi correttamente la FABI CISL, alla

quale era stato notificato l'atto di opposizione delle altre associazioni sindacali, ha proposto opposizione in quel processo, così instaurato, mediante l'atto tipico di costituzione *ex art. 416 c.p.c.*; ciò ha fatto nel rispetto del nel termine (da tale disposizione previsto) di dieci giorni dall'udienza fissata.

4. La questione di diritto che pone l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa della Banca resistente si focalizza allora nell'individuazione del termine entro il quale la parte, che abbia avuto notificato l'atto di opposizione, possa a sua volta proporre opposizione.

Innanzitutto, argomentando dai principi in tema di impugnazioni, può dirsi che la parte alla quale sia notificato un atto di opposizione, ove anche per quest'ultima sia decorso il termine per opporsi ovvero abbia fatto acquiescenza (*arg. ex art. 334 c.p.c.*), può anch'essa non di meno proporre opposizione (tardiva, e quindi condizionata all'ammissibilità dell'impugnazione principale).

Occorre quindi individuare un termine specifico per questa particolare fattispecie dell'opposizione successiva proposta nello stesso giudizio di opposizione di primo grado, proprio perché in generale l'art. 334 - come già rilevato - consente l'impugnazione alla parte alla quale sia stata notificata l'impugnazione di altra parte anche quando per essa sia decorso il termine per impugnare.

Tale termine specifico nel rito delle controversie di lavoro in primo grado non può che trarsi dagli artt. 416 e 418: dieci giorni prima dell'udienza di discussione. In proposito questa Corte (Cass., sez. lav., 5 novembre 1991, n. 11769) ha affermato che, qualora il giudice adito con ricorso *ex art. 28 l. n. 300 del 1970* riconosca, nella fase sommaria dello speciale procedimento ivi delineato, l'illegittimità di alcuni soltanto, fra i molteplici comportamenti denunciati dall'associazione sindacale ricorrente, lo

svolgimento del successivo giudizio di opposizione al relativo decreto, introdotto a istanza del datore di lavoro, legittima l'associazione medesima, anche quando non abbia proposto, nel termine di legge, autonoma opposizione, a domandare, nel detto giudizio, l'accertamento della natura antisindacale di quegli stessi comportamenti per i quali tale natura è stata negata all'esito della fase sommaria del procedimento; ciò sia se si considera il giudizio di opposizione come un ordinario giudizio di cognizione di primo grado, configurandosi, in tal caso, come riconvenzionale la domanda del sindacato; sia se si ritiene il giudizio di opposizione come un giudizio di gravame avverso il decreto conclusivo della fase sommaria, configurandosi la domanda stessa come impugnazione incidentale, che può essere, ai sensi dell'art. 334 c.p.c., tardivamente proposta anche se attinente a capi autonomi rispetto a quelli investiti dall'impugnazione principale.

5. Nella specie poi si ha che il termine per proporre l'opposizione in via principale (quello di quindici giorni previsto dal terzo comma dell'art. 28 Stat. lav.) non era in realtà decorso per la FABI CISL, non risultando esserle mai stato comunicato dalla cancelleria il decreto del tribunale.

La comunicazione del decreto - può osservarsi - costituisce un atto formale, destinato a portare a conoscenza della parte il provvedimento del giudice e mirato a segnare il *dies a quo* del suddetto termine per proporre l'opposizione.

A tal proposito questa corte da una parte ha ritenuto (Cass., sez. lav., 29 luglio 2003, n. 11684) che, ai fini della decorrenza del termine di quindici giorni per l'opposizione al decreto emesso ai sensi dell'art. 28 l. n. 300 del 1970, è equipollente alla comunicazione del decreto - prevista dall'art. 28 cit. - la notificazione dello stesso eseguita ad istanza di una delle parti, così come la notificazione è equipollente alla comunicazione nell'ipotesi disciplinata dall'art. 47, secondo comma, c.p.c., dove - come

per il procedimento di repressione della condotta antisindacale - la comunicazione d'ufficio ha la finalità di assicurare una rapida definizione della questione *sub iudice*.

D'altra parte però ha ritenuto questa corte (Cass., sez. lav., 7 febbraio 1992, n. 1343) che ai fini del decorso del termine per l'opposizione al decreto emesso dal pretore ai sensi dell'art. 28 l. n. 300 del 1970 l'eventuale lettura in udienza (non prevista dalla legge) del provvedimento non costituisce comunicazione dello stesso ai sensi degli art. 136 c.p.c. e 45 disp. att. c.p.c., né può rappresentare un equipollente, atteso che il decorso del predetto termine non può prescindere dalla consegna alla parte di un documento che contenga il provvedimento.

Può ora aggiungersi che neppure può considerarsi equipollente la notifica dell'atto di opposizione proposto dalle altre associazioni sindacali, stante il carattere formale e tipico della comunicazione del decreto ad opera della cancelleria, che ha ad oggetto la conoscenza del decreto stesso, della quale può tenere il posto solo la notifica del decreto stesso, che viepiù ha ad oggetto la conoscenza del decreto, anche nel suo contenuto integrale, ma non già un atto, quale la notifica dell'atto di opposizione di altra parte, che ha ad oggetto immediato l'opposizione stessa ed una ben diversa finalità.

6. Ma anche ad ipotizzare – come sostiene la difesa della Banca resistente - che per la FABI CISL la notifica dell'atto di opposizione proposto dalle altre associazioni sindacali possa considerarsi equipollente alla comunicazione di cancelleria del decreto del tribunale, rimane in ogni caso – per quanto sopra argomentato dalla disciplina generale delle impugnazioni – che era possibile per la parte, che aveva avuto notificato il ricorso in opposizione, proporre a sua volta opposizione successiva – in tal caso tardiva - nel termine che si è detto debba essere mutuato dagli art. 416 e 418 c.p.c. (dieci giorni prima dell'udienza di discussione).

Ed inoltre, non può mancarsi di considerare, da ultimo, che, trattandosi nella specie di opposizione adesiva all'opposizione già proposta dalle altre associazioni sindacali, l'atto di costituzione della FABI CISL, recante altresì la propria opposizione al decreto e qualificato come "atto di costituzione e intervento", avrebbe anche potuto considerarsi atto di intervento volontario ai sensi dell'art. 419 c.p.c., stante comunque la pacifica legittimazione dell'associazione sindacale *ex art. 28 Stat. lav.*; intervento che poteva aver luogo nello stesso termine stabilito per la costituzione della parte alla quale era stato notificato l'atto introduttivo del giudizio: sempre dieci giorni prima dell'udienza di discussione (come prescritto dall'art. 419 cit.).

7. Sotto nessun profilo, in sintesi, può porsi in dubbio la qualità di parte (*ex art. 41 c.p.c.*) della FABI CISL nel pendente giudizio di opposizione, che pertanto la legittima a proporre regolamento preventivo di giurisdizione.

8. Parimenti va respinta l'ulteriore eccezione di inammissibilità del regolamento preventivo per essere intervenuto il decreto opposto che – secondo la difesa della Banca resistente – costituisce pronuncia nel merito preclusiva, in quanto tale, del regolamento stesso.

Come ha osservato il Procuratore Generale, il ricorso per regolamento preventivo è ammissibile durante la pendenza del procedimento di opposizione al decreto conclusivo del procedimento di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 Stat. lav., poiché tale decreto (similmente al decreto ingiuntivo) costituisce, fino al momento in cui venga confermato o revocato in sede di opposizione, un atto processuale provvisorio che non può contenere alcuna statuizione, nemmeno implicita, su cui possa formarsi il giudicato. Non ostandovi, dunque, per la sua intrinseca precarietà, il provvedimento immediato, discende l'ammissibilità del regolamento

preventivo di giurisdizione, salva solo l'ipotesi del decreto *ex art. 28* non opposto e divenuto, quindi, irrevocabile.

In questo senso si sono già più volte pronunciate le sezioni unite di questa corte. Cfr. Cass., sez. un., 10 dicembre 2003, n. 18895, che ha affermato che il regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile durante la pendenza del giudizio di opposizione al decreto conclusivo del procedimento di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28 Stat. lav.*, posto che tale decreto costituisce, fino al momento in cui venga confermato o revocato in sede di opposizione, un atto processuale provvisorio che non può contenere alcuna implicita statuizione concernente la giurisdizione, sulla quale possa formarsi il giudicato (conf. Cass., sez. un., 24 gennaio 2003, n. 1127; *id.*, 7 febbraio 2002, n. 1761; *id.*, 16 gennaio 1987, n. 309; ed in epoca ancor più risalente Cass., sez. un., 23 marzo 1974, n. 815).

9. Nel merito del ricorso per regolamento preventivo, deve dichiararsi che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della controversia pendente tra le parti.

10. La questione di diritto che pone il presente regolamento preventivo di giurisdizione è se la giurisdizione del giudice ordinario - cui sono devolute sia tutte le controversie in materia di lavoro pubblico contrattualizzato (art. 63, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), sia le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. e le controversie relative alle procedure di contrattazione collettiva di cui all'art. 40 d.lgs. n. 165/2001 (art. 63, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, cit.) - sussista, o no, anche in riferimento ad una controversia promossa da un'associazione sindacale ed avente ad oggetto la repressione di un asserito comportamento antisindacale (*ex art. 28 Stat. lav.*) di un ente pubblico non

economico (la Banca d'Italia) in riferimento al rapporto di impiego dei suoi dipendenti che, in via di eccezione, si sottrae alla generale disciplina del lavoro pubblico "contrattualizzato" o "privatizzato" (ex art. art. 68, comma 4, in riferimento all'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 29 del 1993, ora trasfusi rispettivamente negli artt. 63, comma 4, e 3, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001) ed è rimasto regolato dalle normativa di settore come pubblico impiego (tali sono i dipendenti della Banca d'Italia perché questa svolge la sua attività nelle materie concernenti la tutela del risparmio, l'esercizio della funzione creditizia e la valuta ex d.lgs.C.p.S. 17 luglio 1947, n. 691, richiamato dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 che individua il personale a regime pubblico: cfr. Cass., sez. un., 24 ottobre 2005, n. 20475; *id.*, 1 ottobre 2003, n. 14667).

11. La questione va collocata nel complessivo quadro normativo di riferimento evolutosi nel tempo, che ha visto un articolato sviluppo della giurisprudenza delle sezioni unite di questa corte, nonché plurime pronunce della Corte costituzionale.

Giova partire dal testo originario l'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che, per la repressione della condotta antisindacale, ha introdotto uno speciale procedimento bifasico, prima a cognizione sommaria quale procedura di tipo cautelare ed anticipatorio, poi a cognizione piena quale ordinario giudizio di primo grado, senza però contenere alcun riferimento né alcuna disposizione speciale per l'impiego statale ed in generale per il pubblico impiego. Operava quindi la norma di raccordo a carattere generale contenuta nel successivo art. 37 che prevedeva – e prevede tuttora – che le disposizioni della legge n. 300/1970, e quindi anche il suo cit. art. 28, si applicano altresì ai rapporti d'impiego dei dipendenti degli "altri" enti pubblici (ossia diversi da quelli che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica), salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali.

La risalente giurisprudenza di questa corte (fin da Cass., sez. un., 6 maggio 1972, n. 1380; conf. Cass., sez. un., 27 novembre 1974, n. 3872; *id.*, 27 marzo 1975, n. 1158; *id.*, 8 aprile 1975, n. 1267; *id.*, 18 dicembre 1975, n. 4163) ha però ritenuto che l'art. 37 non consentisse in radice l'applicazione dell'art. 28 Stat. lav. all'impiego statale; e neppure tale disposizione era applicabile al rapporto di impiego degli altri enti pubblici non economici laddove fosse rinvenibile una disciplina speciale di tutela del rapporto di pubblico impiego e delle prerogative sindacali (Cass., sez. un., 9 novembre 1974, n. 3477; conf. Cass., sez. un., 22 aprile 1975, n. 1558).

12. Le questioni di costituzionalità che all'epoca furono sollevate, anche ripetutamente da queste sezioni unite (per tutte v. Cass., sez. un., ord., 11 gennaio 1977, n. 6; *id.* 21 giugno 1979, n. 302; *id.*, 11 settembre 1979, n. 412; *id.*, 22 dicembre 1981, n. 638), non furono accolte dalla Corte costituzionale.

Con sentenza n. 118 del 1976 la Corte costituzionale negò il lamentato contrasto dell'art. 37 Stat. lav. con gli artt. 3 e 24 Cost. e soprattutto con il principio di eguaglianza, essendo l'inapplicabilità all'impiego statale della normativa contenuta nella legge n. 300 del 1970 razionalmente giustificata in ragione della minuziosa e completa disciplina che regolava quest'ultimo e la sostanziale diversità di posizioni.

Con la successiva sentenza n. 68 del 1980 la Corte costituzionale – dopo aver ribadito che l'esclusione dell'impiego statale dall'area in cui operava il congegno di raccordo normativo dell'art. 37 Stat. lav. si fondava su consistenti ragioni di ordine testuale, sistematico e sostanziale, ragioni che si prestavano ad essere ulteriormente specificate a proposito dell'art. 28 Stat. lav. – ha negato che il principio di eguaglianza, sancito nell'art. 3, primo comma, Cost., esigesse l'estensione pura e

semplice della disciplina dell'art. 28 Stat. lav. alle associazioni sindacali dei dipendenti dello Stato, affermando in particolare che "le libertà sindacali sono tutelabili, nel settore del pubblico impiego, come avevano ritenuto le sezioni unite fin dal 1974, in qualità di situazioni di diritto soggettivo proprie ed esclusive del sindacato, attraverso i procedimenti ordinari promossi innanzi al giudice civile; *id est* al di fuori del quadro dell'art. 28".

Investita ancora da queste sezioni unite con plurime ordinanze di rimessione la Corte costituzionale, con sentenza n. 169 del 1982, ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate, arrestandosi in sostanza di fronte all'*impasse* interpretativo, che quella Corte ha affermato ridondare nel ritenuto carattere ancipite delle questioni di costituzionalità sollevate da questa corte (e da ciò la pronuncia di inammissibilità) ed in ragione del quale l'art. 28 Stat. lav. si esponeva alla duplice, ma alternativa, censura di violazione del principio di eguaglianza, se si riteneva la sua inapplicabilità ai sindacati dei dipendenti degli enti pubblici non economici, e di violazione del principio di ragionevolezza, se all'opposto si riteneva tale disposizione applicabile anche a tali sindacati, per il possibile contrasto di giudicati tra la pronuncia del giudice ordinario ex art. 28 Stat. lav. e quella del giudice amministrativo che all'epoca aveva giurisdizione esclusiva sul rapporto di pubblico impiego.

13. Intanto il legislatore era intervenuto, con normativa primaria (art. 10 legge 20 marzo 1975, n. 70) e subprimaria (art. 54 d.P.R. 26 maggio 1976, n. 411), per estendere l'applicabilità di alcune disposizioni dello Statuto dei lavoratori, tra cui il cit. art. 28, ai dipendenti del c.d. parastato, con conseguente affermazione da parte di queste sezioni unite della giurisdizione del giudice ordinario a conoscere delle controversie proposte alle associazioni sindacali per la repressione delle condotte antisindacali di tali

enti pubblici non economici (Cass., sez. un., 5 luglio 1979, n. 3820). Parimenti era stata ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario per analoghe controversie *ex art. 28 Stat. lav.* promosse da associazioni sindacali nei confronti imprese di pubblico trasporto in regime di concessione (Cass., sez. un., 24 febbraio 1982, n. 1149).

14. Ma in generale la questione interpretativa fino ad allora dibattuta trovava una soluzione di carattere generale, di lì a poco, in una serie di pronunce di queste sezioni unite (Cass., sez. un., 26 luglio 1984, nn. 4401, 4402, 4399, 4386, 4387, 4390, 4391 e 4395) le quali hanno affermato, come seguente principio di diritto, che a fronte di un comportamento antisindacale dell'amministrazione pubblica, datrice di lavoro, che impedisca o limiti l'esercizio della libertà e dell'attività delle organizzazioni sindacali, l'individuazione dei rimedi giurisdizionali di cui tali organizzazioni possono avvalersi, a tutela delle loro posizioni (aventi natura e consistenza di diritti soggettivi), va effettuata distinguendo il caso nel quale detto comportamento leda interessi propri ed esclusivi del sindacato (c.d. diritti sindacali in senso stretto), dal caso nel quale presenti carattere plurioffensivo, in quanto, direttamente incidendo sulle posizioni del singolo dipendente, venga ad interferire anche nella sfera giuridica del sindacato, con lesione di suoi interessi strettamente collegati a quelli del dipendente (c.d. diritti sindacali connessi o correlati). Nella prima ipotesi, la tutela è esperibile davanti all'autorità giudiziaria ordinaria, nella normale sede contenziosa, quando si tratti di dipendenti delle amministrazioni dello Stato, cui non si applica lo Statuto dei lavoratori, ovvero nella sede e nei modi previsti da l'art. 28 Stat. lav., quando si tratti di dipendenti di enti pubblici non economici, cui tale disposizione si applica a norma del successivo art. 37 Stat. lav. ed in mancanza di apposita normativa speciale. Nella seconda ipotesi, sia che si tratti di dipendenti statali ovvero di dipendenti di altri enti pubblici non economici,

tale tutela del sindacato spetta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, in ragione del fatto che riguarda diritti che attengono oggettivamente al rapporto di pubblico impiego; tutela questa che deve ritenersi esperibile non in via eventuale ed indiretta, tramite intervento adesivo nel giudizio che promuova il dipendente, in quanto ciò implicherebbe la possibilità di carenza di difesa giurisdizionale per i diritti del sindacato, ma bensì in via autonoma ed indipendente, mediante l'instaurazione di apposito giudizio innanzi al giudice amministrativo.

E' il regime del doppio binario che vede la concorrenza della giurisdizione del giudice ordinario - per le controversie aventi ad oggetto le prerogative delle associazioni sindacali, fatte valere sia con giudizio ordinario di cognizione (quanto alle Amministrazioni statali) sia con la procedura di cui all'art. 28 Stat. lav. (per gli altri enti pubblici non economici in mancanza di una disciplina specifica: cfr. in particolare Cass., sez. un., 26 luglio 1984, n. 4410, cit.) - e del giudice amministrativo, quanto alle controversie che, pur riguardando anche diritti del sindacato, tocchino però direttamente la posizione del dipendente pubblico, ciò in ragione del c.d. comportamento plurioffensivo tenuto dall'ente pubblico non economico. Quindi - ha affermato Cass., sez. un., 3 giugno 1985, n. 3288 - la giurisdizione del giudice ordinario sussiste nell'ipotesi nella quale venga denunciata una condotta che leda direttamente e soltanto diritti propri del sindacato. Invece - ha precisato Cass., sez. un., 4 luglio 1985, n. 4043

in caso di comportamenti antisindacali di un ente pubblico non economico, qualora si verifichi la lesione non di diritti sindacali in senso stretto, cioè propri ed esclusivi delle associazioni sindacali, bensì di diritti sindacali connessi o correlati, il cui pregiudizio sia configurabile soltanto in stretto collegamento con la lesione di diritti del dipendente, in quanto derivante da provvedimenti adottati a carico del dipendente stesso nell'ambito

del rapporto di pubblico impiego, la tutela giurisdizionale delle predette associazioni sindacali esula delle attribuzioni del giudice ordinario, nella sede e nei modi previsti dall'art. 28 Stat. lav., e spetta al giudice amministrativo in via esclusiva, dato che investe posizioni oggettivamente attinenti al rapporto di pubblico impiego.

15. L'arresto giurisprudenziale del 1984 ha univocamente orientato la giurisprudenza degli anni successivi. Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. un., 16 luglio 1985, n. 4154, che ha ribadito che occorre distinguere a seconda che i comportamenti antisindacali ledano soltanto diritti sindacali in senso stretto, cioè propri ed esclusivi di quelle organizzazioni, ovvero presentino un carattere plurioffensivo, in quanto, incidendo direttamente sulle posizioni soggettive del singolo dipendente, vengano anche a pregiudicare diritti sindacali connessi o correlati a tali posizioni individuali.

Ciò comportava un'asimmetria negli strumenti di tutela e nella conseguente regolamentazione della giurisdizione, affermandosi la giurisdizione ordinaria nel caso di associazioni sindacali che agivano per la tutela di prerogative sindacali proprie non incidenti sul rapporto di impiego dei dipendenti pubblici (nella normale sede contenziosa, in caso di amministrazioni dello Stato, stante l'inapplicabilità dello statuto dei lavoratori, oppure nella sede e nei modi previsti dall'art. 28 Stat. lav., ove si trattasse di enti pubblici non economici, ai quali lo statuto dei lavoratori era applicabile in mancanza di una disciplina specifica).

Si riteneva invece la giurisdizione del giudice amministrativo nel caso in cui la condotta antisindacale dell'amministrazione pubblica investisse altresì diritti oggettivamente attinenti al rapporto di pubblico impiego.

In tale evenienza, come sussisteva la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie di pubblico impiego, parimenti tale giurisdizione doveva essere

affermata sulle controversie promosse dalle associazioni sindacali per la tutela di prerogative sindacali che incidevano anche sul rapporto di impiego, la cui violazione quindi non poteva che avere carattere plurioffensivo (cfr. altresì Cass., sez. un., 28 novembre 1990, n. 11461).

Insomma era l'eventuale carattere plurioffensivo della condotta antisindacale la chiave di volta del canone regolatore della giurisdizione. Era questo che - come ha più volte ripetuto la giurisprudenza di questa corte negli anni successivi (Cass., sez. un., 25 marzo 1986, n. 2099; *id.*, 9 aprile 1986, n. 2468; *id.*, 9 aprile 1986, n. 2467; *id.*, 21 maggio 1986, n. 3371; *id.*, 13 luglio 1987, n. 6092; *id.*, 17 ottobre 1988, n. 5635; *id.*, 17 marzo 1989, n. 1354; *id.*, 20 luglio 1989, n. 3405; *id.*, 12 dicembre 1989, n. 5524; 19 marzo 1990, n. 2292; *id.*, 7 settembre 1990, n. 9236; 28 dicembre 1990, n. 12202; *id.*, 5 febbraio 1991, n. 1084) - attraeva la controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo, ossia allo stesso giudice che all'epoca aveva la giurisdizione esclusiva sul rapporto di pubblico impiego.

Invece per posizioni di diritto soggettivo proprie ed esclusive del sindacato sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., 21 maggio 1986, n. 3372; *id.*, 7 settembre 1990, n. 9238; *id.*, 15 novembre 1990, n. 11025; *id.*, 11 dicembre 1990, n. 11778).

**16.** Su questo assetto giurisprudenziale, che scontava la difficoltà di scriminare in termini netti e chiari la condotta antisindacale plurioffensiva da quella lesiva solo delle prerogative del sindacato, interviene una prima modifica normativa.

L'art. 6, primo comma, legge 12 giugno 1990, n. 146 (recante norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali) innesta nell'art. 28 Stat. lav. due ulteriori commi: il sesto ("Se il comportamento di cui al primo comma è

posto in essere da una amministrazione statale o da un altro ente pubblico non economico, l'azione [*quella ex art. 28 Stat. lav.*] è proposta con ricorso davanti al pretore competente per territorio”) ed il settimo (“Qualora il comportamento antisindacale sia lesivo anche di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego, le organizzazioni sindacali di cui al primo comma, ove intendano ottenere anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni, propongono il ricorso davanti al tribunale amministrativo regionale competente per territorio, che provvede in via di urgenza con le modalità di cui al primo comma. Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro quindici giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti allo stesso tribunale, che decide con sentenza immediatamente esecutiva”).

Viene quindi meno (con il nuovo sesto comma dell'art. 28) l'asimmetria tra lavoro pubblico e lavoro privato secondo una linea evolutiva della materia che già era emersa nella disciplina di settore per i dipendenti del c.d. parastato (cfr. la normativa sopra cit.) e che poi, nel corso dello stesso decennio, si svilupperà ulteriormente con la c.d. contrattualizzazione del lavoro pubblico sino al d.lgs. n. 80 del 1998 (come ora si dirà): il particolare procedimento di repressione della condotta antisindacale è esteso a tutto campo perché può avere ad oggetto il comportamento diretto ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, posto in essere da una amministrazione statale o da un altro ente pubblico non economico. La giurisdizione è quella del giudice ordinario; la competenza funzionale è quella (all'epoca) del pretore quale giudice del lavoro.

Ma nel nuovo settimo comma dell'art. 28 si riproduce in parte quella riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo che era stata in precedenza ritenuta dalla sopra

richiamata giurisprudenza di queste sezioni unite. Il concetto su cui ruota la disposizione è ancora quel carattere di plurioffensività della condotta antisindacale, che in precedenza valeva a scriminare tra giurisdizione del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo e che ora opera però come condizione concorrente, non più esclusiva. Infatti il nuovo settimo comma dell'art. 28 riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie, promosse dalle associazioni sindacali legittimate *ex art. 28, primo comma*, che hanno ad oggetto un comportamento antisindacale – ossia diretto ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, posto in essere da una amministrazione statale o da un altro ente pubblico non economico – ma che sia lesivo anche di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego (c.d. plurioffensività), sempre che l'associazione sindacale ricorrente intenda ottenere anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni.

C'è quindi nella nuova normativa, quanto al riparto di giurisdizione, un rapporto di regola ad eccezione. La regola è la giurisdizione del giudice ordinario quale che sia l'amministrazione pubblica (anche statale) che abbia posto in essere il comportamento antisindacale; l'eccezione è la giurisdizione del giudice amministrativo ove sussistano due condizioni: *a)* che la condotta antisindacale sia plurioffensiva nel senso che lesiva anche di situazioni soggettive inerenti al rapporto di impiego (per il quale all'epoca c'era ancora la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo); *b)* che, in tal caso, l'associazione sindacale ricorrente non chieda anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle predette situazioni.

**17.** Il quadro normativo, che emerge dalla novella del 1990, risulta così più chiaro e definito; ed anche la riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo è ben circoscritta, come eccezione alla regola, ed è più agevolmente identificabile sulla base del *petitum* sostanziale: se, in presenza di una condotta antisindacale plurioffensiva, l'associazione sindacale ricorrente non chiedeva la rimozione del provvedimento lesivo non scattava, come eccezione alla regola, la giurisdizione del giudice amministrativo. Particolarmente significativa, in proposito, del carattere circoscritto e residuale della giurisdizione del giudice amministrativo in materia è una pronuncia di questa corte (Cass., sez. un., 28 novembre 1997, n. 12042) che ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario anche nel caso in cui, pur essendo riscontrabile una condotta antisindacale plurioffensiva, il sindacato ricorrente, che inizialmente abbia chiesto anche la rimozione del provvedimento lesivo della posizione del pubblico dipendente, poi abbia abbandonato tale domanda insistendo solo in quella diretta alla cessazione del comportamento antisindacale.

La giurisprudenza delle sezioni unite di questa corte si è adeguata al nuovo corso normativo regolando la giurisdizione in materia sulla base del criterio introdotto dall'art. 6, primo comma, della cit. legge n. 146/1990. In particolare Cass., sez. un., 17 febbraio 1992, n. 1911, ha enunciato un "nuovo" principio di diritto, regolatore della giurisdizione, affermando che il cit. art. 6 della legge n. 146/1990, oltre ad estendere il procedimento previsto dall' art. 28 alla repressione della condotta antisindacale posta in essere da un'amministrazione statale in violazione di interessi propri ed esclusivi del sindacato ed a prevedere anche davanti al giudice amministrativo, adito per la repressione della condotta antisindacale di carattere plurioffensivo (in quanto incidente anche sulla posizione del singolo dipendente pubblico), una fase sommaria ed urgente del procedimento, aveva modificato i precedenti criteri di riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo, limitando quest'ultima ai soli casi in cui

veniva richiesta dalle organizzazioni sindacali la rimozione dei provvedimenti lesivi di situazioni soggettive inerenti al rapporto d'impiego.

Il corso successivo della giurisprudenza è in linea con questo nuovo arresto (Cass., sez. un., 29 ottobre 1992, n. 11783; *id.*, 5 febbraio 1993, n. 1449; *id.*, 5 febbraio 1993, n. 1450; *id.*, 12 marzo 1993, n. 3019; *id.*, 17 luglio 1993, n. 7955; *id.*, 13 dicembre 1993, n. 12261; *id.*, 13 dicembre 1993, n. 12261; *id.*, 17 marzo 1995, n. 3104; *id.*, 22 marzo 1995, n. 3320; *id.*, 10 maggio 1995, n. 5117; *id.*, 20 gennaio 1996, n. 445; *id.*, 6 febbraio 1997, n. 1136; *id.*, 14 febbraio 1997, n. 1398; *id.*, 28 novembre 1997, n. 12042, cit.; *id.*, 22 luglio 1998, n. 7179; *id.*, 27 luglio 1998, n. 7349; *id.*, 7 agosto 1998, n. 7754; *id.*, 24 agosto 1999, n. 592; *id.*, 29 febbraio 2000, n. 49).

In particolare Cass., sez. un., 5 febbraio 1993, n. 1450, cit., ha precisato che per effetto dell'art. 6 della legge 12 giugno 1990 n. 146, ai fini della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla denuncia del comportamento antisindacale di un ente pubblico non economico, non è sufficiente il carattere plurioffensivo (cioè lesivo sia di situazioni soggettive proprie ed esclusive del sindacato sia di situazioni soggettive del lavoratore inerenti al rapporto di pubblico impiego) del comportamento denunciato, sussistendo detta giurisdizione solo nell'ipotesi in cui il sindacato non si limiti a chiedere la declaratoria d'illegittimità della condotta denunciata e la cessazione dei suoi effetti, ma richieda anche l'eliminazione del provvedimento lesivo delle suindicate situazioni soggettive dei pubblici dipendenti.

E simmetricamente, ove invece manchi il carattere plurioffensivo della condotta sindacale, perché lesiva solo di prerogative del sindacato e non già del pubblico dipendente, la domanda del sindacato ricorrente, diretta ad ottenere anche la rimozione del provvedimento lesivo, radica in ogni caso la giurisdizione del giudice ordinario. Cfr.

Cass., sez. un., 22 luglio 1998, n. 7179, cit., che, nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario in una controversia *ex art. 28 Stat. lav.* promossa da un sindacato escluso dalle trattative svolte dall'ARAN ai fini di un rinnovo contrattuale, ha precisato che nel procedimento per la repressione della condotta antisindacale non vige il divieto per il giudice ordinario di annullamento di atti amministrativi.

18. Dopo la citata legge n. 146 del 1990 si inaugura la stagione della c.d. privatizzazione (o meglio, contrattualizzazione) del lavoro pubblico: dal d.lgs. n. 29 del 1993, al d.lgs. n. 80 del 1990, fino al testo unico recato dal d.lgs.n. 165 del 2001 (recentemente novellato in parte dal d.lgs. n.150 del 2009).

Già l'art. 8 d.lgs. n. 29 del 1993 prevedeva il trasferimento alla giurisdizione ordinaria delle controversie riguardanti il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche con esclusione di alcune materie.

L'art. 68 veniva riformulato dall'art. 33 d.lgs. n. 546 del 1993 con l'espressa previsione della devoluzione al giudice ordinario delle controversie, attinenti al rapporto di lavoro in corso, in tema di diritti sindacali, comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero e violazioni di clausole concernenti i diritti e l'attività del sindacato contenute nei contratti collettivi.

La disposizione viene riscritta ancora dall'art. 29 d.lgs. n. 80 del 1998 nella formulazione che poi, salva un'ulteriore modifica apportata dall'art. 18 d.lgs. n. 387 del 1998 (non rilevante nella specie), sarà trasfusa nell'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001; il successivo art. 69, comma 7, fissa poi lo spartiacque temporale (30 giugno 1998) del passaggio della giurisdizione dal giudice amministrativo al giudice ordinario.

In particolare l'art. 69 d.lgs.n. 29 del 1993, ripetutamente novellato, ed il corrispondente art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001 prevedono una duplice evoluzione di giurisdizione al giudice ordinario.

Il primo comma (di entrambe le disposizioni) devolve al giudice ordinario tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro non "contrattualizzati".

Il terzo comma devolve al giudice ordinario le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. (ed altre controversie collettive).

Il quarto comma poi pone l'eccezione alla regola del primo comma - che infatti richiama sicché si stabilisce un aggancio testuale tra questi due commi - prevedendo due fattispecie che, residualmente, continuava a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo: una relativa alle controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (interpretata estensivamente dalla giurisprudenza delle sezioni unite di questa corte fino a comprendere anche alcune ipotesi di concorsi interni); l'altra attinente alle controversie relative ai rapporti di lavoro sottratti alla privatizzazione (o contrattualizzazione). Entrambe riguardano il rapporto di impiego - sicché consistono in controversie tra l'amministrazione pubblica datrice di lavoro ed il dipendente pubblico - e non già il rapporto sindacale e quindi non riguardano le controversie tra il sindacato e l'amministrazione pubblica di cui al terzo comma dell'art. 63 cit..

19. Nella fattispecie ora in esame è soprattutto la disposizione di questo terzo comma dell'art. 63 cit. (e dell'art. 69 cit. che lo ha preceduto) che rileva al fine della decisione del presente ricorso per regolamento di giurisdizione.

Ciò che in particolare va osservato è che la devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative ai comportamenti antisindacali è fatta testualmente – nel terzo comma dell'art. 63 d.lgs. 165/2001 - con riferimento ai comportamenti delle “pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300”; disposizione quest'ultima che, dopo essere stata novellata dall'art. 6 legge n. 146 del 1990, cit., riguardava *tout court* – nel suo sesto comma – i comportamenti di tutte le amministrazioni pubbliche, comprese quelle statali, e quindi a prescindere dal fatto che il rapporto di lavoro con i rispettivi dipendenti fosse, o meno, “contrattualizzato”. Ossia manca nel terzo comma dell'art. 63 – né può ricavarsi dal quarto comma che riguarda il rapporto di impiego e non già il rapporto sindacale e che, anche testualmente, è richiamato solo dal primo comma e non anche dal terzo comma - la clausola di esclusione che invece testualmente compare al primo comma delle medesime disposizioni. E' solo quest'ultimo (il primo comma) che appunto, tra le controversie relative ai rapporti di lavoro, eccettua dalla devoluzione alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui al quarto comma (ossia i rapporti di pubblico impiego non contrattualizzato, qual è appunto quello alle dipendenze della Banca d'Italia). La mancata riproduzione, nel terzo comma degli artt. 69 e 63 cit., di tale clausola di esclusione non può essere letta altrimenti che come espressiva della regola generale della devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario di tutte le controversie

promosse dalle associazioni sindacali *ex art. 28 Stat. lav.* a prescindere dalla “contrattualizzazione”, o meno, del rapporto di impiego.

Ciò peraltro era in sintonia con quanto già la richiamata giurisprudenza di queste sezioni unite aveva affermato interpretando il sesto comma del novellato art. 28 Stat. lav. che – si ripete – già aveva generalizzato – con l’eccezione di cui al successivo settimo comma (di cui si viene ora a dire) - l’accesso alla procedura di cui all’art. 28 Stat. lav. alle associazioni sindacali in riferimento a i comportamenti antisindacali di tutte le amministrazioni pubbliche, a prescindere dalla contrattualizzazione, o meno, del rapporto di impiego con i dipendenti.

In fondo il terzo comma dell’art. 63 d.lgs. n. 165/2001 è riproduttivo del canone già posto dall’art. 1 legge n. 146/1990 nell’aggiungere il sesto comma all’art. 28 Stat. lav..

**20.** Se però il terzo comma dell’art. 63 d.lgs. n. 165/2001 (da ultimo, e prima ancora il terzo comma dell’art. 69 d.lgs. n. 29 del 1993, come novellato nel 1998) non prevedeva – e non prevede tuttora – come eccezione alla regola generale della devoluzione al giudice ordinario delle controversie aventi ad oggetto i comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni con dipendenti in regime di lavoro non contrattualizzato, operava ancora, pur all’indomani della menzionata data del 30 giugno 1998 di trasferimento della giurisdizione al giudice ordinario, il settimo comma dell’art. 28 Stat. lav.; disposizione questa sì che - in quanto non (ancora) abrogata (per un’applicazione di tale disposizione dopo il d.lgs. n. 80 del 1998, che aveva formulato il nuovo terzo comma dell’art. 68 d.lgs. n. 29/1993, v. Cass., sez. un., 29 febbraio 2000, n. 49) - continuava a prevedere un’eccezione alla giurisdizione del giudice ordinario, la quale però doveva essere ricollocata nel nuovo contesto normativo.

Se essa originariamente prevedeva, in via di eccezione, la giurisdizione del giudice amministrativo in caso di controversie *ex art. 28 Stat. lav.* in cui un'associazione sindacale, in possesso dei requisiti di legittimazione previsti da tale disposizione - chiedeva anche la rimozione del provvedimento amministrativo riguardante la posizione del singolo lavoratore, il cui rapporto radicava all'epoca la giurisdizione del giudice amministrativo, si aveva che, dopo il massiccio trasferimento di giurisdizione al giudice ordinario delle controversie di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 (conseguente alla riformulazione del cit. art. 69 d.lgs. n. 29/1993 ad opera del d.lgs. n. 80/1998), occorreva ritagliare un ben più limitato campo di operatività al settimo comma dell'art. 28 Stat.lav., circoscrivendolo appunto all'ipotesi in cui l'associazione sindacale ricorrente, lamentando una condotta antisindacale plurioffensiva, richiedesse la rimozione di un provvedimento lesivo della posizione di un singolo pubblico dipendente in regime di lavoro pubblico non contrattualizzato. Per la persistente operatività di tale eccezionale fattispecie residuale di giurisdizione del giudice amministrativo v. anche - ma in *obiter dictum* - Cass., sez. un., 21 novembre 2002, n. 16430, che peraltro ha ritenuto sussistere in quel caso di specie la giurisdizione del giudice ordinario, pur ipotizzando in vero, ma sempre solo in *obiter dictum*, non rilevante in causa, l'operatività dell'eccezione anche dopo l'abrogazione del sesto e settimo comma dell'art. 28.

E' questa in sostanza la tesi della difesa della Banca resistente che però ritiene che questa situazione normativa si sia protratta fino ad oggi.

**21.** Ma così non è.

L'eccezione alla regola generale della giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie promosse dalle associazioni sindacali per la repressione della condotta

antisindacale delle pubbliche amministrazioni non poteva trovare fondamento nel terzo comma dell'art. 63 cit., che non ne contemplava alcuna né, a differenza del primo comma, richiamava l'eccezione del quarto comma, ma aveva il suo riferimento normativo nell'ancora vigente settimo comma dell'art. 28 Stat. lav. limitatamente all'ipotesi in cui, in presenza di condotta antisindacale plurioffensiva, la richiesta del sindacato ricorrente di rimozione del provvedimento a contenuto antisindacale (o affetto da motivo antisindacale) riguardasse un rapporto di impiego non contrattualizzato, la cui gestione quindi era fatta dall'amministrazione pubblica con provvedimenti amministrativi e non già "con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" secondo il dettato dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, come nel caso di lavoro pubblico contrattualizzato.

Quindi all'indomani del generalizzato trasferimento della giurisdizione al giudice ordinario, di cui all'art. 63, primo e terzo comma, cit., residuava sì questa eccezione in favore della giurisdizione del giudice amministrativo, ma si fondava sulla persistente vigenza del settimo comma dell'art. 28 Stat. lav..

22. Questo quadro normativo muta ancora una volta con l'art. 4 legge 11 aprile 2000, n. 83 (recante modifiche ed integrazioni della normativa in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali), che ha espressamente previsto che i commi sesto e settimo dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, introdotti dall'art. 6, comma 1, della legge 12 giugno 1990, n. 146, sono abrogati.

Con tale abrogazione espressa il legislatore ordinario ha "fatto pulizia", esprimendo la volontà che la regola della giurisdizione in materia di controversie promosse da sindacati ed aventi ad oggetto condotte antisindacali di pubbliche amministrazioni sia solo quella – netta e chiara - dell'art. 63, comma 3, d.lgs. 165/2001,

senza più l'interferenza data dalla particolare ipotesi in cui l'associazione sindacale chieda la rimozione di un provvedimento che incida su posizioni individuali di dipendenti pubblici regolate ancora con atti amministrativi e non già con atti di gestione di diritto privato; ossia senza più quell'eccezione (in favore della giurisdizione del giudice amministrativo) che residuava rispetto a quella che la giurisprudenza di queste sezioni unite degli anni novanta (sopra richiamata) aveva predicato in termini più ampi e nel diverso contesto normativo sopra indicato.

Se invece il legislatore avesse voluto far venir meno non già proprio tutte le fattispecie previste dal settimo comma dell'art. 28 Stat. lav., ma "quasi" tutte, lasciandone alcune, avrebbe riformulato il settimo comma, ridimensionandolo e prevedendo l'ipotesi in cui il sindacato ricorrente, in caso di condotta sindacale plurioffensiva, chieda la rimozione dei provvedimenti lesivi di situazioni soggettive inerenti a rapporti di impiego gestiti dall'amministrazione pubblica datrice di lavoro con provvedimenti amministrativi, per essere il rapporto di impiego "non contrattualizzato", e non già "con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro", tipica del rapporto di impiego "contrattualizzato".

Il *novum* quindi nel criterio di regolamentazione della giurisdizione, per quanto rileva nel presente giudizio, è – a ben vedere – riferibile essenzialmente all'art. 4 legge 11 aprile 2000, n. 83, che esprime una legittima, quanto ampia, discrezionalità del legislatore ordinario; laddove la decisione del legislatore delegato espressa nel terzo comma dell'art. 69 d. lgs. n. 29/1993, riformulato dall'art. 29 d. lgs. n. 80/198, proprio perché non si accompagnava all'abrogazione del sesto e del settimo comma dell'art. 28 Stat. lav., non innovava al di là di quanto non fosse coerente con la scelta del

legislatore ordinario delegante di privatizzazione del pubblico impiego, sicché non possono sorgere in proposito dubbi di violazione della delega legislativa.

23. La giurisprudenza di queste sezioni unite del resto, quando, in epoca recente, è stata chiamata a decidere sulla giurisdizione in materia di controversie promosse dal sindacato per la repressione di condotta antisindacale di una pubblica amministrazione, tenendo ormai conto della sopravvenuta abrogazione del sesto e settimo comma dell'art. 28 Stat. lav. ad opera dell'art. 4 legge 11 aprile 2000, n. 83, e pur pronunciandosi in controversie in cui venivano in rilievo fattispecie di lavoro pubblico contrattualizzato, ha affermato in termini assolutamente generali la giurisdizione del giudice ordinario, senza riserve o eccezioni di sorta.

Cass., sez. un., 13 luglio 2001, n. 9541, ha richiamato la precedente giurisprudenza degli anni novanta (sulla rilevanza, in termini di giurisdizione, della condotta antisindacale p lurioffensiva); ma ha aggiunto: "Questo quadro normativo è stato tuttavia modificato con l'introduzione del nuovo sistema delineato dall'art. 68 d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, nel testo sostituito dall'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 e ulteriormente modificato dall'art. 18 del d.lgs. 29 ottobre 1998 n. 387, che ha attribuito al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, una cognizione incondizionata in materia di condotta antisindacale delle pubbliche amministrazioni; l'art. 4 della legge 11 aprile 2000 n. 83 ha quindi provveduto alla abrogazione del sesto e settimo comma dell'art. 28 legge n. 300/1970 aggiunti dal legislatore del 1990".

Quindi, dopo il trasferimento della giurisdizione al giudice ordinario di cui al terzo comma dell'art. 69 d.lgs. 29/1993, come novellato dall'art. 29 d.lgs. n. 80/1998, e poi trasfuso nel terzo comma dell'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001, e dopo l'abrogazione del sesto e del settimo comma dell'art. 28 Stat. lav. ad opera dell'art. 4 l. 83/2000, la

giurisdizione del giudice ordinario costituisce una “cognizione incondizionata”, ossia senza che ci sia più l’eccezione della giurisdizione del giudice amministrativo nelle ipotesi in cui, nel previgente quadro normativo, tale eccezione era predicabile e – può aggiungersi – senza che residui neppure quell’eccezione che era predicabile nel periodo di tempo in cui è stato ancora vigente il settimo comma dell’art. 28 Stat. lav. nel contesto dell’intervenuto trasferimento alla giurisdizione del giudice ordinario delle controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni.

Questo principio è stato espressamente confermato da Cass., sez. un., 7 febbraio 2002, n. 1761; parimenti di “cognizione incondizionata” del giudice ordinario in questa materia parla anche Cass., sez. un., 24 gennaio 2003, n. 1127. Analogamente Cass., sez. un., 2 maggio 2005, n. 10064, ha affermato che “il già citato art. 4 della legge n. 83 del 2000 ha eliminato ogni dubbio sulla individuazione della giurisdizione, con il definitivo passaggio della giurisdizione per ogni forma di condotta antisindacale al giudice ordinario che diventa, pertanto, giudice esclusivo per materia”.

Quanto alla giurisprudenza amministrativa Cons. Stato, sez. I, [parere], 12 giugno 2002, n. 1647/02, ha affermato che appartengono alla cognizione del giudice ordinario le controversie riguardanti il comportamento antisindacale del datore di lavoro pubblico, anche con riferimento alle categorie di pubblici dipendenti - quale, nella specie, le forze di polizia - escluse dalla privatizzazione, ai sensi dell’art. 3 d.lgs. n. 165 del 2001.

**24.** La generalizzazione della giurisdizione del giudice ordinario, conseguente alla devoluzione di cui al terzo comma dell’art. 63 d.lgs. 165/2001, senza l’eccezione predicata dalla difesa della Banca resistente, e all’abrogazione *tout court* del sesto e settimo comma dell’art. 28 Stat. lav. a opera dell’art. 41 l. 83/2000, che fondavano

l'individuazione di eccezioni alla giurisdizione del giudice ordinario, conducono all'affermazione che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario anche nell'ipotesi in cui il comportamento antisindacale dell'amministrazione pubblica incida non solo sulle prerogative dell'associazione sindacale ricorrente *ex art. 28 Stat. lav.*, ma altresì su situazioni individuali di dipendenti pubblici il cui rapporto di impiego non sia stato "contrattualizzato".

E' vero – come è stato notato in chiave problematica - che è possibile che in questa fattispecie vi siano due controversie in qualche misura connesse: quella promossa, innanzi al giudice ordinario *ex art. 28 Stat. lav.*, dal sindacato per la repressione del comportamento antisindacale dell'amministrazione pubblica, e quella promossa, innanzi al giudice amministrativo, dal dipendente non "privatizzato", perché ancora in regime di lavoro pubblico, per contestare la legittimità di un provvedimento, incidente sul suo rapporto di impiego, affetto, in ipotesi, da un motivo di discriminazione sindacale.

Questa situazione è stata allegata come indicativa della possibile violazione, sul piano costituzionale, del principio di ragionevolezza (oltre che dell'art. 25 Cost.). Ma la Corte costituzionale (C. cost., ord., n. 143 del 2003) da una parte ha avallato come praticabile la soluzione interpretativa – qui accolta – secondo cui "l'abrogazione del citato art. 6, comma primo, della legge n. 146 del 1990, comporterebbe in ogni caso la devoluzione al giudice ordinario dell'azione *ex art. 28 Stat. lav.* promossa dall'organizzazione sindacale, anche se tale azione incidesse, attraverso la richiesta di rimozione degli effetti del comportamento antisindacale, su rapporti di lavoro non "privatizzati", mentre il pubblico dipendente potrebbe far valere la sua situazione soggettiva individuale davanti al giudice amministrativo *ex art. 63, comma 4, citato*".

D'altra parte ha aggiunto che tale soluzione interpretativa "implica o *b1*) una prevenzione del paventato conflitto di giudicati, attraverso il coordinamento, *ex art.* 295 del codice di procedura civile, dell'azione individuale con quella promossa dal sindacato, ovvero *b2*) la radicale negazione di ogni possibilità di conflitto pratico di giudicati, riconoscendo la totale autonomia delle due azioni in quanto volte a tutelare distinte situazioni sostanziali". E pertanto - ha concluso la Corte - "del tutto insussistente è la violazione dell'art. 25 Cost., così come insussistente è la lamentata irragionevolezza della disciplina (*ex art.* 3 Cost.)".

Non c'è quindi - sulla scorta di tale specifico precedente della Corte - un'esigenza costituzionale per cui, ove la condotta antisindacale patita dal sindacato incida anche su un rapporto di impiego non "contrattualizzato", debba derogarsi alla regola, posta dal terzo comma dell'art. 63 d.lgs. 165/2001, della giurisdizione del giudice ordinario.

**25.** In conclusione sussiste - nella controversia pendente tra le parti, di opposizione a decreto emesso *ex art.* 28 Stat. lav. - la giurisdizione del giudice ordinario pur se la denunciata condotta antisindacale, oggetto di tale giudizio promosso dalle associazioni sindacali oppponenti nei confronti della Banca resistente, afferisca ad un rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato qual è quello intercorrente tra la Banca ed i suoi dipendenti.

**26.** Alla soccombenza consegue la condanna della Banca d'Italia resistente al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo con distrazione in favore dell'avv. Giovanni Patrizi dichiaratosi antistatario.

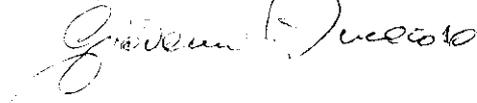
## **PER QUESTI MOTIVI**

La Corte, a Sezioni Unite, pronunciandosi sul ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; condanna la resistente Banca d'Italia al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione liquidate in euro 200,00 (duecento) oltre euro 3.500,00 (tremilacinquento) per onorario d'avvocato ed oltre IVA, CPA e spese generali, con distrazione in favore dell'avv. Giovanni Patrizi antistatario.

Così deciso in Roma il 25 maggio 2010

Il Consigliere estensore

(Giovanni Amprosio)



Il Presidente



IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

Deposita in Cancelleria



24 SET. 2010

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista