

**“IL RICORSO ALL'ART. 28 STAT. LAV. NELLA STAGIONE DEL
DISSENSO SINDACALE”**

INDICE

<i>Introduzione</i>	IV
---------------------------	----

CAPITOLO I°

“LIBERTÀ E ORGANIZZAZIONE SINDACALE: LE TAPPE DELL’INQUADRAMENTO GIURIDICO”

§ 1. Agli albori delle coalizioni sindacali: dalla repressione al periodo della tolleranza.	1
§ 2. Il riconoscimento della libertà sindacale nelle Costituzioni del XX° secolo (cenni).	9
§ 3. La libertà sindacale nelle fonti internazionali e comunitarie.....	11
§ 4. Libertà sindacale nelle fonti giuridiche interne: dal periodo delle corporazioni al diritto sindacale transitorio.	24
§ 5. La “conquista” della libertà sindacale: l’art. 39, 1° comma, della Costituzione.	31
§ 6. La mancata attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.: riflessi sulla disciplina dei sindacati e sulla contrattazione collettiva.	45
§ 7. La legislazione di sostegno: la garanzia della libertà sindacale nei luoghi di lavoro.	66
§ 7.1 (<i>Segue</i>): L’intervento legislativo in materia di rappresentanza aziendale.....	75

CAPITOLO II°

“LO STRUMENTO PER LA TUTELA PROCESSUALE DELL’INTERESSE SINDACALE NEI CONFRONTI DEL DATORE DI LAVORO: L’ART. 28 DELLO “STATUTO DEI LAVORATORI”

§ 1. La repressione della condotta antisindacale: <i>ratio</i> e natura della norma. Profili di costituzionalità.....	82
§ 2. Nozione teleologica di condotta antisindacale.....	88

§ 3. I presupposti dell'azione ex art. 28: attualità del comportamento datoriale.	95
§ 3.1 Intenzionalità della condotta come requisito non necessario della fattispecie.....	100
§ 3.2 La cd. plurioffensività della condotta lesiva: raccordi con l'azione individuale.....	110
§ 4. Rassegna della casistica antisindacale giurisprudenziale.	117
§ 5. Profili processuali della norma. La legittimazione dei soggetti processuali e l'interesse ad agire.	133
§ 6. Il procedimento. Dal ricorso introduttivo al decreto del giudice.	144
§ 6.1 (<i>Segue</i>): L'eventuale fase del giudizio di opposizione.	158

CAP. III°

“LA CONDOTTA ANTISINDACALE NEL NUOVO MODELLO DI RELAZIONI INDUSTRIALI”

§ 1. L'evoluzione delle relazioni industriali. I modelli di contrattazione collettiva.	162
§ 1.1 (<i>Segue</i>): Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello.	176
§ 2. Rottura dell'unità sindacale: il <i>casus belli</i> “Fiom c. Fiat”.	183
§ 3. Legittimità dell'accordo collettivo separato e ambito di applicazione.	196
§ 4. L'esclusione delle organizzazioni sindacali non firmatarie dalla rappresentanza aziendale.	210
§ 5. L'intervento della Corte Costituzionale sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori.....	229
§ 6. La disciplina della contrattazione e della rappresentatività sindacale nei recenti accordi interconfederali: attuazione per via convenzionale dell'art. 39 Cost.?......	238
BIBLIOGRAFIA	263

INTRODUZIONE

Nel momento in cui uno studioso si addentra per la prima volta nella comprensione del diritto sindacale e delle relazioni industriali scorge, nell'immediato, che ciò che differenzia tale settore rispetto ad altri ambiti giuridici è la pressochè totale assenza di una regolamentazione eteronoma, quantomeno nel settore privato. E ciò non potrebbe essere altrimenti giacché la funzione precipua dei soggetti che operano in tale cornice è la tutela di interessi di parte, contrapposti tra loro, tipicamente di rilevanza privatistica. Memori dell'esperienza liberticida vissuta nel modello statalista pienamente realizzato dal regime fascista, le organizzazioni sindacali, dopo l'avvento dell'ordinamento democratico, rifiutarono, invero, qualsiasi ingerenza pubblica nella regolamentazione, in particolare, della loro rappresentatività e dell'ambito di efficacia dello strumento deputato a fornire una disciplina minima, sul piano economico e normativo, ai rapporti individuali di lavoro, ossia il contratto collettivo. La peculiarità di questa materia è, quindi, la consapevolezza che l'efficacia di un sistema di relazioni industriali è inversamente proporzionale alla presenza di norme che cristallizzano, entro rigidi schemi, la naturale evoluzione dei processi intersindacali, i quali necessitano, all'opposto, di conformarsi ai continui cambiamenti sociali. Nel solco di questa impostazione, quindi, limitando l'analisi al panorama italiano, sono state le stesse parti sociali, massimizzando tout court il principio della libertà sindacale di derivazione costituzionale, ad elaborare le regole con le quali garantire un certo equilibrio al sistema così delineato. Tuttavia, stante l'origine convenzionale di suddetta disciplina, come tale soggetta ai limiti naturalmente insiti nel diritto privato e nel principio di effettività, con ciò intendendosi un ordinamento sindacale basato sul reciproco

riconoscimento tra le organizzazioni dei prestatori e dei datori di lavoro, il modello pluralista ha conosciuto momenti di crisi cui soltanto un intervento esterno da parte del legislatore avrebbe potuto ricomporre. Ed è in questa situazione che si arriva all'emanazione, nel 1970, dello Statuto dei lavoratori, che ebbe il compito di sostenere la conflittualità soprattutto nei luoghi di lavoro, dove da troppo tempo si assisteva, ormai, ad una insostenibile compressione delle prerogative sindacali riconosciute costituzionalmente. Lo scopo di questo lavoro è, pertanto, quello di verificare l'ambito di operatività di quella norma, della citata legge, che è stata definita come "vero cardine della tutela dell'azione sindacale"¹, ossia l'art. 28 Stat. lav., il quale si pone, per l'appunto, a protezione delle situazioni giuridiche soggettive in capo ai sindacati nei confronti di quei comportamenti potenzialmente lesivi messi in atto dal datore di lavoro. Con tale disposizione, il giudice diventa protagonista inatteso nel sistema di relazioni industriali, fino ad allora regolate essenzialmente dai rapporti di forza; invero, la previsione di un simile strumento processuale, consente di tutelare in giudizio interessi a valenza collettiva, con ciò costituendo una novità nel sistema processuale italiano. Sancite queste premesse risulta, quindi, agevole riconoscere la ratio dell'art. 28 che, mirando a reprimere la condotta antisindacale del datore di lavoro, intende fornire ulteriore sostegno all'attività sindacale e, in particolare, "garantire l'effettività dell'autotutela"². Nello specifico, l'indagine verterà sull'utilizzo di questo strumento nel momento in cui la rottura dell'unità sindacale determina uno stravolgimento dello status quo in

¹ A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: Commento alla legge 20 maggio 1970*, Giuffrè ed., Milano, 1971, p. 121.

² M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene ed., Napoli, 1979, p. 14.

cui si trovavano le relazioni industriali, immerse in un equilibrio che era stato raggiunto, nonostante la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., grazie alla coesione negoziale mostrata dalle organizzazioni sindacali nel corso della loro storia. Una scelta, quindi, che ricade sul tema della condotta antisindacale messa in atto dal datore di lavoro nella specifica fase della contrattazione collettiva, la quale vicenda si pone in stretta connessione con le recenti dinamiche che hanno indirizzato interpreti ed operatori ad avviare una riflessione sull'intera disciplina sindacale. Le motivazioni poste alla base di questo lavoro sono molteplici: oltre al naturale sentimento di condivisione nei confronti dell'obiettivo istituzionale cui tende il diritto del lavoro, sintetizzabile nella ricerca di regole che possano riequilibrare la situazione di sostanziale diseguaglianza intercorrente tra chi detiene i mezzi di produzione e i prestatori d'opera, al quale non si sottrae neppure il settore sindacale, emerge la volontà di comprendere e svelare le dinamiche del conflitto intersindacale una volta trasposto sul piano processuale. In particolare, si cercherà di analizzare, in assenza di regole certe e trascendenti il mero diritto civile, in quale circostanza si possa fare ricorso all'art. 28 per denunciare gli inadempimenti del datore di lavoro rispetto ai diritti inderogabili della libertà e del pluralismo sindacale, soprattutto nel caso in cui il comportamento della parte datoriale sembra costituire "un'opposizione nel conflitto" e non una sua repressione tout court, di cui autorevole dottrina³ ne ha sostenuto l'indefettibile sussistenza ai fini dell'esperibilità dello strumento processuale in parola. Attraverso la disamina delle pronunce giurisprudenziali che si sono susseguite in epoca recente, potremo dar conto di alcune rilevanti problematiche che si sono riproposte in modo dirompente dopo anni

³ *Ivi*, p. 83.

di relativa calma e che hanno trovato origine nel dissenso manifestato da uno dei sindacati maggiormente rappresentativi sul piano nazionale nei confronti delle politiche di revisione delle relazioni industriali intrapreso da Fiat⁴. Scopo della nostra indagine sarà, infatti, quello di esaminare i punti più controversi che sono emersi dopo l'avvento degli accordi separati, con la cui espressione intendiamo, cioè, un contratto collettivo non stipulato da tutte le organizzazioni sindacali storicamente rappresentative. In particolare, cercheremo di verificare l'ambito di efficacia dei contratti sottoscritti in modo non unitario, alla luce della mancata attuazione del IV° comma art. 39 Cost. Inoltre, sarà necessario individuare quali sono i principi che, nel nostro ordinamento, governano le relazioni intercorrenti tra i soggetti antagonisti nella fase negoziale e che orientano, pertanto, il giudizio circa l'antisindacalità di una condotta datoriale. In egual maniera, vaglieremo se e in quali casi l'attuazione di un contratto separato da parte del datore di lavoro possa integrare gli estremi di una condotta antisindacale. Infine, occorre stabilire se, a seguito della mancata stipulazione di un contratto da parte di un sindacato sicuramente rappresentativo, costituisce una condotta illecita l'aver negato il diritto di cittadinanza in azienda a tale organizzazione in forza di quanto dispone l'art. 19 Stat. lav. dopo la sua modifica referendaria del 1995. A tali quesiti cercheremo, pertanto, nel modo più esaustivo possibile, di rispondere nelle pagine che seguiranno anche mediante l'opera di interpretazione fornita sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina, la cui soluzione rappresenta,

⁴ La cd. *via hard* intrapresa dalla società torinese è stata attuata con lo sganciamento dal sistema contrattuale previgente a livello nazionale che, di fatto, ha determinato il tentativo di perseguire unilateralmente il modello nordamericano di relazioni industriali; a tale disegno si è opposto, come noto, il sindacato di categoria della Fiom. Cfr.: F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, I, p. 28.

altresì, l'obiettivo di fondo del presente elaborato. Al fine di comprendere in modo adeguato i recenti avvenimenti che hanno prodotto uno sconvolgimento nel panorama delle relazioni industriali, si renderà necessario compiere, nel I° Capitolo, una ricognizione delle tappe giuridiche che hanno condotto ad un graduale riconoscimento dei diritti sindacali in capo alle organizzazioni incaricate di rappresentare gli interessi dei lavoratori. Invero, posto che oggi la tutela della libertà sindacale appare essere un elemento imprescindibile e naturale insito negli ordinamenti democratici, occorre sottolineare che ad un tale risultato si è pervenuti dopo un lungo e faticoso processo di integrazione poiché le prime coalizioni dei lavoratori, sorte a seguito della rivoluzione industriale, erano costrette a subire l'ostracismo e l'ostilità delle teorie liberiste allora predominanti. E, così, fu soltanto con la promulgazione di fonti sovranazionali e, soprattutto, mediante l'approvazione delle Costituzioni liberali del Novecento, che le organizzazioni sindacali trovarono spazio e libertà nei diversi ordinamenti giuridici occidentali. Ad un tale riconoscimento non si è sottratta nemmeno la nostra Costituzione che, all'art. 39, ha predisposto una serie di norme fondamentali volte a perseguire il suddetto scopo. Tuttavia, com'è noto, soltanto il I° comma ha trovato piena applicazione, laddove sancisce che «l'organizzazione sindacale è libera», mentre l'attuazione⁵ della seconda parte, che predispone un meccanismo di registrazione dei sindacati nonché un principio di individuazione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, è stata, da sempre, fermamente rifiutata dai principali sindacati italiani, memori del

⁵ A differenza del I° comma, art. 39 Cost, che ha efficacia immediatamente precettiva nei confronti dei consociati, la seconda parte di suddetta disposizione ha natura programmatica e, pertanto, necessita di un intervento eteronomo al fine di rendere operative le norme contenute in essa.

nefasto periodo totalitario vissuto nel regime fascista, in cui tali organizzazioni erano completamente inquadrare negli schemi pubblicistici e, quindi, sottoposti al controllo statale. Questa mancata attuazione è stata foriera, però, d'incertezze giuridiche circa la disciplina della rappresentanza sindacale e dell'ambito di applicazione soggettiva dei contratti collettivi, e che si sono mostrate con tutta evidenza nella stagione degli accordi separati. Particolare attenzione, quindi, sarà dedicata alla ricostruzione dogmatica dei contratti collettivi post-corporativi, definiti di diritto comune⁶ e, come tali, assoggettati alle categorie, e ai limiti, concettuali del diritto privato. Di conseguenza, si cercherà di ripercorrere i tentativi compiuti dalla giurisprudenza e dalla dottrina al fine di estendere nel modo più ampio possibile l'ambito soggettivo dei contratti di diritto comune, pur in assenza del meccanismo predisposto dal IV° comma dell'art. 39 Cost. Un ampio approfondimento verterà, poi, sulle svariate declinazioni in cui si può manifestare la libertà sindacale, che rappresenta il principio giuridico fondamentale del nostro settore di studi. Tale libertà, che alla metà del XX° secolo era ormai pienamente conquistata nei confronti delle autorità pubbliche, faticava, tuttavia, a penetrare compiutamente nei luoghi di lavoro, dove, spesso, il potere datoriale sovrastava qualsiasi interferenza sindacale. Tenteremo, quindi, di muoverci nelle dinamiche che hanno portato il legislatore ad emanare lo Statuto dei lavoratori, il quale intervento ha fornito un sostegno all'attività sindacale in azienda in modo da garantire l'osservanza della libertà costituzionale anche nei rapporti intersoggettivi tra privati (Drittwirkung). Come è noto, norma fondamentale per la realizzazione di suddetto scopo è l'art. 28 Stat. lav., che sarà l'oggetto di studio del Capitolo II°; una disposizione che,

⁶ Il termine fu coniato da F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. e giur.*, 1950, pp. 299 e ss.

come vedremo, mostra due anime: anzitutto una parte sostanziale, in quanto la norma è destinata a garantire una tutela nei confronti di tutti quei comportamenti del datore di lavoro idonei a ledere i beni sindacali protetti, ossia la libertà e l'attività sindacale nonché il diritto di sciopero. Dunque, dovremo fare i conti con una nozione di antisindacalità costruita dal legislatore in modo volutamente aperto, e perciò definita come teleologica, in grado di consentire al giudice la repressione delle più diverse condotte lesive che, se circoscritte in una fattispecie tipizzata, avrebbe comportato, all'opposto, un vulnus di tutela, stante la complessità del conflitto sindacale. In seguito, si procederà alla disamina della parte processuale della norma de qua, evidenziando le peculiarità del procedimento d'urgenza predisposto dallo Statuto il cui scopo è di permettere al ricorrente la fruizione di una tutela inibitoria e ripristinatoria nei confronti delle possibili inosservanze del datore di lavoro rispetto ai beni protetti. In particolare, ci soffermeremo sulla questione della legittimazione attiva, la quale è stata attribuita dall'art. 28 Stat. lav. esclusivamente agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, focalizzando l'attenzione sui diversi problemi interpretativi sollevati dalla lettera della norma; analizzeremo, poi, i diversi momenti caratterizzanti il procedimento in esame, a cominciare dal ricorso introduttivo fino ad arrivare al giudizio di opposizione instaurato a discrezione del soccombente, cercando, altresì, di comprenderne la natura giuridica al fine di operare una sua sistemazione all'interno degli svariati strumenti processuali già conosciuti dal nostro ordinamento. Nel III° Capitolo, infine, si renderà necessario, in via preliminare, soffermarsi sull'evoluzione storica che ha interessato la contrattazione collettiva, dalle cui vicende è emerso un quadro generale composto da più livelli contrattuali in seno alle relazioni industriali italiane. Invero, oltre al contratto collettivo nazionale di

categoria, i rapporti intercorrenti tra i soggetti protagonisti sono governati, a un livello più alto, dagli Accordi Interconfederali, mentre a livello aziendale abbiamo assistito allo sviluppo di una regolamentazione dei contratti di lavoro sempre più affidata agli accordi di prossimità, i quali spesso hanno una portata derogatoria del contratto nazionale di categoria. Di conseguenza, indagheremo sugli eventi che hanno determinato la rottura dell'unità sindacale, in cui un ruolo da protagonista è stato assunto dalla Cgil. Tale organizzazione ha, infatti, manifestato il proprio dissenso in tutti i livelli contrattuali coinvolti nella negoziazione, in primis non sottoscrivendo l'Accordo Interconfederale del 2009 e, in seguito, limitando l'analisi al settore metalmeccanico, da sempre ritenuto un angolo di visuale privilegiato allo scopo di studiare e comprendere le dinamiche sindacali, quando si è rifiutata di apporre la firma al contratto nazionale di categoria dell'ottobre 2009. In tal caso, la Federazione di categoria Fiom - Cgil ha ritenuto che la tutela degli interessi dei lavoratori fosse perseguibile in modo più soddisfacente dall'accordo sottoscritto in modo unitario nel 2008, al contrario delle altre federazioni che aderirono al nuovo accordo con la controparte datoriale. Da ultimo, dedicheremo ampio spazio al "caso Fiat" dove, ancora una volta, la Fiom - Cgil si è opposta al disegno prefigurato dalla multinazionale automobilistica, volto a realizzare un sistema contrattuale autoreferenziale e conseguito, per quel che consta, con la configurazione di un accordo aziendale sui generis⁷. Come è noto, le suddette vicende hanno trovato sfogo nelle aule giudiziarie mediante una vera e propria raffica di ricorsi presentati, ai sensi

⁷ Invero, gli Accordi di Pomigliano e Mirafiori erano, comunque, destinati a disciplinare soltanto i rapporti di lavoro del gruppo Fiat, con ciò assumendo, pertanto, una valenza tipicamente aziendale, nonostante la diversa denominazione adottata dalle parti, secondo cui essi costituirebbero contratti di 1° livello, equiparabili cioè ai contratti collettivi nazionali di categoria.

dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, da Fiom e Cgil. Cercheremo, pertanto, di muoverci attraverso le diverse pronunce cui sono pervenuti i giudici interpellati al fine di dare soluzione alle questioni giuridiche sollevate dalla stagione del dissenso, su tutte l'ambito di efficacia soggettiva degli accordi separati e la questione della rappresentanza sindacale ex art. 19 al netto della sua interpretazione letterale, le cui tematiche si riflettono, peraltro, in modo indiretto, sui diritti sindacali garantiti dall'art. 28. Occorre, tuttavia, avvisare, sin da ora, che l'ausilio della giurisprudenza pare aver aggiunto ulteriore incertezza agli argomenti oggetto della controversia, stante gli indirizzi interpretativi non univoci che si possono intravedere, sebbene sia da rimarcare come la tutela della libertà sindacale sia fermamente ribadita e perseguita pressochè da tutte le Corti, a prescindere dalle differenti motivazioni accolte. Con riferimento alle vertenze inerenti la rappresentanza sindacale in azienda, particolare attenzione sarà poi riservata alle ordinanze di rimessione dinanzi alla Corte Costituzionale che sono state presentate da alcuni giudici di merito. Nello specifico, gli interpreti hanno dedotto e contestato l'irragionevolezza del criterio selettivo indicato dall'art. 19 Stat. lav., poiché si è fatto notare che tale disposizione, nella sua formulazione letterale, non sarebbe conforme alla sua originaria ratio, diretta, cioè, a fornire sostegno alle organizzazioni sindacali rappresentative. Tenteremo, quindi, di analizzare la soluzione adottata dalla Corte Costituzionale che si pone a chiusura della vicenda in questione, la cui portata costituisce, in ogni caso, un bivio decisivo al fine di risolvere in un senso o nell'altro il conflitto tra rappresentanza e rappresentatività nel nostro ordinamento. Per concludere, non si potrà prescindere dall'esame della disciplina scaturente dagli accordi raggiunti recentemente dai principali agenti sindacali che, in un contesto di ritrovata unità d'intenti, hanno cercato di supplire alla

prolungata anomia legislativa producendo regole convenzionali nelle tematiche oggetto di studio. In particolare, questi accordi sono stati stipulati al fine di raggiungere l'agognata efficacia erga omnes dei contratti collettivi sia aziendali che nazionali, e, in linea con quanto auspicato dalla Consulta, per vincolare l'accesso ai diritti di cui al Titolo III° dello Statuto ad un effettivo consenso rappresentativo vantato da un organizzazione sindacale e, dunque, a prescindere da un elemento meramente fattuale e tecnico come la sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nella relativa unità produttiva. Tuttavia, è bene sottolineare come gli Accordi Interconfederali possono avere un peso esclusivamente all'interno dell'ordinamento intersindacale e, pertanto, finché il legislatore non recepisce quanto previsto in tale ambito, il rischio che si possano verificare ulteriori crisi e controversie giudiziarie, anche per mezzo dell'art. 28 Stat. lav., nell'ambito della contrattazione collettiva, e nelle tematiche che di riflesso saranno interessate, non potrà essere escluso a priori.

CAPITOLO I°

-

“LIBERTÀ E ORGANIZZAZIONE SINDACALE: LE TAPPE DELL’INQUADRAMENTO GIURIDICO”

SOMMARIO: **1.** Agli albori delle coalizioni sindacali: dalla repressione al periodo della tolleranza. **2.** Il riconoscimento della libertà sindacale nelle Costituzioni del XX° secolo (cenni). **3.** La libertà sindacale nelle fonti internazionali e comunitarie. **4.** Libertà sindacale nelle fonti giuridiche interne: dal periodo delle corporazioni al diritto sindacale transitorio. **5.** La “conquista” della libertà sindacale: l’art. 39, 1° comma, della Costituzione. **6.** La mancata attuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost.: riflessi sulla disciplina dei sindacati e sulla contrattazione collettiva. **7.** La legislazione di sostegno: la garanzia della libertà sindacale nei luoghi di lavoro. **7.1** (*Segue*): L’intervento legislativo in materia di rappresentanza aziendale.

§ 1. AGLI ALBORI DELLE COALIZIONI SINDACALI: DALLA REPRESSIONE AL PERIODO DELLA TOLLERANZA.

Per cercare di comprendere il fenomeno sindacale è basilare prendere le mosse dalla Prima Rivoluzione Industriale, locuzione con la quale si indica quel particolare processo evolutivo che ha determinato la trasformazione della società dall’essere imperniata su di un sistema a base agricolo e commerciale ad un modello industriale moderno, ed avvenuto, all’incirca, nella metà del XVIII° secolo. Il sistema industriale, infatti, cominciò a prendere il sopravvento su tutte le altre forme di produzione e, grazie anche alla scoperta della macchina a vapore, diede vita ad una struttura che rendeva a ritmi serrati, sostituendo con moderni macchinari quella moltitudine di attività artigianali e agricole che, fino ad allora,

necessitavano della forza umana. La rivoluzione tecnologica, che partì dall'Inghilterra, per poi estendersi al resto dei paesi europei, ebbe, così, notevoli ripercussioni su quasi tutti gli aspetti della vita sociale ed economica. In *primis*, uno dei motivi principali di tale metamorfosi fu l'avvento delle fabbriche che ebbe la conseguenza di favorire la nascita di una nuova manodopera industriale qualificata, la cd. classe operaia, ossia l'insieme dei lavoratori salariati, che vendono la loro forza-lavoro come merce in cambio di un salario. In tale contesto, cominciarono, peraltro, ad acuirsi progressivamente i contrasti tra il ceto dei capitalisti, la *middle-class* titolare dei mezzi di produzione, e quello degli operai, che si trovano ad essere privi di qualsiasi potere decisionale nell'ambito del processo produttivo. Difatti, con il concentramento del lavoro nelle fabbriche, si ebbe una soggezione pressochè totale dei lavoratori nei confronti di colui che si assumeva il rischio di organizzare l'attività imprenditoriale; al contempo, l'elevata concorrenza tra gli operai stessi, che si manifestò soprattutto nei periodi di bassa occupazione, comportò una drastica discesa dei livelli retributivi. Ed è proprio in virtù di questa situazione che, all'interno di questo ceto sociale, iniziò a manifestarsi uno spontaneo spirito di solidarietà, la cui nascita fu propiziata dal comune sentimento di disagio che si insinuava negli ambienti di lavoro, dovuto alle precarie condizioni di lavoro. Così, alla fine del 1700, i movimenti operai misero in atto le prime rudimentali forme di protesta e di organizzazione associativa, tra cui un ruolo primario lo assunsero, in particolare, le società di mutuo soccorso, che avevano lo scopo di tutelare i salariati in caso di infortuni o malattie; di lì a poco questa coscienza collettiva porterà alla genesi dell'associazionismo sindacale. Queste forme di organizzazione collettiva costituirono, nello specifico, una prima risposta allo squilibrio di potere, tipicamente intrinseco, che si ha

nella vicenda contrattuale tra il datore di lavoro e il prestatore d'opera. Una delle principali cause della relativa condizione di subalternità contrattuale del lavoratore la possiamo scorgere nel fatto che il suo salario è fonte prevalente, se non esclusiva, di sussistenza economica, per sé e per il suo nucleo familiare, un fattore oggettivo che lo pone nella situazione di dover, comunque, ottenere un'occupazione che lo retribuisca, anche se in maniera non adeguata rispetto alla prestazione offerta. Di conseguenza, l'imprenditore è posto in una posizione egemone, che gli consente di negoziare il contratto con il lavoratore alle condizioni economiche per lui più favorevoli, poiché, in un mercato del lavoro caratterizzato da un'accentuata concorrenza al ribasso tra gli stessi prestatori d'opera, è relativamente agevole trovare qualcuno che sia disposto a vendere la propria prestazione di lavoro accettando, di fatto, un salario inferiore rispetto a quello richiesto da altri lavoratori. Questi ultimi, in tal modo, per evitare di essere costretti nell'alternativa di accettare le condizioni di lavoro poste unilateralmente dal datore o la perdita di una qualche *chance* occupazionale, cominciano ad intuire i vantaggi che deriverebbero da una loro coalizione, tra cui la possibilità di contrapporre una forza effettiva al potere monopsonistico⁸ datoriale, soprattutto nelle trattative negoziali che portano alla regolamentazione delle condizioni di lavoro. Il movimento operaio cominciò, pertanto, ad intraprendere una dura

⁸ La principale caratteristica del rapporto di lavoro subordinato è, infatti, la subordinazione del lavoratore al datore di lavoro; ciò non comporta solo un'inferiorità economica e sociale dello stesso ma anche la sua estraneità all'organizzazione produttiva in cui è inserito, nonché la soggezione al potere direttivo del datore di lavoro. Per una disamina, in termini economici del mercato del lavoro, che non interessa in questa sede, si rimanda a N. G. MANKIW, *Principi di economia*, Zanichelli ed., Bologna, 2004, pp. 281 e ss.

lotta sociale con la classe borghese antagonista, con lo scopo di rivendicare i propri diritti ad una vita ed un lavoro dignitoso.

Conclusa questa doverosa premessa, si rende ora necessario ripercorrere le tappe più significative del conflitto che hanno portato alla nascita del sindacato. Con il definitivo completamento del processo di industrializzazione, agli albori del XIX° secolo, la neonata classe operaia è relegata ad una forte condizione di sfruttamento economico e produttivo. Varie sono le cause che determinarono tale situazione: anzitutto, non esisteva alcuna legislazione sociale che potesse redistribuire il *deficit* di potere delle classi lavoratrici nei confronti dell'imprenditore; questo *vulnus* legislativo era una conseguenza del pensiero dominante dell'epoca, strettamente liberale, secondo cui compito dello Stato era essenzialmente la gestione dell'ordine pubblico e la tutela della sicurezza dell'individuo (il cd. "Stato minimo"). Le culture dirigenti dell'epoca, inoltre, non vedevano di buon grado che le classi lavoratrici si organizzassero per difendere i propri interessi, di guisa che potessero effettivamente contrastare la condizione di subalternità nei confronti dell'imprenditore; l'impostazione fortemente liberista, in campo economico e nei rapporti di commercio, allora non tollerava, infatti, che qualche variante esterna potesse cambiare il percorso delle leggi economiche. La materia economica doveva, infatti, essere assoggettata esclusivamente, secondo la nota teoria di Adam Smith, alla «mano invisibile» del mercato, la quale, a lungo andare, sarebbe stata fonte, altresì, di ricchezza comune per la società. Pertanto, secondo l'etica liberista, in quel momento dominante, il livello del salario sarebbe dovuto essere frutto, sostanzialmente, di una contrattazione individuale tra le parti negoziali e non *“la conseguenza di un'innaturale pressione esercitata da coalizioni con il*

*ricorso a strumenti di lotta sociale come lo sciopero*⁹. Nel medesimo contesto, si riteneva che l'azione delle organizzazioni collettive, rappresentative degli interessi dei lavoratori, avrebbe potuto costituire un *"mortale attentato alla libertà di commercio"*¹⁰. Ciò portò, in quasi tutti i paesi industrializzati, all'attuazione di un regime che avesse la finalità di reprimere penalmente il movimento sindacale. Il suo confinamento nella sfera illegale, emerse, anzitutto, con la legge *Le Chapelier*, promulgata nel giugno del 1791 in piena Rivoluzione Francese, che, di fatto, abolì la possibilità di costituire le associazioni professionali, sancendone il divieto. La *ratio* di tale provvedimento stava, soprattutto, nell'evitare che qualsiasi nuovo corporativismo si interponesse tra lo Stato e i cittadini nella regolamentazione dei vari interessi professionali e di mestiere¹¹. In Inghilterra furono varate le *Combination acts* nel 1800, le quali consideravano *"illegali tutte le organizzazioni professionali aventi per oggetto restrizioni del commercio e vietavano per conseguenza tutte le coalizioni dirette ad avere aumenti salariali, riduzioni o modificazioni nella durata del lavoro, limitazioni ai datori di lavoro nella scelta dei propri dipendenti, ecc."*¹². Ed è proprio nel momento in cui tali divieti e repressioni si manifestarono in modo esplicito,

⁹ F. CORSO, *Il diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, II° ed., 2011, p. 13.

¹⁰ R. DEL PUNTA, *Diritto del Lavoro*, Giuffrè ed., Milano, IV° ed., 2011, p. 52.

¹¹ Così recita il testo della legge: «*Non deve essere permesso ai cittadini di arte e professioni di riunirsi per i loro interessi comuni (...). Nello Stato non vi è che l'interesse individuale di ognuno e l'interesse generale di tutti. Non è lecito ad alcuno di rappresentare un interesse intermediario ai cittadini, né di separarsi dalla cosa pubblica con un interesse corporativo. Spetta alle libere convenzioni individuali fissare la giornata per ogni operaio, come spetta al singolo operaio mantenere il contratto che ha fatto con colui che lo impiega*».

¹² A. CIAMPANI, *Nella storia delle relazioni internazionali emergono attori e dinamiche sociali*, in *Le storie e la memoria. In onore di Arnold Esch*, a cura di R. DELLE DONNE e A. ZORZI, Reti Medievali - Firenze University Press, Firenze, 2002, p. 204.

negli ordinamenti giuridici occidentali, che gli operai, in un acuirsi della posizione di squilibrio sostanziale rispetto alla potenza contrattuale del datore di lavoro, presero coscienza, a fronte di un processo di industrializzazione ormai inarrestabile¹³, dell'esistenza di un comune interesse che andava difeso in quanto tale. Ciò determinò la nascita del sindacato nella sua fisionomia finalistica che ancora oggi conosciamo, deputato cioè alla lotta conflittuale collettiva con la nuova borghesia imprenditoriale, al fine di ottenere una migliore normazione delle regole di lavoro. Nel Regno Unito sorgono nel 1824 le *Trade Unions*, che possiamo indicare come le prime organizzazioni sindacali apparse sulla scena delle relazioni industriali, in quanto erano dotate di una struttura tendenzialmente stabile e non rudimentale. Tuttavia, a causa del regime proibizionistico vigente, queste organizzazioni operavano in una condizione di necessaria clandestinità, poichè gli iscritti erano perseguitati dalle autorità pubbliche alla stregua di delinquenti comuni; ben presto, comunque, forme organizzative, che si prefiggevano il medesimo scopo di contrastare la supremazia dei detentori dei mezzi di produzione, sorsero in tutte le altre nazioni europee, assumendo la fisionomia di leghe di resistenza, società di mutuo soccorso *etc...* In Italia, in particolare, soltanto dalla fine del secolo cominciano ad emergere le prime strutture sindacali organizzate territorialmente o secondo un'impostazione categoriale (il cd. sindacalismo di industria, inaugurato dalla nascita, nel 1901,

¹³ Diversamente, il *Luddismo* fu un movimento di protesta, che prese il nome dall'operaio Neil Ludd, resosi responsabile della rottura di un macchinario industriale nel 1779; tale movimento reazionario riteneva, piuttosto, che la causa dell'impoverimento di grandi masse della popolazione dovesse essere ricercata proprio nel progresso tecnologico. Esso avrebbe, infatti, ridotto la necessità dell'utilizzo della manodopera e, quindi, ad essere presi di mira furono proprio i mezzi produttivi, con il verificarsi di atti di distruzione degli stessi degli operai e contadini.

della Federazione Italiana Operai Metallurgici). Parallelamente, lo Stato cominciò, cambiando la propria visione ideologica, ad avviare progetti di riforma sociale, con particolare attenzione alla tutela del lavoro nei confronti dei fanciulli (legge n. 3657 del 1886, conosciuta come legge “Berti”, dal nome del ministro proponente)¹⁴ nonché alla sicurezza delle condizioni di lavoro. Questo obiettivo fu perseguito con l’istituzione dell’assicurazione contro gli infortuni, dapprima volontaria e poi, successivamente, a partire dal 1898 (legge n. 80 del 1898), resa obbligatoria, con oneri contributivi a carico delle imprese. Nel medesimo contesto, con la promulgazione del codice Zanardelli, nel 1889, viene sancita l’irrelevanza penale del sindacato e delle relative attività di lotta che, per implicito, può essere considerato lo spartiacque giuridico tra la repressione e la libertà di determinazione dei rapporti intersoggettivi tra le forze contrapposte nel nostro ordinamento. Tuttavia, anche dopo la sua depenalizzazione, lo sciopero, sul piano civilistico, era sempre configurato come una mancata esecuzione della prestazione lavorativa e, di conseguenza, un inadempimento contrattuale del singolo lavoratore, con la facoltà di risoluzione del contratto di lavoro a favore del datore. In Francia, la legge *Waldeck-Rousseau* del 1884, abrogò la citata legge *Le Chapelier*, affermando che le associazioni professionali potevano costituirsi liberamente senza l’autorizzazione del governo. Orbene, possiamo correttamente affermare che la nascita dell’associazionismo sindacale, come strumento di composizione del conflitto collettivo tra capitale e lavoro, sia una conseguenza della struttura sociale ed economica imperniata sul capitalismo, in cui la divergenza degli interessi, tra le parti in gioco, ha rappresentato

¹⁴ Per una disamina più approfondita della legislazione sociale nell’Italia post-unitaria, v.: G. VOLPE, “*Storia costituzionale degli italiani. L’Italiotta (1861-1915)*”, Giappichelli ed., Torino, 2009, vol. I°, p. 104 ss.

“l’humus fertilizzante l’esperienza del fenomeno collettivo”¹⁵. In tale contesto, forme ed attività quali le leghe operaie, la coalizione, la lotta di classe etc..., sono il prodotto di “una vicenda storica di lunga data, allorquando la presa d’atto da parte della coscienza operaia, delle condizioni di lavoro generate dal macchinismo, provocò una spontanea organizzazione sociale, finalizzata all’emancipazione mediante un’azione di resistenza e di lotta”¹⁶. Scopo dell’associazione è, quindi, “la fissazione della regola comune, (...) ma del pari condizione essenziale è l’efficacia della norma per tutti i membri della categoria professionale”¹⁷. Ad ogni modo, agli inizi della società industriale, la tutela collettiva del lavoratore non era ancora un diritto consolidato, frutto di quella libertà sindacale formalizzata e teorizzata negli ordinamenti contemporanei, poiché, come si è potuto constatare, il prestatore di lavoro era costretto a soccombere, agli occhi dell’imprenditore, dinanzi alla concorrenza di chi, ad esempio, non avesse scioperato. Ebbene, il riconoscimento della libertà sindacale apparve come la prima decisiva battaglia per queste neonate organizzazioni, una libertà certamente imprescindibile per raggiungere quegli scopi che ne hanno giustificato la loro formazione.

¹⁵ L’espressione è di G. GIUGNI, *“Sindacato (voce per un’enciclopedia)”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, II, p. 203.

¹⁶ Così M. NAPOLI, *“Sindacato”*, in *Dig. disc. priv., Sez. Comm.*, Utet, Torino, 1999, vol. XVI°, p. 509 ss.

¹⁷ U. PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, Cedam, Padova, 1971, vol. I°, p. 9.

§ 2. IL RICONOSCIMENTO DELLA LIBERTÀ SINDACALE NELLE COSTITUZIONI DEL XX° SECOLO (CENNI).

Con il superamento¹⁸ dell'impostazione concettuale, tipicamente liberista, e teorizzata dagli economisti classici dell'epoca, secondo cui le vicissitudini tra i privati dovessero svolgersi nel rispetto della massima autonomia possibile riguardo ad un intervento esterno, e soprattutto dallo Stato, a partire dal XX° secolo l'affermazione della libertà sindacale comincia a trovare spazio e collocazione in molte carte fondamentali dei Paesi occidentali. E' in tale periodo storico, nel solco di una rinnovata riflessione sul ruolo e fondamento della democrazia¹⁹, che si ha la metamorfosi del pensiero avente ad oggetto l'idea di sindacato. Invero, se inizialmente era visto come un potere eversivo e potenzialmente ostativo nei confronti della società costituita, successivamente cominciarono a registrarsi orientamenti che lo percepivano, all'opposto, come un potere da riconoscere all'interno degli ordinamenti statali, ed, in quanto tale, titolare di funzioni e finalità giuridicamente riconosciute. In tale direzione presenta notevole interesse, anzitutto, la costituzione di Weimar del 1919, onde, all'art. 159, venne sancita la legittimazione costituzionale dell'associazione sindacale: in tale disposizione, si garantiva, in

¹⁸ Sull'evoluzione delle teorie economiche in materia, cfr.: M. RUINI, *L'organizzazione sindacale e il diritto di sciopero nella Costituzione*, Giuffrè ed., Milano, 1953, p. 15 ss.

¹⁹ E' nel «laboratorio di Weimar» che emerge un nuovo concetto di democrazia e costituzione, che avrà ripercussioni sul costituzionalismo contemporaneo. Si afferma, infatti, l'idea che *“il fondamento di ogni regime è dato dalla sua costituzione (quale Grundnorm da cui si dipana l'intero ordinamento). Da ciò consegue che una finalità essenziale della costituzione in un regime democratico è garantire i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo nei confronti, e come limiti, del potere della maggioranza”*, G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, ed. Laterza, Bari, 2000, p. 174.

particolare, a tutti gli individui la libertà sindacale, a prescindere dalla professione effettivamente esercitata. La *ratio* sottostante alla sua promulgazione era quella di favorire un effettivo miglioramento delle condizioni di lavoro dei prestatori d'opera. Con l'intento di rafforzare questo principio, nella Repubblica tedesca venne, inoltre, espressamente dichiarato illegittimo qualsiasi accordo o misura, da parte dell'imprenditore, che potesse limitare o impedire la suddetta libertà. La medesima formula venne poi recepita, dopo la fine della II° Guerra Mondiale, a seguito della divisione territoriale nel 1949 della Germania in due nuove entità statali sovrane, la Repubblica federale tedesca e la Repubblica democratica tedesca, nelle leggi fondamentali di entrambe le nazioni che si erano appena costituite. Ulteriori esempi di documenti giuridici in cui l'attività sindacale trova esplicita tutela, la rinveniamo in Franca, con la promulgazione, nel 1946, della Costituzione della Repubblica Francese, nella quale venne sancito, nel suo Preambolo, che *"Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix"*: si tratta, dunque, di una declinazione in chiave prettamente individualistica della libertà sindacale. Allo stesso modo, la Costituzione spagnola del 1931 affermava che *"Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado. Los Sindicatos y Asociaciones estarán obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley"*; era previsto, pertanto, l'obbligo dell'iscrizione delle associazioni sindacali nei pubblici registri, che sarebbero diventate, quindi, una volta espletato il peculiare procedimento, organizzazioni di diritto pubblico²⁰.

²⁰ L'obbligo di iscrizione è stato rimosso, invece, dalla Costituzione del 1978, dove, all'art. 28, si enuncia una generale libertà individuale di associarsi sindacalmente e

§ 3. LA LIBERTÀ SINDACALE NELLE FONTI INTERNAZIONALI E COMUNITARIE.

Nell'indagine che stiamo conducendo, destinata a ripercorrere le tappe che hanno portato al riconoscimento giuridico del principio di libertà sindacale, emerge il dato incontrovertibile che un ruolo decisivo lo hanno rivestito, in tal senso, le fonti del diritto internazionale. Punto di partenza, nello studio di queste fonti, devono essere, necessariamente, le Convenzioni n. 87/1948 e n. 98/1949, adottate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL). Questi atti diedero concreto sviluppo a quanto statuito nel Preambolo della Costituzione della suddetta organizzazione, nel quale furono affermate una serie di condizioni utili per raggiungere quella giustizia sociale, considerata necessaria al fine di raggiungere la pace universale messa a dura prova nei decenni precedenti, e tra le quali condizioni spiccava proprio la necessità che il principio della libertà sindacale venisse attuato negli ordinamenti degli Stati aderenti. Dovendo concentrare la nostra attenzione su questo principio, a lungo osteggiato nei secoli precedenti, rileva, così, la Convenzione n. 87, che fu approvata a San Francisco nel 9 Luglio del 1948. Il documento dichiarò, infatti, all'art. 2, che i lavoratori e datori di lavoro possono costituire liberamente, senza alcuna discriminazione e preventiva autorizzazione da parte delle autorità pubbliche, organizzazioni sindacali di loro scelta, con la garanzia di aderirvi osservando unicamente i loro statuti²¹. Nei successivi

l'autonomia organizzativa dei sindacati. Così recita il testo: *"Todos tienen derecho a sindicarse libremente(...). La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato"*.

²¹ Sostiene, infatti, il testo dell'articolo: *"Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier a ces organisations, à la*

articoli, ed in particolare ai nn. 3 e 4, alle Pubbliche Amministrazioni fu imposto il divieto di intervenire nella formulazione dei regolamenti statuari interni, nonché di adottare misure sospensive o di scioglimento nei confronti delle associazioni. Occorre precisare che l'espressione «autorità pubbliche» sia da ritenere comprensiva, oltre che del potere esecutivo, anche di quello legislativo, di guisa che è, altresì, vietata la promulgazione di una legge che possa limitare, in qualche modo, l'esercizio della normale attività sindacale. In considerazione della norma enunciata, ne deriva che un potere di sciogliere i sindacati spetterebbe soltanto all'autorità giudiziaria, mediante sentenza, nell'eventualità che la loro azione risulti in contrasto con le leggi comuni²². E', pertanto, evidente come lo scopo primario di tale convenzione sia stata la protezione della libertà sindacale delle organizzazioni, dei lavoratori e dei datori di lavoro, nei confronti di qualsiasi ingerenza da parte dello Stato od altra pubblica autorità. Da menzionare, infine, per quanto concerne l'aspetto collettivo nella sua valenza statica, l'art. 10 della Convenzione, che formulò una definizione di organizzazione sindacale in senso ampio e finalistico, poiché, a parere della norma, con essa s'intenderebbe ogni "*organizzazione di lavoratori o di datori di lavoro che abbia lo scopo di promuovere e di difendere gli interessi dei lavoratori e datori di lavoro*"²³. Oltre alla tutela della libertà

seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières", G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Giuffrè ed., Milano, III° ed., 1967. Secondo l'autore, la norma internazionale in esame non dice una cosa nuova poiché il conformarsi dei soci alle condizioni statuarie dei sindacati fa parte del principio tipico di ogni ordinamento interno: non si potrà ammettere un individuo che non le accetti, "*perché non si può inserire in un ordinamento giuridico chi si dichiara ribelle a priori*". Dunque, la norma avrebbe, essenzialmente, la funzione di attribuire valore giuridico ad un principio, comunque naturale, tipico di qualsiasi ordinamento.

²² Vedi U. PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, op. cit., p. 13.

²³ C. ZOLI, *Le fonti. Il diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro – Commentario*, a cura di F. CARINCI, Utet, Torino, 2011, II° ed., p. 66.

sindacale nei confronti dello Stato, principio che, comunque, era ormai da ritenersi pressoché acquisito in ogni ordinamento giuridico che si definisca democratico, si avvertiva, però, l'esigenza di garantire tale diritto anche in un'altra sua declinazione e, cioè, di consentire la libera esplicazione sindacale dei lavoratori senza correre il rischio che ciò potesse comportare l'adozione, nei loro confronti, di atti discriminatori da parte del datore di lavoro. Tale questione ebbe specifica soluzione nella successiva Convenzione n. 98, sottoscritta nel 1949, in particolare all'art. 1. Nello specifico, la norma internazionale prese in considerazione, vietandoli, tutti quegli atti con cui il datore di lavoro subordini l'occupazione di un lavoratore alla scelta di non aderire ad alcun sindacato o di abbandonare una specifica organizzazione, nonché quelli volti a licenziare quei lavoratori che partecipano attivamente alla vita sindacale o aderiscano ad un sindacato in particolare. Nel medesimo termine, l'art. 2 vietò la costituzione dei cd. sindacati di comodo, cioè quei sindacati finanziati o costituiti dai datori di lavoro, tutelando, in questo modo, le organizzazioni dei lavoratori da specifiche misure aventi la finalità di controllarne l'operato. Particolare attenzione viene dedicata, nella medesima convenzione, anche al tema della contrattazione collettiva, come strumento del diritto sindacale e di regolamento delle condizioni di lavoro, in quanto, all'art. 4 è dichiarato che gli Stati membri debbono promuovere e incoraggiare, tramite l'adozione di misure idonee, l'utilizzazione di procedure di negoziazione volontaria tra le parti in causa. Il principio della libertà sindacale è visto, perciò, in questa convenzione, a differenza della precedente, soprattutto dalla prospettiva dei rapporti intersoggettivi tra lavoratori e datori di lavoro, nel cui ambito sono frequenti le violazioni del diritto posto. Infine, rilevante per la tematica in esame, è la Convenzione OIL n.

177, che ha prescritto, come obiettivo degli Stati aderenti, quello di eliminare ogni tipo di discriminazione tra i lavoratori basata sulla loro affiliazione ad un sindacato. Tali convenzioni sono state ratificate, con apposita legge, dall'Italia e pertanto, mediante l'ordine di esecuzione contenuto in tali leggi di ratifica, le norme accolte in esse sono da considerarsi disciplina positiva dell'ordinamento giuridico interno. L'OIL ha poi ulteriormente rafforzato la garanzia di tutela dei principi enunciati, prevedendo, a partire dal 1951, un meccanismo in grado di inviare raccomandazioni ai governi degli Stati resosi responsabili della violazione di norme, o principi, inerenti la libertà di associazione. Questo sistema di vigilanza è attuato tramite il Comitato per la libertà di associazione (C.f.a.), che esamina le denunce pervenute anche se il paese in questione non abbia ratificato le convenzioni; il Comitato è una commissione interna del Consiglio di Amministrazione dell'OIL, che ha la funzione, dopo aver effettuato un'apposita istruttoria sui fatti denunciati, di predisporre un rapporto allo Stato che ha commesso la violazione, contenente eventuali raccomandazioni per rimediare alla situazione. E' da sottolineare, infine come le Convenzioni n. 87 e n. 98 siano state inserite, a partire dal 1998, anno di promulgazione da parte dell'OIL della Dichiarazione dei principi e diritti fondamentali nel lavoro, tra le convenzioni fondamentali dell'organizzazione, con la conseguenza che l'applicazione dei precetti e auspici contenuti in tali atti è imposta agli Stati membri, anche qualora non abbiano ratificato le convenzioni in questione, in quanto l'obbligo deriva dall'appartenenza all'Organizzazione²⁴. In campo europeo, la libertà

²⁴ In tal senso cfr.: G. CASALE, *Il diritto internazionale del lavoro ed il ruolo della Organizzazione Internazionale del Lavoro*, in *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, a cura di F. CARINCI – A. PIZZOFRATO, in *Diritto del lavoro – Commentario*, a cura di F. CARINCI, Utet, Torino, 2010, vol. IX°, p. 47.

sindacale è stata oggetto di apposita disciplina da parte del Consiglio d'Europa, un'organizzazione internazionale, sorta nel 1949, che ha lo scopo precipuo di promuovere i diritti dell'uomo, la democrazia nonché di trovare soluzione ai problemi sociali che interessano il continente europeo. In particolare, il principio è presente in due atti di primaria importanza adottati dall'organo, il primo dei quali, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) del 1950, e ratificata con l. n. 848 del 1955 dall'Italia, prevede, tra gli altri, all'art. 11 il diritto di ogni lavoratore di *"partecipare alla costituzione di sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi"*. Come si evince dal dato letterale, dunque, la norma sembra privilegiare l'aspetto della titolarità individuale²⁵ del diritto fondamentale trattato, che implica il diritto di coalizione tra i lavoratori e, altresì, quello di partecipare all'attività dell'organizzazione a cui si aderisce. L'altro atto promulgato dall'organo fu la Carta sociale europea del 1961, ratificata con l. n. 929 del 1965, nella quale emerge, tra le altre disposizioni, l'art. 5 che sancisce l'obbligo degli Stati aderenti di garantire e promuovere *"la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per difendere i loro interessi economici e sociali e di aderire a queste organizzazioni"*²⁶. L'art. 6 mira, invece, a garantire l'esercizio della contrattazione collettiva, come effettivo momento di autotutela, e quindi come diritto sociale da tutelare, nonché il diritto all'azione collettiva e di sciopero, come strumento di pressione, riprendendo, sostanzialmente, quanto contenuto nell'art. 4 della Convenzione n. 98 dell'OIL: *"«per*

²⁵ Cfr.: M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 2012, IV° ed., p. 104.

²⁶ P. ICHINO, *Libertà e rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro*, in *Valori e principi del regime repubblicano - vol. diritti e libertà*, diretto da S. LABRIOLA, Laterza ed., Roma, 2006, p. 3.

*garantire l'effettivo esercizio del diritto di negoziazione collettiva, le Parti s'impegnano: 1. a favorire consultazioni paritetiche tra lavoratori e datori di lavoro; 2. a promuovere, qualora ciò sia necessario ed utile, le procedure di negoziazione volontaria tra i datori di lavoro e le organizzazioni di datori di lavoro da un lato e le organizzazioni di lavoratori d'altro lato, per disciplinare con convenzioni collettive le condizioni di lavoro; 3. a favorire l'istituzione e l'utilizzazione di adeguate procedure di conciliazione e di arbitrato volontario per la soluzione delle vertenze di lavoro; e riconoscono: 4. il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro d'intraprendere azioni collettive in caso di conflitti d'interesse, compreso il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi eventualmente derivanti dalle convenzioni collettive in vigore»²⁷. Questa previsione rappresentò un *quid novi* nel campo del diritto internazionale, poiché, per la prima volta venne affermato esplicitamente, in una convenzione, il diritto di sciopero²⁸. A tutela della libertà sindacale, ma anche di tutte le altre libertà sancite, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo predispone un meccanismo di controllo che pone alla sua estremità la Corte Europea dei diritti dell'uomo. Ed è stata proprio la*

²⁷ B. CARUSO – A. ALAIMO, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 87/2011, p. 16.

²⁸ G. GIUGNI, *sub. Art. 39*, in *Commentario alla Costituzione, Art. 35-40. Rapporti economici*, a cura di G. BRANCA, tomo I°, Zanichelli ed., Bologna, 1979, p. 262. Secondo parte della dottrina, inoltre, il testo dell'articolo in questione sembrerebbe affermare anche un correlativo diritto di serrata a favore del datore di lavoro, in caso di conflitto di interessi, poiché nella dizione "*diritto di intraprendere azioni collettive*" non vi è preclusione alcuna per la serrata. A favore di questa impostazione, v.: A. PILEGGI, *La serrata*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, Cedam, Padova, 2011, vol III°, p. 623; R. SANTUCCI, *La serrata fra tradizione ed innovazione*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera.*, AA. VV., Bari, 2008, vol II°, p. 1113; *contra* L. MENGONI, *La carta sociale europea e la serrata*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1969, p. 20 e ss., a parere del quale la non menzione esplicita, nel testo dell'art. 6 al diritto di serrata sia da interpretare come libertà degli Stati aderenti di non garantirlo a favore dei datori di lavoro.

giurisprudenza della Corte, che ha sede a Strasburgo, ad aver perfezionato, tramite la sua attività ermeneutica, la portata della libertà sindacale, enunciata soltanto in un principio generale nel testo della Convenzione. L'opera di concretizzazione della Corte è stata compiuta tenendo conto anche degli altri interessi rilevanti, tramite un complesso bilanciamento dei valori, ed in particolar modo con le libertà economiche. La Corte ha, così, specificato che la libertà sindacale si prospetta come una *“forma o un aspetto particolare della libertà di associazione”*, costituendo, dunque, un *genus* della più ampia *species* della libertà di associazione²⁹. Tale conclusione emergerebbe, comunque, in modo evidente già a partire dalla collocazione testuale nel medesimo articolo dei due diritti. La Corte, agli albori della sua giurisprudenza, concesse ampia discrezionalità agli Stati, in tema di diritti collettivi, nel conseguire le misure necessarie al fine di garantire la libertà sindacale al loro interno, poiché ritenne che, ad esempio, il diritto di sciopero³⁰, il diritto alla consultazione sindacale³¹, l'obbligo a trattare del datore di lavoro³², *“rientrassero nell'ambito delle competenze di prerogativa statale per la tutela della libertà sindacale, ma non possono essere estratti dall'art. 11 della Convenzione”*³³. Invero, questi costituivano diritti

²⁹ Così Corte, 27 ottobre 1975, *Sindacato nazionale di polizia c. Belgio*, Serie A n. 19, par. 38, in M. DE SALVIA – V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè ed., Milano, 2006, vol. I°, p. 196; anche in Corte, 16 febbraio 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suede*, Serie A n. 20, par. 39.

³⁰ Corte, 6 febbraio 1976, *Schmidt et Dahlstrom c. Suede*,

³¹ Corte, 27 ottobre 1975, *Sindacato nazionale di polizia c. Belgio*, cit., par. 39, p. 197.

³² Corte, 16 febbraio 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suede*, cit., par. 40.

³³ G. FONTANA, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D'Antona”*.IT, n. 78/2010. Cfr., anche: A. GUAZZAROTTI,

specifici difficilmente ricavabili dalla sintetica dizione della disposizione, enunciante soltanto un generico “*diritto di fondare sindacati e aderirvi*”. La Corte, tuttavia, sull’argomento in questione, ha cambiato in seguito posizione, e pur mantenendo un approccio ponderato nel riconoscere i diritti sociali di sciopero e contrattazione collettiva, nel solco di una interpretazione individualistica della tutela predisposta dalla Convenzione, ha statuito che, nell’art. 11 è possibile rinvenire anche un diritto di contrattazione collettiva del sindacato. E’ stato, comunque, ribadito che agli Stati sia da riconoscere un apprezzabile margine di autonomia nel proprio ordinamento, in merito alle misure da intraprendere³⁴. Dunque, a corollario di questo rinnovato orientamento, la libertà sindacale enunciata dal testo CEDU non deve essere intesa soltanto come garanzia del singolo individuo dalle ingerenze dello Stato, ma deve essere osservata anche nella sua diretta incidenza nei rapporti intersoggettivi (*Drittwirkung*): emerge, così, una libertà che trova esplicazione anche in senso orizzontale (tra privati) e non più soltanto verticale (tra privati e Stato). Il principio è stato poi ribadito, con maggior forza, in una recente sentenza, nel quale si è detto che la conclusione di un accordo contrattuale possa rappresentare, per gli aderenti ad una associazione sindacale, il principale strumento di tutela dei propri interessi³⁵. Di particolare importanza sono state,

Articolo 11, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, Cedam, Padova, 2012, p. 447.

³⁴ Ciò a partire dalla decisione della Corte, 25 aprile 1995, *Affaire Gustafsson c. Suède*, par. 45: “*pour la défense de [leurs] intérêts*” figurant à l’article 11 par. 1 (art. 11-1) montrent que la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d’un syndicat par l’action collective de celui-ci. Chaque Etat a le choix des moyens à employer à cette fin; la Cour a reconnu que la conclusion de conventions collectives peut constituer l’un d’eux », in <http://www.juricaf.org/arret>

³⁵ Corte, 12 novembre 2008, *Demir e Baykara c. Turchia*.

infine, le pronunce della Corte che hanno riconosciuto l'esistenza di una libertà sindacale negativa a favore dell'individuo, concernente, in particolare, il diritto del lavoratore a non aderire ad alcuna associazione sindacale. La Corte fu, infatti, costretta ad affrontare per la prima volta tale profilo negativo nel *leading case* "*Young, James e Webster c. Regno Unito*"³⁶. Proprio in Gran Bretagna appartenevano, infatti, alla tradizione giuridica le clausole contrattuali di sicurezza sindacale, quali il "*closed shop*", ossia l'obbligo per l'imprenditore di assumere solo lavoratori iscritti al sindacato, e l'"*union shop*", cioè l'obbligo per il lavoratore neo assunto di iscriversi al sindacato, pena il licenziamento: queste clausole si riteneva che fossero portatrici di una semplificazione nel mondo delle relazioni industriali. La Corte ha ritenuto implicito l'esistenza del principio di libertà sindacale negativa, dichiarando illegittimo l'utilizzo di tale prassi contrattuale, e, nel caso concreto, ha considerato che una minaccia di licenziamento nei confronti del lavoratore non aderente rappresentasse una forma di costrizione grave alla sua libera determinazione.

Una disciplina normativa a tutela della garanzia sindacale la troviamo anche nelle fonti comunitarie, la cui produzione giuridica, come è risaputo, può incidere in modo immediato nell'ordinamento interno dello Stato, in quanto non necessita di un'apposita legge di ratifica o esecuzione da parte del Paese che ne è membro. Occorre comunque premettere che la dimensione sociale, rispetto ai trattati istitutivi della Comunità Europea³⁷, è rimasta per lungo tempo priva di una

³⁶ Corte, 13 agosto 1981, *Young*, in *Foro it.*, 1982, IV, pp. 133 e ss., con nota di E. TRIGGIANI, *Libertà sindacale "negativa" e convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

³⁷ In particolare, nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea si escludeva, in modo categorico, qualsiasi competenza in materia sociale da parte delle istituzioni comunitarie. Sulle ragioni di tale scelta di fondo, cfr.: S. GIUBBONI,

disciplina che la valorizzasse, tanto che non si ebbe timore di avanzare la nota accusa di *“frigidità sociale”*³⁸ nei confronti dei suoi padri fondatori. La causa della scarsa attenzione alle questioni sociali è da ricercare, soprattutto, nel *“privilegio dato alla componente mercantilistica del mercato interno”*³⁹, come obiettivo consacrato dell’istituzione comunitaria, rispetto alla tematica in esame. Le politiche sociali, almeno inizialmente, hanno così avuto un ruolo esclusivamente accessorio nella creazione di un mercato economico unico, poiché si aderiva all’idea, priva di qualche fondamento, che *“i benefici del mercato da soli sarebbero stati sufficienti a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei cittadini degli Stati membri”*⁴⁰. Tra i fattori decisivi della difficoltà iniziale del *“dialogo sociale”*⁴¹ a penetrare nelle fonti comunitarie occorre, inoltre, annoverare, il fatto che negli anni ’50 le organizzazioni sindacali erano praticamente allo stadio iniziale del loro percorso di riconoscimento e, pertanto, *“era pura eresia ritenere che l’azione delle parti sociali potesse ispirare, integrare, o addirittura sostituire, l’attività degli organismi istituzionali nel processo di creazione delle norme”*⁴². Possiamo, quindi, affermare che il riconoscimento dei

Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell’Unione Europea., in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, n. 27, pp. 9 e ss.

³⁸ F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell’ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano*, AA. VV., Cedam, Padova 1988, p. 26. Per una visione diversa rispetto a questa critica, v. G. ORLANDINI, *Libertà economiche e cittadinanza sociale europea*, in *I diritti fondamentali in Europa*, a cura di E. PACIOTTI, Viella ed., Roma, 2011, p. 79 e ss.

³⁹ R. FOGLIA, *La politica sociale nell’ordinamento dell’Unione*, in *Il diritto del lavoro nell’Unione Europea*, a cura di R. FOGLIA e R. COSIO, Giuffrè ed., Milano, 2011, p. 4.

⁴⁰ M. MARTONE, *Il Sindacato europeo e la contrattazione collettiva*, in *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, op. cit., p. 801.

⁴¹ Per una definizione specifica dell’espressione usata, v. http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/social_dialogue_it.htm

⁴² L. FIORILLO, *L’Unione Europea e il dialogo sociale*, in *Europa e concertazione: modelli a confronto*, a cura di R. PESSI, Cedam, Padova, 2009, p. 173.

diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario sia stato compiuto attraverso un percorso irto di ostacoli, una "*faticosa marcia*", come sottolineato correttamente dalla dottrina⁴³. Soltanto a partire dagli anni '70, infatti, si ebbe una sensibile apertura sull'opportunità di fissare i diritti dei cittadini e dei lavoratori nel continente europeo; ciò avvenne, segnatamente, mediante la stesura del Rapporto Werner, così chiamato dal nome del suo autore, il quale mise in risalto come l'integrazione economica non avesse dato i frutti auspicati e pronosticati sul piano sociale: le due questioni viaggiavano, all'interno della Comunità, praticamente, su binari paralleli. Con l'Atto unico europeo del 1987 si ebbe, per la prima volta, una istituzionalizzazione della materia sindacale in ambito comunitario. In particolare all'art. 118b, infatti, venne affermata la necessità di un «dialogo sociale europeo» fra le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, che potesse condurre a relazioni convenzionali; diventa pervasiva, pertanto, la convinzione circa l'importanza di un coinvolgimento delle parti sociali per poter addivenire agli obiettivi di integrazione prefissati, nonché la valorizzazione della contrattazione collettiva. Tale indirizzo evolutivo si conferma con la promulgazione, nel 1989, della Carta europea dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che venne firmata da tutti gli Stati membri ad eccezione del Regno Unito. Essa riconobbe dodici diritti fondamentali, tra i quali la libertà di associazione e di negoziazione collettiva, con possibilità di ricorso allo sciopero. Nello specifico, l'art. 12 della Carta ha previsto il diritto, in capo alle associazioni datoriali e alle associazioni sindacali, di stipulare contratti collettivi stabilendo, al secondo comma, che il

⁴³ B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, pp. 779 e ss.

dialogo sociale europeo *“può giungere (...) a rapporti contrattuali, soprattutto su scala interprofessionale e settoriale”*; in questo modo il trattato si poneva il traguardo di favorire il Dialogo sociale anche nella sua accezione di momento propedeutico alla contrattazione collettiva⁴⁴; tale Carta nacque, tuttavia, soltanto con l'intento di raccomandare e orientare l'azione comunitaria nell'ambito della politica sociale, poiché non era un documento dotato di efficacia giuridica, immediata e vincolante, nei confronti dei suoi destinatari. L'importanza della contrattazione collettiva emerge anche nel Trattato di Amsterdam, siglato il 2 ottobre 1997, modificativo del TCE. In particolare, all'art. 139 si conferma il potere dell'autonomia collettiva di adottare convenzionalmente norme che possano concorrere con quelle legislative. Si giunge così alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, conosciuta anche come Carta di Nizza, in relazione al luogo in cui è stata firmata, del 2000. Riconoscendo espressamente alcuni valori fondamentali, di libertà e uguaglianza, la Carta ribadisce, all'art. 12, il principio della libertà di associazione degli individui in campo politico, sindacale e civico, il che implica, secondo la disposizione in esame *“il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi”*. E', inoltre, assicurato, nel titolo IV°, dedicato alla solidarietà, il riconoscimento del diritto dei lavoratori all'informazione e consultazione (art. 27) e del diritto di contrattazione collettiva e di sciopero (art. 28). Dall'analisi del documento emerge, dunque, il duplice profilo di tutela della libertà sindacale, sia nell'aspetto statico dell'organizzazione che in quello

⁴⁴ G. TESAURO, *Le procedure di consultazione delle Parti sociali nel Protocollo sociale*, in *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, AA. VV., suppl. *Not. giur. lav.*, n. 12, 1995, p. 134.

dinamico dell'azione collettiva⁴⁵. Se analizziamo il contenuto dell'art. 12, possiamo affermare, nel solco della tradizione giuridica europea, che la libertà di associazione è sancito come diritto fondamentale in una prospettiva di garanzia prettamente individuale, come possiamo anche dedurre dalla sua collocazione nel titolo rivolto alle "*Libertà della persona*", nonostante si tratti di un diritto che, notoriamente, oltrepassa la sfera personale e privata dell'individuo. Dunque, è evidente come la Carta enunci una libertà di associazione che sembrerebbe trascurare, *ex contrario*, il rilievo organizzativo e intersoggettivo, garantendo il pluralismo sindacale in un'ottica prevalentemente di rapporti verticali tra Stato e individuo, e, perciò, enfatizzando il rilievo politico della libertà sindacale⁴⁶. Per quanto concerne l'efficacia giuridica della Carta di Nizza, dopo la promulgazione del Trattato di Lisbona, che ne ha recepito all'art. 6 la forza vincolante, viene affermato che essa ha il medesimo valore giuridico dei trattati nei confronti degli Stati membri e le istituzioni europee, ponendosi perciò al vertice delle fonti comunitarie⁴⁷.

⁴⁵ M. MARTONE, *Il Sindacato europeo...*, op. cit., p. 807.

⁴⁶ In questa direzione: G. FONTANA, *La libertà sindacale...*, op. cit., p. 20. Secondo la dottrina, inoltre, si tratterebbe di precetti estremamente generici, che lascerebbero agli ordinamenti nazionali la discrezionalità circa la concretizzazione e specificazione dei valori proclamati, in modo da garantirne, in termini di effettività, la loro piena affermazione: O. MAZZOTTA, *Diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 2012, II° vol., p. 5.

⁴⁷ Ciò è stato confermato, peraltro, dalla Corte di Giustizia Europea, alla prima occasione "utile" dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Nella sentenza Küçükdeveci del 19 gennaio 2010, in causa C-555/07, si legge, infatti, al punto 22: "*Va del pari rilevato che l'art. 6, n. 1, TUE enuncia che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*" Per una disamina approfondita della pronuncia cfr.: P. BIANCHI, *Il Parametro superfluo. La Carta di Nizza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia.*, in *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, AA. VV., Giappichelli ed., Torino, 2010, p. 148; F. FONTANELLI, <http://www.diritticomparati.it/2010/04/quando-la-direttiva-indica-la-luna.html>;

§ 4. LIBERTÀ SINDACALE NELLE FONTI GIURIDICHE INTERNE: DAL PERIODO DELLE CORPORAZIONI AL DIRITTO SINDACALE TRANSITORIO.

Nel nostro assetto giuridico la proclamazione della libertà sindacale si è compiutamente affermata soltanto nel presente ordinamento costituzionale. Dopo un periodo di relativa tolleranza nell'epoca liberale dell'Italia post-unitaria, cominciato ad attuarsi con l'emanazione del codice penale Zanardelli (cui si rimanda al paragrafo 1), e di astensione legislativa, che faceva seguito alla convinzione che i rapporti sociali sarebbero dovuti essere guidati dall'arbitrio, era succeduto, infatti, il regime fascista. In questa fase il precedente sistema, su cui si reggeva la materia in commento, fu sostituito con un ordinamento sindacale, invece, minuziosamente regolato dal legislatore, la cui dottrina ispiratrice fu denominata con l'espressione «corporativismo»⁴⁸. Negli ordinamenti giuridici europei, nell'intervallo storico che possiamo far partire dagli anni '20, a fronte dell'esplosione del conflitto sociale, che causò la crisi degli ordinamenti liberali, si delineano due modelli opposti di

V. SCIARABBA, *La sentenza Küçükdeveci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, in <http://www.europeanrights.eu>.

⁴⁸ Il corporativismo (termine che prende origine dalle Corporazioni delle arti e mestieri, che controllavano la vita cittadina in molti Liberi Comuni dell'Italia medievale), prevedeva il superamento del conflitto sociale tramite una visione organica della società, in cui l'interesse dei singoli e delle classi era subordinato al conseguimento dell'interesse superiore, economico, della Nazione. Ciò poteva avvenire, secondo l'ideologia fascista, soltanto con il controllo delle forze di produzione, obbligando i soggetti antagonisti a cooperare; per conseguire questa strategia, e di conseguenza gli interessi generali e preminenti affermati dal fascismo, il diritto privato doveva essere assorbito dal diritto pubblico. I principi essenziali dell'ordinamento corporativo vennero comunque esplicitati e ordinati nella "Carta dei Lavoro", che vide la propria promulgazione il 21 aprile 1927. Per ulteriori riferimenti bibliografici sul tema cfr.: M. MARTONE, *La fase corporativa*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di M. PERSIANI e F. CARINCI, Cedam, Padova, vol. I°, 2010, p. 64 e ss.; I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè ed., Torino, 2007; G. LEIBHOLZ, *Il diritto costituzionale fascista*, Guida ed., Napoli, 2007.

costruzione delle relazioni tra Stato e Società. Il primo modello, di chiara impronta privatistica, definiva la superiorità dell'interesse sociale e collettivo sullo Stato, e trovò piena affermazione con la costituzione della Repubblica di Weimar (vedi *supra*, par. 2). L'altro modello ha, invece, una visione totalitaria dello Stato, nel quale i rapporti sociali, secondo tale concezione, devono essere inquadrati in schemi di diritto pubblico⁴⁹. Ciò si riverbera, in *primis*, nella disciplina sindacale, ed un esempio di questa impostazione la ritroviamo nel periodo del regime fascista in Italia. La legge che edificò il regime corporativo, promulgata il 3 Aprile del 1926, n. 563, conosciuta anche con l'appellativo di "Legge Rocco", dal nome dell'allora in carica Ministro della Giustizia, con "*bella ipocrisia*"⁵⁰ affermò il principio di libertà sindacale come operativo nel regime fascista; tuttavia, nella sostanza, essa, contraddicendosi, rinnegava il pluralismo associativo, poiché all'art. 6, comma 3 veniva stabilito che: "*Non può essere riconosciuta legalmente, per ciascuna categoria di datori di lavoro, lavoratori, artisti o professionisti, che una sola associazione (...)*". Di conseguenza, per ciascuna delle categorie professionali, era consentita la registrazione di un solo sindacato, a cui era attribuita personalità giuridica pubblica e la rappresentanza legale, autoritativa, di tutti gli appartenenti alla categoria, anche se non iscritti⁵¹. Le organizzazioni sindacali, a

⁴⁹ M. MARTONE, *Un antico dibattito, Ferrara 1932: il secondo convegno di studi sindacali e corporativi.*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, vol. X°, pp. 494 – 495.

⁵⁰ La citazione è di M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 25. Difatti l'Articolo 1 della legge affermava: "*Possono essere legalmente riconosciute le associazioni sindacali di datori di lavoro e di lavoratori, intellettuali e manuali, quando dimostrino l'esistenza delle seguenti condizioni(...)*"; ma tra le condizioni previste, oltre l'adesione volontaria di almeno il 10% degli appartenenti alla categoria rappresentata dall'associazione, figuravano obiettivi di educazione morale e sicura fede nazionale, condizioni tipiche delle associazioni fasciste.

⁵¹ Articolo 5, comma 1: "*Le associazioni legalmente riconosciute hanno personalità giuridica e rappresentano legalmente tutti i datori di lavoro, lavoratori, artisti e*

seguito di riconoscimento del governo per mezzo di specifico decreto, divenivano persone giuridiche di diritto pubblico, inquadrati, perciò, perfettamente nella struttura statale e sottoposti ad un penetrante controllo da parte delle autorità pubbliche, con la conseguenza che il sistema di composizione degli interessi collettivi era estraneo ad una libera e attiva partecipazione degli individui portatori di tali interessi⁵². Il monopolio pubblicistico nella materia sindacale affiorava in molti punti della legge Rocco, poiché, in particolare, si prevedeva il potere, in capo allo Stato (*rectius* governo), nella figura del Ministro delle Corporazioni (istituzione creata appositamente dall'ordinamento fascista) e di quello dell'Interno, di revocare i dirigenti al vertice dell'organizzazione sindacale (art. 7), di sciogliere le associazioni, sottoposte ad una stretta vigilanza ministeriale (art. 8) e, altresì, di disconoscere successivamente il sindacato quando fossero venute meno le condizioni richieste per la registrazione (art. 9). Come corollario della rappresentanza legale accordata al sindacato nei confronti di tutti i soggetti appartenenti ad una categoria, sia che fossero iscritti o non iscritti, si prevedeva in capo ad esso il potere di stipulare contratti collettivi (corporativi) con efficacia *erga omnes*, ossia con la capacità di generare effetti nei confronti di tutti i datori di lavoro e lavoratori che rientrassero nella categoria professionale per la quale si fosse firmato il contratto. Era stabilito, inoltre, che i contratti individuali di lavoro, sottoscritti a livello delle singole imprese dal

professionisti della categoria, per cui sono costituite, *vi siano o non vi siano iscritti*, nell'ambito della circoscrizione territoriale, dove operano”.

⁵² G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, in *Nuovo Digesto disc. priv., Sez. Comm.*, Utet, Torino, 1993, p. 19. Scrive GIUSEPPE PERA: “l’ideologia fascista predicava il superamento delle forme rovinose della lotta di classe all’insegna, invece, della collaborazione nel perseguimento dell’interesse generale, nella ricerca di un *quid medium* risolutore tra liberalismo e socialismo”, in *Scritti di Giuseppe Pera*, Giuffrè ed, Milano, 2007, vol. II°, p. 1565.

datore di lavoro e dai rispettivi lavoratori, non potessero derogare *in pejus*⁵³ le previsioni del contratto collettivo di categoria, come disponeva il regolamento attuativo n. 1130 del 1926. Ma v'è di più, poiché l'art. 54 del regolamento esecutivo introdusse l'automatica sostituzione delle clausole di un contratto individuale che fossero difformi da quelle dell'accordo collettivo, per evitare il rischio di deroghe paralizzanti l'intero sistema di composizione degli interessi tra le forze antagoniste. Sulla base di tale disciplina, il regolamento collettivo⁵⁴ entrava a far parte delle fonti del diritto, sebbene in posizione subordinata rispetto alla legge e ai regolamenti, come peraltro fu confermato dall'entrata in vigore del Codice Civile del 1942. Esso accolse, infatti, il contratto collettivo tra le fonti del diritto (art. 1 disp. prel. cod. civ.), con la previsione di una specifica disciplina (artt. 2067-2077 cod. civ.), e ribadendo la regola dell'inderogabilità, ma con possibilità di inserire nei contratti individuali clausole che derogassero in *melius* a favore dei lavoratori (art. 2077 cod. civ.). La funzione di stipulare contratti collettivi era, dunque, monopolio esclusivo dei sindacati fascisti, e, con il fine di rafforzare questo potere, era prevista la nullità di qualsiasi accordo che fosse concluso da associazioni non inquadrato nella sfera

⁵³ In determinate circostanze, tuttavia, era possibile annullare le condizioni più favorevoli per salvaguardare l'interesse solidaristico corporativo.

⁵⁴ Per un approfondimento sulla tematica del contratto collettivo corporativo v.: M. MARTONE, *La fase corporativa*, op. cit.; F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 1999, p. 14 e ss. Particolarmente dibattuto fu, dalla dottrina dell'epoca, la questione della natura giuridica del contratto collettivo corporativo, oscillante tra una visione privata ed una pubblica dell'accordo in questione. Nota fu la posizione di autorevole dottrina, che sottolineava la natura ibrida del contratto collettivo in questione "che aveva il corpo del contratto e l'anima della legge"; esso sarebbe stato, perciò, fonte di obbligazioni tra le parti stipulanti da un lato e fonte normativa obbligatoria per i singoli dall'altro: F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto industriale. Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1927, p. 116.

pubblica. Il controllo governativo dei sindacati avveniva, oltre che nel momento statico dell'organizzazione, anche nel profilo dinamico dell'azione collettiva, poiché il regolamento esecutivo prevedeva una specifica approvazione della giunta provinciale amministrativa o del Ministro delle Corporazioni, per tutti i principali atti dei sindacati inquadrati nella cornice pubblica. Inoltre, nell'eventualità in cui le associazioni sindacali non avessero raggiunto un accordo circa la stipulazione del contratto collettivo, queste avrebbero potuto, ai sensi dell'art. 17 della legge Rocco, promuovere un'azione dinanzi alla Corte d'appello per definire il contenuto delle condizioni di lavoro per la categoria, rimettendo, così, alla magistratura il potere di regolamentazione. La Carte del Lavoro del 1927, contenente i valori fondanti del regime, ribadiva, all'art. 3, che l'organizzazione sindacale era libera ma, in una sorta di *contradictio in terminis*, ribadiva che la rappresentanza professionale e la stipulazione dei contratti collettivi di lavoro obbligatori sarebbe stata prerogativa esclusiva delle associazioni riconosciute. Il disegno sembrò ulteriormente perfezionarsi con l'istituzione, con legge del 5 febbraio 1934, di 22 corporazioni⁵⁵, in cui venivano riuniti i rappresentanti dei vari sindacati fascisti nei diversi settori produttivi; in tal modo, lo Stato penetrava nella vita economica nazionale, cercando di armonizzare, in vista del bene nazionale, gli interessi contrapposti dei vari rami e categorie professionali. Con la caduta del regime fascista, avvenuta nel 1943, il legislatore determinò anche la fine del corporativismo⁵⁶, con l'approvazione del Decreto luogotenenziale 23

⁵⁵ Per una disamina della natura e funzione delle Corporazioni, nello Stato fascista, ma anche in epoca medievale, consulta: G. TODINI, *Corporazioni e Corporativismo. Per una storia del diritto del lavoro*, in *Diritto e Storia. Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana.*, vol. I°, 2002.

⁵⁶ Il D. Lgt. del 14 settembre 1944, n. 287, intervenne anche nella modifica delle norme del Codice Civile che facevano riferimento espresso al contratto collettivo

novembre 1944, n. 369, e la soppressione dei sindacati fascisti. Per evitare, tuttavia, che i lavoratori rimanessero senza una disciplina minima di tutela sociale, lo stesso dispose che i contratti collettivi stipulati dai sindacati di diritto pubblico, appena disciolti, rimanessero in vigore, fino a quando non fossero intervenuti, nel regolare i rapporti di lavoro, nuovi contratti di matrice post-corporativa⁵⁷. Si apriva così la strada per un diritto sindacale transitorio, che si protrasse per alcuni anni, nonostante, come vedremo, vi fu la comparsa, di lì a poco, della Costituzione nell'ordinamento giuridico italiano. Ben presto i contratti collettivi corporativi vennero sostituiti da nuove forme di contrattazione collettiva. Con il Patto di Roma del 1944 si configurò la nascita di una confederazione sindacale unitaria dei lavoratori, che aveva una base libera e volontaria; tuttavia, in assenza di una disciplina specifica e la contestuale fine dell'ordinamento corporativo, si ripristinò, in sostanza, il quadro giuridico vigente nell'epoca pre-fascista. I sindacati potevano far riferimento alle scarse previsioni del Codice Civile in materia di associazioni private non riconosciute, che assicuravano, comunque, una capacità giuridica, seppur limitata. In tal modo, le organizzazioni sindacali avrebbero potuto stipulare accordi collettivi, che, però non potevano avere quell'efficacia *erga omnes* tipica del regime corporativo. Fu lo stesso legislatore, inizialmente, che, cercando di mantenere l'efficacia generale dei contratti collettivi stipulati tra le associazioni dei lavoratori e datori,

corporativo, inserite appena 2 anni prima, espungendo qualsiasi riferimento alle fonti di produzione fascista.

⁵⁷ In un primo momento, tuttavia, l'inciso "*salvo successive modifiche*", contenuto all'articolo 43 del decreto, si era ritenuto che fosse diretto soltanto a quelle fonti gerarchicamente superiori o equiordinate alle norme corporative. Dunque, secondo tale impostazione il contratto collettivo post-corporativo, in quanto semplice negozio giuridico, non poteva modificare il contratto corporativo che, sostanzialmente, era legge.

tentò di risolvere il problema mediante l'inserimento del testo in un provvedimento legislativo⁵⁸. Questo fu un metodo che ebbe vita breve e, quindi, i contratti collettivi post-corporativi, non avendo specifica disciplina, vennero regolati come contratti collettivi di diritto comune⁵⁹. Questione centrale, che emerse con l'applicazione dei primi contratti collettivi, era se la nuova disciplina potesse derogare in *pejus* o meno rispetto alle condizioni determinate dagli accordi corporativi. Inizialmente, sia la giurisprudenza che la dottrina sostennero la tesi dell'inderogabilità⁶⁰ in *pejus*; successivamente, anche sotto l'influsso delle critiche sostenute da autorevole dottrina⁶¹, la giurisprudenza⁶² mutò il proprio orientamento, in modo da concedere alle organizzazioni sindacali un più ampio raggio d'azione nella tutela degli interessi collettivi. Infatti, in materia di

⁵⁸ Il D. l. It. del 2 novembre 1944, n. 303, affermava così, nelle sue dichiarazioni preliminari: "*Ritenuto che in mancanza di un ordinamento sindacale di diritto, deve provvedersi con atto legislativo a rendere efficaci verso tutti gli appartenenti alle categorie interessate gli accordi convenuti a Roma il 13 ottobre 1944 fra le associazioni di prestatori d'opera e di datori di lavoro di fatto esistenti...*". Cfr. sul punto: L. RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, vol. X°, 1962, p. 59.

⁵⁹ L'espressione «contratto collettivo di diritto comune» fu introdotta da F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. e giur.*, 1950, pp. 299 e ss.

⁶⁰ In mancanza di una disciplina specifica da parte del legislatore, infatti, si ritenne che il contratto collettivo post-corporativo potesse essere equiparato al contratto individuale di lavoro; a corollario di ciò, come sancito dalla norma codicistica concernente i rapporti tra contratti corporativi e contratti individuali, di cui all'art. 2077, ne era stabilita la validità, come fonte modificativa degli accordi anteriori, soltanto nelle clausole che esprimessero "*condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro*". Per riferimenti giurisprudenziali e dispute dottrinali sulla validità della teoria si rimanda a G. SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, op. cit., pp. 223 - 224.

⁶¹ In particolare F. SANTORO PASSARELLI, *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Saggi di diritto civile*, Jovene ed., Napoli, 1961, vol. I, p. 249.

⁶² Radicale mutamento di prospettiva, in ambito giurisprudenziale, si ebbe mediante la sentenza della Cass., 24 maggio 1960, n. 1336, in *Foro it.*, 1960, I, 1236.

rapporti tra contratti collettivi corporativi e quelli di diritto comune, non si è più applicato l'art. 2077 cod. civ., bensì l'art. 43, del D. Lgt., del 23 novembre 1944, n. 369. In particolare, si ebbe una diversa interpretazione della proposizione *“salvo le successive modifiche”* contenuta in esso, in modo da *“farne dipendere l'idoneità del contratto collettivo post-corporativo a sostituirsi integralmente, per gli iscritti al sindacato, al contratto collettivo corporativo”*⁶³. In questo modo, pertanto, si consolidò l'idea che l'autonomia collettiva potesse derogare in *pejus* un contratto collettivo corporativo, con validità vincolante, ovviamente, solo per gli iscritti alle associazioni stipulanti.

§ 5. LA “CONQUISTA” DELLA LIBERTÀ SINDACALE: L'ART. 39, 1° COMMA, DELLA COSTITUZIONE.

Con l'enunciazione del principio secondo cui *“l'organizzazione sindacale è libera”*, sancito dal 1° comma dell'articolo 39 della nostra Costituzione, il costituente, nel 1948, data della sua promulgazione, volle dare un forte segnale di rottura rispetto alla traumatica esperienza delle corporazioni, sebbene i commi successivi (su cui ritorneremo) facessero rievocare gli *“spettri del passato”*. Tale disposizione, pertanto, costituisce *“il principio giuridico su cui si fonda il nostro sistema di diritto sindacale”*⁶⁴e,

⁶³ G. SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, op. cit., p. 224.

⁶⁴ G. GIUGNI, *La libertà sindacale*, op. cit., p. 19. Secondo R. SCOGNAMIGLIO l'art. 39, al pari dell'art. 40, può essere considerata come la disposizione più rilevante tra quelle che la Carta Fondamentale dedica ai rapporti di lavoro. Secondo l'Autore, la ragione di tale importanza, sta nel fatto che tali norme, oltre a garantire la libertà sindacale nei confronti degli individui e delle organizzazioni che si fanno portatrici di interessi collettivi, *“riconoscono l'azione e l'organizzazione di gruppi in posizione di conflitto con gli interessi delle altre parti sociali, nonché di altri cittadini e al*

aggiungiamo noi, post-corporativo. Orbene, a differenza di quanto previsto nel regime totalitario, la possibilità di adoperarsi per la tutela degli interessi riguardanti il mondo del lavoro viene attribuita agli stessi soggetti protagonisti del conflitto sociale, non più eterodiretti, in un'ottica dirigentista della produzione ed economia nazionale, dallo Stato e, quindi, dal diritto pubblico. Dal testo possiamo ricavare, agevolmente, una norma di carattere immediatamente precettivo⁶⁵, che pone un diritto soggettivo assoluto, opponibile *erga omnes*, e, cioè, non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti intersoggettivi tra privati. In quanto diritto inviolabile dell'individuo, il significato del principio sta a rimarcare come sia imperativo tenere distinta la sfera pubblica da quella del patrimonio dell'individuo, verso il quale lo Stato deve tendere ad essere esclusivamente un portatore di garanzia e tutela, escludendosi la possibilità di una qualsiasi ingerenza, tipica delle ideologie totalitariste⁶⁶.

La disposizione in esame, espressa in termini generici ed elastici, com'è caratteristico delle costituzioni contemporanee⁶⁷, è stata oggetto di un'opera di concretizzazione, soprattutto per merito della dottrina, che ne ha definito le varie direzioni di tutela; questa

limite della collettività nazionale"; *Il lavoro nella Costituzione Italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza Costituzionale*, diretto da R. SCOGNAMIGLIO, F. Angeli ed., Milano, 1978, p. 107.

⁶⁵ Secondo M. RUSCIANO, il 1° comma dell'art. 39 Cost. è una "norma fondamentale e immediatamente operante", *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Utet, Torino, 2003, p. 3; GIUGNI parla di "un carattere di immediata precettività" da riconoscersi alla norma in questione, *sub. Art. 39*, in *Commentario alla Costituzione*, op. cit., p. 260.

⁶⁶ C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana – Saggi*, Cedam, Padova, 1954, vol. I°, p. 156.

⁶⁷ Sulla necessaria astrattezza e vaghezza del linguaggio costituzionale nel formulare principi fondamentali, cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale.*, Il Mulino ed., Bologna, 2010.

disamina si è articolata in un'ottica statica, organizzativa, ed una dinamica, di azione collettiva. La libertà sindacale si estrinseca, anzitutto, sul piano individuale, nella libertà di costituire nuovi sindacati, di aderire ad organizzazioni sindacali già presenti nonché di svolgere, per i prestatori d'opera e i datori di lavoro, attività per la tutela dei propri interessi collettivi. Una libertà positiva di coalizione che deve essere immune, pertanto, da qualsiasi impedimento giuridico da parte Stato e poteri pubblici, come ribadito anche nelle convenzioni internazionali che abbiamo esaminato; qualsiasi intervento eteronomo che stabilisse le condizioni per accedere al diritto in esame risulterebbe, certamente, incostituzionale. Allo stesso modo, il disposto tutela anche l'esercizio della libertà sindacale nel momento in cui il lavoratore decide di recedere dall'organizzazione, ossia di ritirare l'adesione precedentemente data al sindacato⁶⁸. Nessun dubbio emerge, poi, sul fatto che, nella garanzia dell'art. 39 Cost., vi rientri anche la cd. libertà sindacale negativa⁶⁹, ossia la libertà del singolo di non aderire ad alcuna organizzazione sindacale senza, per ciò, subire pregiudizi nell'esercizio del diritto del lavoro, di cui non vi è, tuttavia alcun riferimento testuale⁷⁰. Detto che sul tema un *imprinting* decisivo è

⁶⁸ Su questo aspetto, cfr.: M. RUINI, *L'organizzazione sindacale...*, op. cit., p. 37;

⁶⁹ In modo conforme, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci ed., Bari, 2001, p. 36. Secondo l'Autore, la scelta operata dallo Statuto dei lavoratori di sanzionare con l'illiceità la discriminazione attuata ai danni del lavoratore che non aderisca ad un'associazione sindacale, sarebbe infatti la "tutela di un elementare garanzia del diritto al dissenso, in un sistema di valori costituzionali fondato su una scelta di un sindacalismo volontaristico".

⁷⁰ A differenza di quanto, invece, previsto in alcune Costituzioni straniere. Da tenere in considerazione che, nell'Assemblea Costituente, un emendamento aggiuntivo proposto dall'onorevole Cortese, così formulato: «L'iscrizione in un sindacato non è condizione per l'esercizio dei diritti del lavoratore», non venne approvato perché ritenuto superfluo. Per riferimenti bibliografici cfr.: M. RUINI, *L'organizzazione sindacale*, ult. op. cit., p. 37.

stato determinato dalla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sanzionato come illegittimo il sistema delle *closed shop* e *union shop*, (vedi *supra*), ben radicato nei paesi anglofoni⁷¹, nel nostro ordinamento la libertà sindacale negativa trova sistemazione giuridica nell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, su cui torneremo nel corso della trattazione. Ma la libertà negativa, sotto questo aspetto, troverebbe copertura anche nel precetto costituzionale, se la riteniamo connessa intrinsecamente alla libertà positiva, come tutela, pertanto, non di un generico diritto di astensione di cui sarebbe titolare il prestatore d'opera, bensì come l'interesse del singolo ad organizzare la categoria professionale in modo differente da quella in atto e prevalente⁷², nel solco di un pluralismo sindacale auspicato e predisposto dal Costituente. Sul punto intervenne anche la Corte Costituzionale, affermando espressamente, in un'incidente di costituzionalità, che "(...) *Se così fosse, patente sarebbe la violazione dell'art. 39, primo comma, della Costituzione, perché la libertà sindacale garantita dalla norma costituzionale, come esclude la legittimità di una legge che direttamente o indirettamente coarti la libertà di non associarsi, così impedisce...*"⁷³.

Analizzato il principio della libertà sindacale sotto l'aspetto della sua finalità a favore degli individui, occorre porre in rilievo come essa assuma significato anche, e soprattutto, sul piano collettivo, in quanto è logicamente intuibile come la norma, nella sua

⁷¹ M. PAPAIONE, *Libertà sindacale e closed shop nel diritto del lavoro britannico*, Giuffrè ed., Milano, 1981.

⁷² E. TRIGGIANI, *Libertà sindacale "negativa"...*, op. cit., in *Foro it.*, 1982, IV, p. 140. Dello stesso avviso M. PEDRAZZOLI, *Qualificazione dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lav. dir.*, 1990, I, p. 374, che parla di "correlazione della libertà negativa con gli scopi perseguiti dall'organizzazione".

⁷³ Corte Cost., sentenza n. 98, 8 luglio 1967, in <http://www.giurcost.org>

interpretazione letterale, sia rivolta a garantire una libera organizzazione dei sindacati, soggettivamente intesi. La disposizione sancisce un diritto di autorganizzazione⁷⁴ che significa, sostanzialmente, l'indipendenza dei sindacati, rispetto allo Stato⁷⁵, sia nel momento della propria formazione, con riferimento all'adozione dell'atto costitutivo (che postula in tal senso un'autonomia statutaria), che in quelli successivi, rispetto ad eventuali controlli o revoche di permessi delle autorità pubbliche, di scegliere gli interessi collettivi da tutelare, e quindi di adottare i metodi ritenuti i più idonei per perseguire la tutela degli interessi collettivi rappresentati. Al diritto di organizzazione corrisponde quindi il diritto di autodeterminazione, cioè di scegliere quelle forme di attività, senza in ciò dipendere da altri ordinamenti giuridici, che possano consentire una tutela maggiormente incisiva degli interessi collettivi: forma che potrà essere, in tal senso, pacifica, negoziando la disciplina dei rapporti di lavoro, o di lotta, mediante azioni di proteste, come lo sciopero, a cui il Costituente ha dato specifica rilevanza giuridica nell'art. 40 della Carta fondamentale. Nel solco delle considerazioni fatte, cambia anche la visuale dell'interesse

⁷⁴ Principio che postula, come logica conseguenza, una libertà di organizzare sindacati professionali, senza alcun limite, per la medesima categoria; libertà di vincolare o federare tra loro più sindacati in associazioni di II° o III° grado; libertà di costituire sindacati in associazioni di II° o III° grado; C. ZAGO GARELLI, *La libertà sindacale*, Cedam, Padova, 1979, p. 177 e ss.

⁷⁵ G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, op. cit., p. 19, secondo cui il diritto di organizzarsi liberamente, sancito nel testo costituzionale, "si esplica in primo luogo come diritto soggettivo pubblico di libertà, nel senso di inibire allo Stato di compiere atti che possano ledere l'interesse tutelato". In ogni caso, secondo la dottrina, non sarebbe imposto un divieto assoluto *tout court* nei confronti del legislatore, poiché l'art. 39 Cost. consentirebbe l'intervento legislativo per rafforzare e "rendere effettivo insieme alla libertà organizzativa dei sindacati, il suo contenuto attivo, ossia l'esercizio dell'autonomia collettiva"; vedi: M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in <http://www.aidlass.it/lassociazione/pagine-della-memoria/massimo-dantona/curriculum-vitae-scritti-e-ricordi-di-massimo-dantona/il-quarto-comma-dellart.39-della-costituzione-oggi>, p. 408.

protetto, poiché, se nel momento totalitario dell'esperienza fascista le organizzazioni sindacali assurgevano ad un compito spiccatamente pubblicista, con la prospettiva di tendere alla realizzazione di un interesse pubblico generale, lo Stato democratico riporta al centro dell'attenzione il conflitto tra lavoratori e datori di lavoro, di cui i sindacati devono farsi portatori. Pertanto, oggetto di tutela deve essere l'interesse collettivo professionale, in una prospettiva di diritto privato, il quale interesse, comunque, non deve essere confuso con l'interesse individuale dei singoli lavoratori aderenti al sindacato stesso. Secondo la dottrina, infatti, *“Interesse collettivo è l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune. Esso non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione, ed è indivisibile, nel senso che viene soddisfatto, non già da più beni atti a soddisfare bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività. L'interesse collettivo, che non sia un interesse generale di tutta la collettività organizzata, pur essendo un interesse diverso dall'interesse individuale, è di per sé un interesse privato: non è ancora un interesse pubblico”*⁷⁶. In questa visuale, l'interesse protetto non sarebbe individuabile prima della nascita del sindacato, in quanto è un *posterius* dell'organizzazione rispetto ad esso.

Uno degli aspetti più problematici in dottrina, nell'interpretazione dell'articolo in esame, è stata la definizione del rapporto che intercorre con la norma costituzionale che tutela, all'art. 18, il diritto di libera associazione dei cittadini, per fini non vietati dalla legge penale. In particolare, secondo una lettura ormai

⁷⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene ed., Napoli, 1991, XXXV° ed., p. 29. In tal senso cfr. anche: M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene ed., Napoli, 1979, pp. 173 e ss.

superata, si è sostenuta l'idea che la libertà sindacale, di cui all'art. 39, sarebbe una mera esplicitazione della generale libertà di associazione⁷⁷, in chiave individualistica, già tutelata dagli artt. 2 e 18 Cost., in quanto avrebbe la sola funzione di specificare quale libertà accordare alle associazioni registrate di cui alla seconda parte, inattuata, dell'art. 39 Cost. (vedi *infra*). Questo è stato un orientamento criticato sotto vari aspetti, in quanto si è ritenuto che l'utilizzo da parte del Costituente del termine «organizzazione», in luogo di «associazione», stia a significare la volontà di racchiudere *“una nozione più ampia del fenomeno aggregativo sindacale, tale da comprendere forme organizzatorie diverse da quella associativa, purché idonee a ricevere la qualificazione di «sindacali»”*⁷⁸. In particolare, risulta oggi prevalente l'opinione secondo cui *“la fattispecie sindacale, oggetto di protezione costituzionale, non coincide senza residui con la figura dell'associazione designata nel codice, ma può concretizzarsi in qualunque tipo di organizzazione, anche spontanea o temporanea, purché strumento effettivo dell'autotutela sindacale”*⁷⁹. Possiamo, quindi, affermare che gli

⁷⁷ Sul punto, su tutti, cfr.: C. ZAGO GARELLI, *La libertà sindacale*, op. cit., p. 88, secondo cui il concetto di libertà sindacale *“opera su due piani distinti: quello degli individui e quello delle associazioni”*; G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, op. cit., p. 51: *“Nell' art. 18 è detto che i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale; indubbiamente questo primo comma dell'art. 18 comprende anche il diritto individuale di associazione sindacale”*; C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana...*, op. cit., p. 159, quando afferma: *“la specifica statuizione della libertà sindacale, in aggiunta a quella generica relativa alla libertà di associazione che si legge nell'Art. 18 Cost., se ha senso e conseguenze giuridiche, può significare solo che, il fine specifico delle associazioni sindacali e i poteri ad esse attribuiti non impongono né autorizzano la imposizione di alcun limite particolare, per questa sorta di associazione”*.

⁷⁸ G. GIUGNI, *sub. Art. 39 Cost.*, op. cit., p. 265. Nella medesima prospettiva, vedi: U. PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, op. cit., p. 15.

⁷⁹ M. RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 590.

elementi tipizzanti della libertà sindacale, valevoli a distinguerla dalla generica libertà di associazione, siano la finalità di autotutela degli interessi collettivi e la libertà delle forme organizzative; in tale ambito, infatti, il principio di effettività della tutela sindacale prevarrebbe sulla forma legale di organizzazione e, quindi, *“le organizzazioni sindacali non potrebbero essere concepite come species del genus delle associazioni”*⁸⁰. A corollario di ciò, sarebbe, pertanto, incostituzionale una disciplina legislativa che predisponesse le forme organizzative entro cui esercitarsi le attività sindacali⁸¹; inoltre, la generica libertà di associazione, a parere dell’art. 18 Cost., non è immune da vincoli, poiché trova un limite nel divieto di perseguire fini che siano vietati dalla legge penale, mentre il fine sindacale è tipizzato espressamente come lecito dall’art. 39 Cost.: una legge ordinaria non potrebbe, pertanto, renderlo mai penalmente rilevante⁸², in quanto contrastante con la garanzia costituzionale. E’ pacifico, in definitiva, che la garanzia di libertà sindacale, sancita dal testo costituzionale, si estenda a qualsiasi forma di attività sindacale organizzata, comprese le rappresentanze non associative, come le commissioni interne o consigli di fabbrica, e

⁸⁰ Cfr.: R. FLAMMIA, *Contributo all’analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè ed., Milano, 1963, p. 56. A parere dell’Autore, *“Coalizioni di sciopero di lavoratori non aderenti ad un sindacato, delegazioni di datori di lavoro non organizzati in sindacato di settore, sono esempi che si possono condurre per indicare che l’organizzazione, degli strumenti di effettività della tutela extrastatuale degli interessi di lavoro da parte dei singoli, può essere realizzate in forme che non siano quelle previste dagli artt. 36 cod. civ.”*

⁸¹ G. PERA, voce *«Libertà sindacale (diritto vigente)»*, in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, 1974, vol. XXIV°, pp. 513 e ss. Dello stesso avviso, C. ESPOSITO, secondo cui *“La proclamazione della libertà sindacale esclude che il perseguimento dei fini sindacali, e l’esercizio dei poteri relativi, consenta una regolamentazione particolare della organizzazione sindacale e non permette alle leggi di fissare in modo autoritario principi particolari per tale organizzazione e per il modo di essere dei sindacati.”*, in *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, op. cit., p. 158.

⁸² G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, op. cit., p. 23.

gli organismi di carattere non permanente creati esclusivamente per un'azione di carattere sindacale⁸³.

Occorre poi soffermarsi, nell'indagine del disposto costituzionale, sul significato da attribuirsi al termine «sindacale», poiché, come si evince, il testo dell'art. 39 Cost., al 1° comma, nella sua scarna formulazione, non fornisce alcun elemento definitorio a riguardo⁸⁴; secondo autorevole dottrina, la disanima dell'accezione, non essendo *“ricavabile né da una analisi lessicale né dal linguaggio costituzionale”*, e che rimanda, di conseguenza, a nozioni di esperienza, può essere proficuamente esperita ricostruendo la fattispecie in termini teleologici e strutturali⁸⁵. Si è, così, affermato che, da un punto di vista finalistico, sarebbe sindacale ogni atto o attività (di organizzazione, di contrattazione o sul piano del conflitto sociale) diretta all'autotutela di interessi connessi allo svolgimento di un rapporto di lavoro, non necessariamente subordinato⁸⁶. Sotto il profilo strutturale, *“la qualificazione sindacale presuppone anche*

⁸³ F. CARINCI – R. DE LUCA TAMAJO – P. TOSI – T. TREU, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 1994, III° ed, p. 81. La giurisprudenza è concorde con tale indirizzo, in quanto ha ribadito che *“ogni raggruppamento di lavoratori che sorge per l'autotutela in forma collettiva degli interessi professionali di lavoro dei singoli non può che definirsi espressione di libertà e attività sindacale”*, in Cass., 9 aprile 1992, n. 4319, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2318.

⁸⁴ A differenza di quanto previsto dall'art. 10 della Convenzione OIL, n. 87 del 1948, secondo cui per organizzazione sindacale, si intende ogni organizzazione che abbia lo scopo di promuovere e difendere gli interessi dei lavoratori o dei datori di lavoro.

⁸⁵ G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, loc. cit., pp. 23 – 24.

⁸⁶ Da sottolineare, tuttavia, come la giurisprudenza abbia precisato che il fine sindacale non sia da intendere in modo onnicomprensivo. Il Pret. Milano, 15 giugno 1993, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 49, con nota di V. FERRANTE, ha negato, infatti, natura sindacale ad un'associazione il cui statuto prevede il perseguimento di fini non esclusivi dei lavoratori, ma di una comunità di abitanti indeterminata, e che non ha svolto attività di contrattazione collettiva o altra attività di autotutela degli interessi dei lavoratori.

un'aggregazione di soggetti"⁸⁷. Secondo opinione minoritaria, invece, il profilo teleologico sarebbe preminente rispetto a qualsiasi altra considerazione, e, dunque, a prescindere dall'esistenza di un'organizzazione in senso proprio, talché la fattispecie sindacale sarebbe da addossarsi anche all'attività di autotutela esercitata in modo individuale, cioè in forma non organizzata⁸⁸. E' stato infine evidenziato come il fenomeno organizzativo, in quanto libero, deve essere la conseguenza di una volontà contrattuale degli stessi singoli che lo compongono⁸⁹, mettendone in luce l'aspetto negoziale delle norme statuarie; profilo che si contrappone, evidentemente, alla natura legislativa, e quindi assolutistica nei rapporti con i propri componenti, delle associazioni sindacali di diritto pubblico. Sono i soci che, accettando con una propria manifestazione di volontà le condizioni poste dall'atto costitutivo, anche subentrando

⁸⁷ G. GIUGNI, *sub. Art. 39 Cost*, loc. cit., p. 266.

⁸⁸ Secondo R. FLAMMIA, *Contributo...*, op. cit., pp. 73 e ss., infatti, *"Il comportamento di autotutela e il comportamento organizzatorio del singolo non sono legati da un vincolo di necessità logica e giuridica. L'attività singola di autotutela (extrastatuale degli interessi di lavoro) può esistere anche senza organizzazione. Infatti, il non organizzarsi con altri può essere ritenuto dal singolo, in dati casi, come il modo più opportuno per autotutelare i propri interessi di lavoro"*. In senso divergente, G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, op. cit., p. 24, secondo cui la fattispecie sindacale, nella Costituzione, si esprime *"in forma organizzata e che coinvolge una pluralità di soggetti: cioè una coalizione"*. A parere dell'Autore, tuttavia, il diritto di svolgere attività sindacale può essere imputabile anche ad un singolo individuo, purché finalisticamente indirizzata ad una coalizione, magari ancora da attuarsi; M. DELL'OLIO – G. BRANCA, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova, 1980, p. 15 e ss., secondo cui, *"Non sembra che la libertà sindacale possa essere intesa come irrilevanza, e in questo senso non necessità, dell'organizzazione nei riguardi della sostanza dei fenomeni sindacali: la quale ultima, allora, si concreterebbe immediatamente nell'azione, ed in sue caratteristiche diverse indipendenti dall'organizzazione; con la conseguenza che l'azione potrebbe essere svolta anche al di fuori di qualsiasi organizzazione"*; alla base di ciò, e quindi contro la teoria individualistica, secondo l'Autore, vi sarebbero ragioni sia dogmatiche che esegetiche, cui si rimanda alle pagine dell'opera per un approfondimento della trattazione. Vedi anche U. PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, op. cit., p. 19.

⁸⁹ M. DELL'OLIO – G. BRANCA, *L'organizzazione...*, ult. op. cit., pp. 18 e ss.

posteriormente alla formazione del sindacato, determinano l'efficacia dello statuto nei propri confronti⁹⁰.

Tornando alla disamina della libertà sindacale, come affermato, l'art. 39 della Costituzione conferisce, in capo al sindacato, un potere di manifestare liberamente quali interessi perseguire nonché un diritto di autorganizzazione, entrambi garantiti nei confronti di un qualche intervento legislativo che li possa limitare. Da ciò ne deriva, come necessaria conseguenza logica, l'affermazione del pluralismo sindacale all'interno di una medesima categoria professionale⁹¹, che ne uscirà in tal modo frazionata proprio per la possibile presenza di più sindacati rappresentativi all'interno di essa. Difatti ognuna delle organizzazioni sindacali non può pretendere di rappresentare l'intera categoria professionale, come accadeva, invece, nel periodo corporativo, laddove era la legge stessa che stabiliva in modo autoritario la rappresentazione unica e indivisibile delle parti sociali e loro interessi; l'inquadramento, in questa cornice giuridica, della categoria deriva dalla scelta del sindacato, perché è onere dei soci dell'organizzazione determinare gli interessi che intendono tutelare⁹².

La tutela costituzionale si esplica, poi, anche nel profilo dinamico dell'attività sindacale, inerente cioè l'azione esterna dei sindacati, le relazioni del soggetto sindacale con il mondo circostante; conseguenza logica della libertà sindacale è, infatti, il

⁹⁰ Cfr. G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Giuffrè ed., Milano, 1960, p. 30.

⁹¹ G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, op. cit.; l'autore spiega che "Tale pluralità può aversi, o perché i sindacati seguono due diversi metodi di autorganizzazione degli interessi collettivi professionali. Oppure perché i sindacati seguono due orientamenti ideologici o politici e allora può aversi la pluralità nello stesso mestiere, industria, ramo economico o impresa".

⁹² G. MAZZONI, ult. op. cit., p. 56.

riconoscimento del potere dell'associazione⁹³ di determinare, in modo efficace, le condizioni di lavoro della controparte, ossia l'affermazione del cd. principio dell'autonomia collettiva⁹⁴. La contrattazione collettiva rappresenta, pertanto, la *“più importante manifestazione del potere di autotutela extra-statuale delle parti del rapporto di lavoro”*⁹⁵; uno strumento tipico dell'attività di tutela degli interessi economico-professionali della coalizione rappresentata, da considerarsi libero in qualsiasi sua esplicitazione, giacché il 1° comma dell'art. 39 della Costituzione, nel sancire il principio della libertà sindacale *“garantisce, implicitamente, ma inscindibilmente, la libertà dei contenuti, degli svolgimenti e dei livelli di svolgimento dell'autonomia collettiva, che nel testo assume la configurazione di un potere sociale non predeterminato nei fini e negli oggetti, e perciò caratterizzato da una possibilità di esplicazione*

⁹³ Senza tale riconoscimento, infatti, si è sostenuto che *“il diritto di libertà sindacale risulterebbe privo di ogni apprezzabile contenuto”*, C. ZAGO GARELLI, *La libertà...*, op. cit., p. 206. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 101 del 5 aprile 1968, in *Foro it.*, 1968, I, p. 2383, pronunciandosi circa l'eventuale legittimità di una sottrazione del rapporto di lavoro domestico alla disciplina del contratto collettivo, ha ribadito che: *“A sostegno della non manifesta infondatezza, rilevava che l'art. 39 della Costituzione attribuirebbe ai sindacati il potere di autoregolamentazione dei rapporti di lavoro, quale prima e tipica manifestazione dell'attività sindacale: correlativamente la libertà di organizzazione non sarebbe piena, ove non esistesse la libertà di porre in essere contratti collettivi. Sarebbe perciò in contrasto con l'art. 39, l'art. 2068, comma secondo, del Codice civile in quanto, sottraendo alla disciplina del contratto collettivo il rapporto di lavoro domestico, toglierebbe alle organizzazioni sindacali, quali previste dalla Carta costituzionale, l'autonomia normativa che ad esse sarebbe connaturale”*. Che il diritto in questione sia desumibile dall'art. 39 della Costituzione lo ha ribadito la Suprema Corte di cassazione in numerose sentenze, in quanto si è affermato che il nostro ordinamento riconosce alle organizzazioni sindacali, tra le tante, la funzione di stipulare contratti collettivi di lavoro; in tal senso cfr.: Cass., sentenza del 3 settembre 1988, n. 5016, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2832.

⁹⁴ F. SANTORO PASSARELLI, voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, vol. IV°, 1959, pp. 369 e ss.

⁹⁵ C. ZOLI, *Le fonti. Il diritto sindacale*, op. cit., p. 97.

su una pluralità di versanti e nei confronti di una molteplicità di antagonisti”⁹⁶.

Principio fondamentale della libertà contrattuale, è la facoltà, in capo ai titolari, di scegliere se porre in essere un’attività contrattuale e con quale metodo, nonché la libertà di individuare i soggetti collettivi con cui instaurare le negoziazioni⁹⁷. Viene, quindi, radicalmente ad escludersi, per la parte imprenditoriale, l’esistenza di un qualche obbligo a contrarre o negoziare⁹⁸, anche nell’ambito delle condotte prese in considerazione dall’art. 28 dello Statuto dei lavoratori, sulle quali torneremo, però, a discutere, in modo più approfondito, nelle pagine seguenti. La giurisprudenza costituzionale ha altresì sancito che una qualsivoglia interferenza delle pubbliche autorità nello svolgimento della contrattazione collettiva, tramite l’imposizione di obblighi procedurali alle parti, sia lesivo del principio di libertà in parola, in quanto logica ancorata alla visione corporativa delle dinamiche sindacali che si pone in contrasto con l’attuale sistema liberale⁹⁹. Da sottolineare, per quanto concerne la forma dei contratti collettivi, come in giurisprudenza si sia consolidato

⁹⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *L’evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 18.

⁹⁷ G. GIUGNI, *sub Art. 39*, op. cit., pp. 280 – 281.

⁹⁸ E’ questa l’opinione prevalente in dottrina; su tutti, T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli ed., Milano, 1974, p. 187 e ss.; G. PERA, *Libertà sindacale (dir. vigente)*, op. cit., p. 515.

⁹⁹ Corte Cost, sentenza n. 330 del 24 marzo 1988, con cui venne dichiarato illegittimo l’art. 2 del r.d.l. n. 1757 del 1937, nella parte in cui prevedeva l’obbligo per le Casse di Risparmio di ottenere un provvedimento di autorizzazione, dalle autorità preposte, per la stipulazione di accordi collettivi. Nella motivazione della sentenza si legge: *”è evidente che la norma oggetto della presente questione, consentendo all’autorità amministrativa di condizionare il libero esplicarsi della volontà negoziale delle parti sindacali, senza essere finalizzata alla tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti, si pone in stridente contrasto con la garanzia dell’autonomia contrattuale collettiva e della più generale libertà sindacale, garantite dall’art. 39 Cost.”*

progressivamente l'orientamento¹⁰⁰ secondo cui, in mancanza di una apposita disciplina normativa, la stipulazione degli accordi in questione sia governata dal principio della libera forma, anche in considerazione di quanto espresso dal 1° comma dell'art. 39 Cost.; ciò a seguito di un'impostazione che esigeva, invece, la forma scritta *ad substantiam*¹⁰¹. Particolarmente interessante è, infine, un ulteriore aspetto della garanzia di libertà dei sindacati rispetto allo Stato, che investe la questione dell'esistenza o meno di una riserva contrattuale a favore di tali organizzazioni nella disciplina dei rapporti di lavoro: occorre verificare, cioè, se, in tale ambito, il potere eteronomo possa limitare, in qualche modo, l'autonomia collettiva, per fini che esorbitano la tutela di interessi delle parti sociali e che rilevano, piuttosto, sul piano statale. A tracciare la via, sul piano giuridico, nella ricerca di un ragionevole equilibrio tra la sfera legislativa e l'autotutela collettiva, è stata la Corte Costituzionale che, negli anni '60, in occasione del sindacato di legittimità della legge del 14 luglio del 1959, n. 741 (d'ora in avanti "legge Vigorelli")¹⁰², ha posto il principio secondo cui l'art. 39 Cost.

¹⁰⁰ In particolare, cfr.: Cass., S. U., sentenza del 3 aprile 1993, n. 4030, in *Foro it.*, 1994, I, 1541, secondo cui "il principio della libertà di forma desumibile dall'art. 1350 cod. civ. e confermato dall'art. 39 Cost., co. 1, che rimette alle contrapposte organizzazioni sindacali la libera formazione degli accordi e la scelta della forma relativa, esclude che la forma scritta sia necessaria *ad substantiam* per la validità degli accordi collettivi...".

¹⁰¹ Da ultimo, Cass., sentenza del 25 gennaio 1993, n. 823, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 432, con nota di A. NICCOLAI; orientamento che trova la propria *ratio* nel fatto che nel nostro ordinamento esistono disposizioni di legge, in *species* del codice civile, che rinviano ai contratti collettivi, le quali presupporrebbero la stipulazione in forma scritta dei medesimi.

¹⁰² Con tale legge il legislatore delegò il Governo a recepire, in atti aventi forza di legge, i contenuti dei contratti di diritto comune stipulati sino a quel momento, estendendone peraltro l'efficacia *erga omnes*, al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo a tutti gli appartenenti ad una stessa categoria. Sul punto vedi *infra*, al prossimo paragrafo.

non conterrebbe alcuna riserva di competenza nella disciplina dei rapporti di lavoro in favore dei sindacati, con la conseguenza che al legislatore non sarebbe imposto un obbligo di astensione *tout court*¹⁰³. La Corte ha comunque precisato che il legislatore, qualora intervenisse, non potrebbe trascendere ed ignorare l'esistenza di altri interessi fondamentali tutelati nell'ambito della stessa Costituzione, la cui osservanza si deve tradurre in una diligente operazione di bilanciamento dei valori in gioco. Tra i limiti intangibili, la Corte citò proprio quelli posti dall'art. 39, e cioè la garanzia della libertà sindacale e quello dell'autonomia collettiva professionale; in ogni caso, si ritiene preferibile che il legislatore intervenga, nella materia tipica della contrattazione, soltanto quando vi siano impellenti motivazioni d'ordine pubblico o per integrare e supportare l'iniziativa sindacale¹⁰⁴.

§ 6. LA MANCATA ATTUAZIONE DELLA SECONDA PARTE DELL'ART. 39 COST.: RIFLESSI SULLA DISCIPLINA DEI SINDACATI E SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.

Se il 1° comma dell'art. 39 della Costituzione legittimò la piena indipendenza dell'attività sindacale e degli organismi preposti, nei suoi passi successivi il legislatore costituzionale sembrò contraddirsi,

¹⁰³ Cfr.: Corte Cost., sentenza del 19 dicembre 1962, n. 106, in *Foro it.*, 1963, I, p. 648, con nota di G. PERA, *Le norme transitorie per garantire i minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori nel giudizio della Corte Costituzionale*; secondo la Corte, una tesi contraria contrasterebbe con molte norme dell'ordinamento costituzionale, in *primis* gli artt. 2, 35, 36 e 37, che, al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore e il lavoro in tutte le sue forme, non soltanto consentono ma, altresì, impongono al legislatore di emanare che norme che, in modo più o meno diretto, incidono sui rapporti di lavoro. Aggiunge G. PERA: *"in ragione della norma (Art. 35 Cost.) che obbliga la Repubblica alla tutela del lavoro nel senso più vasto, la tesi della riserva sindacale è inaccettabile"*, *Libertà sindacale*, op. cit., p. 524.

¹⁰⁴ Cfr.: G. Pera, *Libertà sindacale*, op. cit., p. 525.

poiché resistevano elementi che facevano presupporre un qualche lascito dell'esperienza corporativista poco prima conclusa. Invero, nei commi successivi, si stabilì che ai sindacati non dovesse essere imposto nessun obbligo, se non quello della registrazione presso gli uffici amministrativi e secondo una procedura che il legislatore ordinario avrebbe dovuto regolamentare. Nel III° comma si sottolineò che l'unica condizione necessaria, e imprescindibile, affinché i sindacati potessero ottenere la registrazione fosse l'adozione di un ordinamento interno a base democratica. Soltanto con l'espletamento della registrazione, le organizzazioni sindacali avrebbero potuto acquisire la personalità giuridica, che avrebbe consentito loro di stipulare, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, contratti collettivi con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie a cui il contratto si fosse riferito (IV° comma). Da tale impianto complessivo emergeva, dunque, la volontà di non eliminare completamente l'intervento dello Stato nella disciplina delle relazioni industriali, la cui ingerenza, comunque, era ridotta al minimo. La manifesta divergenza di prospettiva che si evinceva tra il modello pluralista delineato dal I° comma e il modello sindacale istituzionalizzato, d'ispirazione corporativa, di cui alla seconda parte dell'articolo 39, fu il risultato del compromesso che si raggiunse tra i costituenti di estrazione democristiana, inclini ad una democratizzazione del sindacato corporativo, e quelli appartenenti all'ideologia socialista e comunista, che ribadivano la necessità di configurare un sindacato libero da qualsiasi intervento eteronomo¹⁰⁵. In ogni caso, a differenza del I° comma che, come si è visto nelle pagine precedenti,

¹⁰⁵ Circa le diverse impostazioni ideologiche che emersero dall'Assemblea Costituente, cfr., in generale: M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 49; M. RUINI, *L'organizzazione sindacale*, op. cit., *passim*.

ha una portata immediatamente precettiva, la seconda parte dell'articolo in esame aveva efficacia differita nel tempo, dunque di natura programmatica, poiché subordinata all'attuazione da parte del legislatore ordinario¹⁰⁶. Tale intervento, tuttavia, non si è mai avuto, tanto che, dopo oltre mezzo secolo, si può, ormai, correttamente affermare che l'inattuazione della norma costituzionale sia un elemento assimilato dall'esperienza giuridica¹⁰⁷, che ha assunto un valore quasi costituzionale¹⁰⁸. L'inadempienza del legislatore è stata frutto di diverse motivazioni¹⁰⁹, tra cui il timore da parte dei sindacati che il procedimento di registrazione delineato avrebbe comportato una concreta limitazione della loro libertà da parte delle autorità amministrative, soprattutto nel momento in cui si sarebbe dovuta verificare l'esistenza di un ordinamento interno a base democratica. Occorre poi rammentare la posizione di contrasto, circa l'eventualità di attuazione del disposto, di uno dei sindacati più importanti sulla scena delle relazioni industriali, la CISL, che avversò l'idea della costituzione di rappresentanze unitarie su base proporzionale, in quanto tale soluzione avrebbe comportato una situazione di svantaggio nei confronti del sindacato rivale, la CGIL, situata in una posizione dominante sul piano della quantità dei lavoratori iscritti. Le norme costituzionali non vennero, però, mai

¹⁰⁶ G. GIUGNI, *sub. Art. 39*, op. cit., p. 268.

¹⁰⁷ In tal senso vedi A. PIZZORUSSO: *"Fra i rari casi di disapplicazione di norme costituzionali che - senza essere seguite da una revisione - si siano consolidati a tal punto da comportare una modificazione tacita in senso tecnico, il più chiaro è quello che deriva dalla mancata attuazione dell'art.39, commi 2-4, Cost."*, in *Modificazioni tacite di una costituzione rigida. Il caso italiano*, in <http://dirittoditutti.giuffre.it>

¹⁰⁸ U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Utet, Torino, 1989, IV° vol., p. 655.

¹⁰⁹ Cfr. la ricostruzione di GIUGNI, il quale individua vari fattori contingenti e fattori storici in ordine alla mancata attuazione del disposto, in *sub Art. 39*, op. cit., p. 258 e ss.

formalmente cancellate, tanto da apparire “*sempre più ingombranti*”¹¹⁰ per il sistema sindacale: poiché, se per un verso non sono utilizzabili positivamente, “*la sola efficacia che può essere riconosciuta ai commi 2° e 3° dell’art. 39 è infatti quella impeditiva di una legislazione difforme*”¹¹¹, con la conseguenza che nessuno schema giuridico alternativo potrà essere predisposto.

La dottrina, in mancanza di una disciplina organica del fenomeno sindacale, ha dovuto, pertanto, operare una sistemazione della materia, e si divise sulla convenienza di utilizzare le categorie pubblicistiche¹¹² o privatistiche¹¹³ nell’interpretazione del diritto sindacale post-corporativo. Prevalse l’elaborazione privatistica, probabilmente perché costituì “*un’efficace barriera alle ricorrenti tendenze neocorporative*”¹¹⁴, che consentì ai sindacati di conservare quell’autonomia e indipendenza rivendicata. Tale soluzione permise di utilizzare gli istituti e i modelli tipici del diritto privato

¹¹⁰ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, op. cit., p. 9.

¹¹¹ G. Giugni, *sub Art. 39*, op. cit., p. 288.

¹¹² Tale impostazione fu sostenuta, soprattutto, da COSTANTINO MORTATI, il quale riteneva che le organizzazioni sindacali dovessero essere inquadrate tra i soggetti di diritto pubblico. Affermava, invero, il giurista: “*essi realizzano fini di elevamento dei lavoratori appartenenti alla categoria rappresentata dal sindacato, ma contemporaneamente fini direttamente statali, se è vero che tale elevamento è un preciso obbligo attribuito alla Repubblica*”; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Problemi di diritto pubblico nell’esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Giuffrè ed., Milano, 1972, vol. III, p. 227 e ss.

¹¹³ Particolarmente rilevante fu il contributo di FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, la cui assoggettabilità del fenomeno sindacale agli schemi privatistici la possiamo individuare nella concezione di interesse collettivo come interesse privato (per la cui disamina si rimanda al paragrafo precedente) contenuta nelle *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit., V° ed., 1951; così ricostruita, l’autonomia collettiva si pone al riparo da interferenze pubbliche. CARLO ESPOSITO vede, invece, nell’affermazione che “*l’organizzazione sindacale è libera*” il dato di partenza per una ricostruzione della materia in termini privatistici, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, op. cit., p. 158 e ss.

¹¹⁴ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli ed., Torino, 2012, IV° ed., p. 19.

nell'illustrare il sistema sindacale delineatosi: in particolare, stante la previsione costituzionale dell'obbligo¹¹⁵ di registrazione per ottenere la personalità giuridica, si è arrivati a configurare i sindacati come associazioni giuridiche non riconosciute; in quanto tali, si applica loro la specifica disciplina contenuta nel codice civile agli artt. 36, 37 e 38, con la conseguenza che possono ritenersi provvisti di soggettività giuridica (in particolare, per quanto concerne i rapporti processuali, possono stare in giudizio nella persona di coloro ai quali, secondo gli accordi degli associati, è conferita la presidenza o la direzione¹¹⁶) e avere capacità contrattuale, nonostante siano associazioni di fatto. Nonostante la scarsa previsione in materia di associazioni di fatto da parte del codice civile, dovuta al fatto che nel 1942 tali disposizioni erano state pensate per altro tipo di organismi, in quanto i sindacati erano allora disciplinati da norme di diritto pubblico, queste, assieme al 1° comma dell'art. 39 della Costituzione, ci permettono di riconoscere una piena autonomia alle associazioni sindacali,

¹¹⁵ In dottrina è, ormai pacifico, che si tratti piuttosto di un onere, piuttosto che un obbligo, perfettamente compatibile con il 1° comma dell'art. 39, posto a carico delle organizzazioni sindacali, che sarebbe finalizzato all'acquisizione della personalità giuridica, necessaria per elaborare una contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes*: per riferimenti bibliografici v. M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, op. cit., p. 4.

¹¹⁶ Secondo la giurisprudenza, "*Le organizzazioni sindacali dei lavoratori e quelle dei datori di lavoro sono tradizionalmente inquadrare tra le associazioni non riconosciute, in considerazione della loro natura di gruppi - di lavoratori o datori di lavoro - organizzati in modo stabile e provvisti di strumenti finanziari e organizzativi adeguati per lo svolgimento di una attività comune di autotutela. In assenza di una legislazione di attuazione dell'art. 39, parte II°, cost. per la relativa disciplina occorre far riferimento alla normativa dettata dagli art. 36, 37 e 38 c.c. Ne consegue che le suddette associazioni, in base all'art. 36, comma 2, c.c. cit., possono stare in giudizio nelle persone alle quali dal rispettivo statuto è attribuita, secondo l'usuale terminologia, la presidenza o la direzione*"; Cass., sentenza del 6 luglio 2000, n. 9043, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 1508.

configurati come ordinamenti privati¹¹⁷ la cui sfera giuridica è da ritenere diversa e distinta da quella dei singoli iscritti che le compongono. Delineata in tal senso la posizione giuridica delle attuali organizzazioni sindacali, le uniche associazioni cui può oggi riconoscersi il potere rappresentativo e, pertanto, la legittimazione a stipulare contratti collettivi sono i sindacati di fatto.

Oggetto di discussione in dottrina è anche la problematica inerente il III° comma della disposizione in esame che, come si è visto, pone come unica condizione per la registrazione dei sindacati, «l'adozione di un ordinamento interno a base democratica»¹¹⁸. In specie, la questione dirimente è se, nonostante la mancata attuazione del precetto, il principio espresso sia da considerare un requisito indefettibile per la titolarità, da parte delle organizzazioni sindacali, della garanzia di libertà sindacale. Negli anni '50, due progetti di legge di fonte governativa, mai attuati, avevano previsto dei criteri affinché uno statuto di un'organizzazione sindacale potesse risultare conforme al principio di democraticità¹¹⁹. In particolare, tale regolamento interno avrebbe dovuto garantire:

- la prevalenza della maggioranza e i diritti delle minoranze;
- il divieto di presupposti di ammissione che non fossero riconducibili alle attività professionali;
- la determinazione di limiti nei quali l'azione sindacale voluta dalla maggioranza vincoli la minoranza;

¹¹⁷ A. ARANGUREN, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Manuale di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI, Giuffrè ed, Milano, 1988, vol. II°, p. 275 e ss.

¹¹⁸ Con tale espressione dobbiamo intendere *“una parità di diritti per tutti gli iscritti all'associazione che appartengono alla medesima categoria, senza distinzione di opinioni politiche o convinzioni politiche”*, G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, op. cit., p. 62.

¹¹⁹ P. ALBI, *Commento sub art. 39 Cost.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di T. TREU – O. MAZZOTTA, Cedam, Padova, 2013, V° ed., p. 73.

- la preminenza dell'assemblea rispetto agli organi direttivi e la prevalenza degli organi associativi collegiali sia quelli burocratici e individuali.

Posto che il principio democratico è attivamente perseguito dai sindacati stessi, come risulta dagli statuti che regolano la vita associativa¹²⁰, si è affermata l'opinione che esso può considerarsi alla stregua di un uso normativo generalmente praticato¹²¹. Emerge, inoltre, l'idea che la non attuazione del disposto non possa scalfire in alcun modo l'operatività del principio in questione nei confronti del sindacato, trattandosi di un principio generale desumibile dall'ordinamento costituzionale¹²². In senso difforme si obietta, tuttavia, che l'affermazione della democraticità, come necessaria, potrebbe essere deleteria sul piano dell'autonomia delle associazioni sindacali rispetto ad un eventuale ingerenza dello Stato¹²³; allo stesso modo apparirebbe di dubbia plausibilità il fatto che il principio democratico, a cui risponde l'ordinamento pubblico, possa essere imposto, in modo autoritativo, a organismi privati, nati proprio in un contesto di libertà associativa¹²⁴. Sotto un diverso profilo, si è

¹²⁰ Cfr., tra tanti, l'art. 7 dello statuto FIOM che dispone: "*l'ordinamento interno della Fiom è fondato sul principio della più ampia democrazia*"; lo statuto CGIL, che all'art. 6 disciplina la democrazia sindacale.

¹²¹ M. GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, Cedam, Padova, 1971, vol. I°, p. 83.

¹²² In questo senso v.: C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati*, op. cit., p. 161; U. PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, op. cit., pp. 26 e 27. A parere di quest'ultimo il requisito della democraticità interna sarebbe necessario anche per individuare la natura e il fine sindacale di un'associazione.

¹²³ G. PERA, *Libertà sindacale*, op. cit., p. 520.

¹²⁴ G. GIUGNI, *sub Art. 39*, op. cit., p. 267. Non condivide questo orientamento M. DELL'OLIO, in quanto ritiene che "*l'essere libera della struttura organizzativa sindacale si traduce in necessaria democraticità interna*", *L'organizzazione e l'azione sindacale*, op. cit., pp. 130 e 131.

sostenuto che, sebbene il requisito formale della democraticità sia da escludere e, dunque, non da considerare condizione essenziale, a lungo andare, un'organizzazione oppressiva nei confronti dei propri rappresentati, *“non sarebbe certamente in grado di sopravvivere lungamente, o di mantenere un adeguato livello di rappresentatività”*¹²⁵. Sembra, dunque, essere in posizione minoritaria, in dottrina, la tesi che propugna l'immunità sindacale¹²⁶, secondo cui, facendo leva sull'assoluta autonomia dei sindacati rispetto ad ingerenze legislative, in armonia con il 1° comma dell'art. 39 Cost., ed escludendosi correlativamente un controllo giudiziario sugli atti interni, sarebbe ammissibile la formazione di sindacati a base interna non democratica. In tal senso appare essere decisivo, in un'interpretazione sistematica dei valori fondamentali, anche il rispetto dell'art. 2 della Costituzione, che garantisce il rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo altresì nelle formazioni sociali. Occorre, infine, sottolineare come il precetto non soltanto porrebbe un limite al momento di formazione interna delle regole statuarie che disciplinano la concreta composizione e l'attività di decisione all'interno dell'organismo, bensì opererebbe anche in direzione di una tutela sostanziale dei singoli iscritti rispetto alla attività esterna dei sindacati¹²⁷.

¹²⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione*, op. cit., pp. 122 e 123.

¹²⁶ U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene ed., Napoli, 1986, p. 240.

¹²⁷ Cfr.: F. SIOTTO, *Il terzo comma dell'art. 39 della Costituzione: la democrazia sindacale possibile.*, intervento presso il seminario AIDLASS: *“I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro”*, Bari, 11 – 12 novembre 2011, p. 2; Corte Cost., ordinanza del 18 ottobre 1996, n. 345, in *Notiz. giur. lav.*, 1996, p. 655 e ss., secondo cui: *“Un sindacato (...) disposto a sottoscrivere un cattivo contratto per i suoi rappresentati pur di ritagliarsi una porzione di potere in azienda, non lede alcun diritto inviolabile dei suoi iscritti, ma semplicemente non tutela come dovrebbe i loro interessi configurandosi o come un sindacato sfuggito al controllo*

Il punto più delicato, che storicamente ha impegnato in modo vigoroso l'interprete, è stato, tuttavia, quello di sopperire all'inattuazione dell'ultimo capoverso dell'art. 39 Cost., ossia al sistema di contrattazione collettiva ivi previsto. In forza del dettato costituzionale, si prevedeva la formazione, previo il rispetto dei requisiti indicati dalle norme precedenti, di organismi *ad hoc*, distinti, ma imprescindibili, dai sindacati: le cd. rappresentanze unitarie, le quali avrebbero agito per ognuna delle categorie professionali rappresentate. Tali organismi, sul presupposto di un assodato pluralismo sindacale, sarebbero stati composti dalle associazioni dei lavoratori e datori di lavoro, in una consistenza numerica proporzionale ai propri iscritti; alle rappresentanze unitarie contrapposte, veniva così affidato il potere di stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes* all'interno della categoria rappresentata. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, pertanto, era possibile scorgere due tipologie di contratti collettivi¹²⁸: quello stipulato dalle rappresentanze unitarie, che avrebbe avuto efficacia normativa generalizzata, e quello concluso al di fuori della procedura predisposta dal legislatore costituzionale, dalle associazioni sindacali non riconosciute, che aveva effetti di diritto comune, come tale tipicamente limitati. Il contratto collettivo, che abbiamo visto essere il principale strumento di tutela degli interessi collettivi dei lavoratori, lo possiamo definire come l'accordo firmato dalle opposte organizzazioni sindacali nazionali, dei datori di lavoro e dei lavoratori, mentre quello firmato dalle confederazioni, con cui si intende l'unione di sindacati di categoria, si definisce accordo

degli associati, cioè non più rispettoso del precetto costituzionale di democraticità interna (...)".

¹²⁸ P. ICHINO, *Libertà e rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro*, in *Valori e principi del regime repubblicano*, a cura di S. LABRIOLA, Laterza ed., Bari, 2006, vol. III°, p. 19.

interconfederale; infine, il contratto collettivo aziendale, cioè quello stipulato tra il singolo datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori, di cui si è fatto largo uso, nella prassi delle relazioni industriali. Questi accordi hanno una duplice funzione: quella di predefinire il contenuto dei rapporti di lavoro dei dipendenti appartenenti all'area o settore produttivo cui il contratto inerisce, la cd. parte normativa, e di generare obblighi reciproci tra le parti stipulanti, cd. parte obbligatoria del contratto collettivo. Di particolare importanza è la funzione rivestita dalla parte normativa, poiché è con essa, uniformando la disciplina dei rapporti di lavoro, che le organizzazioni sindacali possono conseguire l'obiettivo di colmare il *vulnus* sostanziale in capo al lavoratore nei confronti del datore di lavoro. Ciò è, tuttavia, possibile soltanto al cospetto di due presupposti¹²⁹: ossia l'inderogabilità delle disposizioni del contratto collettivo da parte del contratto individuale di lavoro e una sua efficacia soggettiva che sia la più ampia possibile, anche nei confronti dei non iscritti alle associazioni stipulanti. In caso contrario, infatti, la contrattazione collettiva perderebbe di efficacia, e la disciplina dei rapporti individuali di lavoro sarebbe sottoposta alle regole della concorrenza al ribasso da parte dei singoli stipulanti. Questi obiettivi, come si è avuto modo di notare, erano stati perseguiti perfettamente dal legislatore corporativo e dal Costituente, tramite il meccanismo esaminato.

Così, a partire dagli anni '50, nella vana attesa di un intervento legislativo con cui si desse attuazione alla seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, la dottrina, come si è già accennato,

¹²⁹ Cfr.: L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 2012, p. 112.

cominciò a far uso degli schemi privatistici¹³⁰ per spiegare, anzitutto, quale efficacia avesse il contratto collettivo di diritto comune sui rapporti individuali di lavoro; in particolare, è stata la teoria del mandato irrevocabile¹³¹ che, pur rifiutando l'idea di un contratto collettivo avente natura normativa¹³², metteva in luce, con l'ausilio degli artt. 1723, II° comma, e 1726 del codice civile¹³³, la sussistenza di un mandato tra rappresentato e rappresentante, con la conseguenza che il contratto stipulato da quest'ultimo sarebbe stato suscettibile di esplicare i propri effetti giuridici obbligatori direttamente nella posizione giuridica del rappresentato. Tuttavia, se da una parte si negava la natura normativa del contratto così

¹³⁰ Afferma M. RUSCIANO: *“in base alla ricostruzione di Santoro Passarelli, si arriva a spiegare quasi tutto del sistema sindacale, utilizzando modelli e categorie concettuali del diritto privato: dall'essenza dell'«interesse collettivo», su cui si fonda ogni libera aggregazione di interessi professionali, alla natura delle associazioni di categoria (...); dalla funzione del contratto collettivo come «contratto normativo» - e definito di «diritto comune» in quanto espressione di autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ. – alla relativa sfera soggettiva di efficacia (logicamente circoscritta ai soli iscritti alle associazioni stipulanti).”*, in *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, op. cit., pp. 22 e 23.

¹³¹ Formulata da F. SANTORO PASSARELLI, per cui v.: voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, 1959, IV° vol., pp. 369 - 374.

¹³² Conformemente a tale impostazione, v. G. SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, op. cit., p. 217. Invero, secondo l'Autore, *“coloro che non partecipano alla coalizione, i non iscritti al sindacato che non abbiano neppure conferito a questo una speciale procura, sono giuridicamente terzi rispetto al contratto collettivo. Essi possono perciò legittimamente ignorarne le norme. Per essi il contratto collettivo è res inter alios acta, cosa che non li riguarda. L'applicazione al contratto collettivo della sola disciplina generale del contratto si risolve in un misconoscimento della sua natura normativa”*. Da ricordare che un contratto normativo è *“la fattispecie contrattuale che, invece di rivolgersi a porre in essere immediatamente un atto di scambio, determina i contenuti di una futura produzione contrattuale”*, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 132.

¹³³ Tali norme disciplinano rispettivamente il mandato conferito nell'interesse di terzi e il mandato conferito da più persone per un affare di interesse comune. Per una ricostruzione della teoria in tali termini, cfr. anche: M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè ed., Milano, 2009, p. 212.

ricostruito, la teoria riusciva, comunque, ad affermarne l'inderogabilità, facendo leva sull'interesse collettivo che stava alla base del mandato conferito; poiché tale interesse risulta preminente rispetto all'interesse individuale del mandante, ne deriva che *"l'interesse collettivo servito sottrae il mandato all'influenza della mutevole volontà o delle vicende personali del mandante"* e quindi *"Il mandato è irrevocabile fino a che i rappresentati non escano dalle associazioni nei modi convenuti"*¹³⁴. Di conseguenza, posta l'irrevocabilità del mandato, si arrivava a concludere che il contratto collettivo era necessariamente inderogabile da parte dei contratti individuali, alla stregua di un atto avente efficacia normativa, proprio per la valenza collettiva degli interessi protetti con suddetto negozio. La soluzione proposta non sembra, però, secondo alcuni, assolvere all'obiettivo fondamentale, ossia di sostituire automaticamente le clausole individuali difformi, e in quanto tali passibili di essere decretate nulle, con quelle collettivamente stipulate¹³⁵. Il compito di riconoscere l'inderogabilità del contratto collettivo, e con esso la funzione di efficacia oggettiva, è stato, comunque, realizzato, in modo esaustivo, dalla giurisprudenza, che subito dopo la fine del periodo corporativo, come si è già osservato nell'ottica dei rapporti intercorrenti con i contratti corporativi ancora in essere, ha

¹³⁴ F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, Jovene ed., Napoli, 1961, p. 160.

¹³⁵ Scrive RUSCIANO: *"in un sistema di diritto privato, ispirato al principio dell'efficacia obbligatoria e non reale delle manifestazioni negoziali, la difformità di un contratto individuale dal contratto collettivo può rilevare, al massimo, sul piano dei rapporti associativi tra organizzazione sindacale e singoli aderenti, importare cioè una responsabilità contrattuale di questi ultimi, nei confronti dell'associazione, per aver contrattato individualmente in difformità dal contratto collettivo, ma non può certo produrre l'invalidità del contratto individuale difforme, con tutte le conseguenze del caso"*, in *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 89. Per un'ampia sintesi della critica alla tesi del mandato irrevocabile, cfr.: V. SIMI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, vol. I, Padova, 1971, pp. 316 e ss.

regolarmente applicato, in via analogica, l'art. 2077 cod. civ. ai contratti collettivi di diritto comune, anche per dirimere eventuali contrasti che potessero sorgere tra i contratti collettivi e quelli individuali¹³⁶: ciò mediante il meccanismo della sostituzione automatica delle clausole dei rapporti individuali che non avessero previsto trattamenti più favorevoli per il prestatore d'opera. L'inderogabilità peggiorativa, sulla scorta della norma codicistica, viene giustificata ora, dalla giurisprudenza, in ottica della funzione del contratto collettivo, e non più per la sua natura pubblicistica, tipica dei contratti corporativi, per la quale la norma era stata pensata. Invero, scopo precipuo degli accordi collettivi, come sostenuto dalle corti, è quello di dare una regolamentazione comune ai rapporti individuali di lavoro e di sottrarre loro la disciplina degli stessi¹³⁷. Ed è proprio in tale fase, anche come conseguenza della ricostruzione giurisprudenziale che si andò sempre più a consolidarsi, che si concepisce il contratto collettivo, nella sua efficacia normativa e inderogabilità rispetto ai contratti individuali, come di una fonte equiparabile alla legge; prende forza l'idea che tale costante applicazione dell'art. 2077 cod. civ., deve essere accettata come elemento fattuale, e non sarebbe, pertanto, da considerare come

¹³⁶ Cfr., tra le molte sentenze che fanno riferimento all'art. 2077 cod. civ., Cass., sentenza del 12 maggio 1951, n. 1184, in *Foro it.*, I, p. 691; Cass., sentenza del 6 settembre 1980, n. 5156, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce "Lavoro", n. 25; per una recente applicazione dell'art. 2077 cod. civ. in giurisprudenza, v.: Cass, sentenza del 5 agosto 2000, n. 10349, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, pp. 456 e ss., con nota di E. M. TERENCE, *Rapporti tra contratti collettivi e contratti individuali*.

¹³⁷ Cass., sentenza del 12 maggio 1951, n. 1184, cit., p. 691. Afferma la Corte: "per quanto gli odierni contratti collettivi abbiano natura privatistica, sarebbe tuttavia erroneo ammettere la derogabilità da parte degli iscritti alle rispettive associazioni stipulanti. Finalità specifica della stipulazione dei contratti collettivi che prescinde dalla fisionomia giuridica delle associazioni protette è quella di sottoporre la pluralità dei soggetti che rappresentano ad una comune disciplina dei rapporti individuali di lavoro e di sottrarre, quindi, la regolamentazione dei rapporti stessi alla libera disponibilità dei singoli".

*“un effetto ingiustificato di una operazione giuridicamente eccezionale”*¹³⁸. La legge dell’11 agosto 1973, n. 533, all’art. 6, infine, è sembrato essere il definitivo tassello a sostegno della tesi dell’efficacia reale e inderogabilità del contratto collettivo, poiché, nel riformulare l’art. 2113 cod. civ., la norma dispone che *“le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all’art. 409 del codice di procedura civile, non sono valide”*. Da ciò si può dedurre che i contratti collettivi sono fonte di diritti e obblighi per le parti dei rapporti di lavoro e, dalla limitata capacità per il singolo lavoratore, in sede di trattativa individuale, di effettuare validamente rinunce o transazioni, se ne può ricavare, in sede di interpretazione letterale, l’inderogabilità degli attuali accordi collettivi.

Per quanto concerne il problema dell’efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune, si è osservato che se *“l’inquadramento del fenomeno sindacale nel paradigma del diritto privato innegabilmente conferisce totale autonomia e libertà alle organizzazioni sindacali, dall’altro lato risulta palese l’inadeguatezza delle categorie privatistiche a risolvere i problemi dell’efficacia reale e generale del contratto collettivo”*¹³⁹. Dunque, essendo un contratto che svela la propria natura negoziale, di conseguenza, deve sottostare agli angusti limiti posti dal diritto civile; in particolare rimane espressione del potere di autoregolamentazione privata e, come tale, esplica un’efficacia soggettiva limitata soltanto agli iscritti delle associazioni stipulanti, che vi aderiscono su base volontaria

¹³⁸ M. NOVELLA, *L’inderogabilità nel diritto del lavoro...*, op. cit., p. 220.

¹³⁹ M. RUSCIANO, *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, I, p. 37.

tramite un mandato di rappresentanza¹⁴⁰. Difatti, l'art. 1372, II° comma, dispone che il contratto, secondo un principio tipico dei rapporti obbligatori, non produce effetti per i terzi se non nei casi previsti dalla legge, e, in mancanza di una norma che preveda l'estensione *ultra partes* del contratto collettivo, è pacifico che la disciplina contenuta in esso non possa vincolare i soggetti non iscritti al sindacato contraente¹⁴¹. Tuttavia, molti sono stati gli espedienti messi in atto, soprattutto, dal legislatore e dalla giurisprudenza, per cercare di estendere, nel modo più ampio possibile, l'ambito di efficacia soggettiva del contratto collettivo, nel tentativo di aggirare la mancata attuazione del precetto costituzionale. In *primis*, è da registrare la legge del 14 luglio 1959, n. 741 (cd. legge Vigorelli) che delegò il Governo ad "*emanare norme giuridiche, aventi forza di legge, al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria*". Nell'emanare tali decreti, il Governo era vincolato ad uniformarsi a tutte le clausole dei contratti collettivi che si fossero stipulati fino a quel momento, con l'osservanza delle norme imperative di legge; mediante questo espediente il contratto collettivo, trasformatosi formalmente in atto avente forza di legge, acquisiva quell'efficacia *erga omnes* tanto desiderata dal Costituente, sebbene si lasciò intendere che la delega fosse stata proposta al fine di attuare l'art. 36 Cost.: dunque, per garantire un

¹⁴⁰ Sulla configurazione di un rapporto di mandato con rappresentanza tra gli aderenti al sindacato e l'organizzazione, cfr.: G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, op. cit., pp. 162 e ss.

¹⁴¹ In modo conforme, la giurisprudenza con un orientamento ampiamente consolidato e risalente. V.: Cass., sentenza del 3 agosto 2000, n. 10213, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, p. 1703, che afferma: "*i contratti collettivi di lavoro si applicano esclusivamente ai rapporti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti*"; Cass., sentenza del 6 novembre 1990, n. 10654, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, p. 227, con nota di L. COLACURTO.

trattamento retributivo minimo dignitoso, e non in vista della peculiare procedura prevista all'art. 39 Cost¹⁴². La legge prevedeva che i trattamenti minimi contenuti nei decreti si sostituissero automaticamente a quelli in essere tra le parti di lavoro, fatto salva la presenza di condizioni più favorevoli per il lavoratore; al contempo, era sancita la loro derogabilità esclusivamente da parte di clausole più favorevoli. La delega era stata fissata nella durata di un anno ma, alla scadenza, causa l'enorme quantità di contratti da recepire, ve ne erano alcuni di particolare importanza che non erano stati ancora oggetto di recepimento. Si dispose, pertanto, una proroga, con legge del 1 ottobre 1960, n. 1027, la quale consentì al Governo di recepire anche i contratti collettivi stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge delega. Questo fu il campanello d'allarme, poiché, un provvedimento che era stato pensato per essere meramente transitorio ed adottato in un contesto di eccezionalità, stava acquisendo i caratteri della ordinarietà, aggirando, di fatto, il procedimento costituzionale. A porre rimedio a tale *modus operandi* ci pensò la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 106 del 1962, dapprima ritenne legittima la prima legge delega, poiché stabilì, facendo riferimento alla perdurante inattuazione della seconda parte dell'art. 39, che *“La Corte non deve ricercare i motivi di questa inadempienza costituzionale, ma non può non prendere atto della carenza legislativa che ne deriva e delle conseguenze che essa provoca nel campo dei rapporti di lavoro. In questa situazione la legge impugnata assume il significato e compie la funzione di una legge transitoria, provvisoria ed eccezionale, rivolta a regolare una situazione passata e a tutelare l'interesse pubblico della parità di trattamento dei*

¹⁴² M. MISCIONE, *Dialoghi di diritto del lavoro*, Ipsos, Milano, 2010, p. 60.

lavoratori e dei datori di lavoro". Tuttavia, proprio in considerazione del carattere transitorio, la Corte prendeva atto che la successiva proroga avrebbe comportato l'istituzionalizzazione *de facto* del meccanismo ideato, mediante un "*un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo*"¹⁴³, dichiarando l'incostituzionalità della legge proroga. Di conseguenza, i decreti emanati ai sensi della legge proroga, contenente i contratti collettivi stipulati successivamente, decadde, mentre, al contrario, quelli contenuti nella legge del 1959 continuavano ad esplicare efficacia anche nei confronti dei datori di lavoro non iscritti ad alcuna sigla sindacale¹⁴⁴. Questa sentenza, in definitiva, decretò l'impossibilità per il legislatore ordinario di estendere in modo generalizzato l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, in modo difforme rispetto alle indicazioni costituzionali¹⁴⁵. Fu allora l'elaborazione giurisprudenziale¹⁴⁶ che escogitò vari espedienti che potessero consentire di individuare un qualche fondamento normativo nell'estensione dell'efficacia *ultra partes*. In particolare, venne preso a riferimento l'art. 36 della Costituzione, come parametro per estendere, in via giudiziale, i trattamenti retributivi contenuti nei contratti collettivi, in un'operazione che venne definita "*fra i più*

¹⁴³ Corte Cost., sentenza del 19 dicembre 1962, n. 106, cit., 1963.

¹⁴⁴ V.: Corte cost. 15 maggio 1963, n. 70, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1103.

¹⁴⁵ Per una diversa soluzione, vedi: M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, op. cit., pp. 423 e ss.; secondo l'Autore il IV° comma dell'art. 39 Cost., "*non si opporrebbe a qualsiasi intervento legislativo che, direttamente o indirettamente, assegni ai contratti collettivi una efficacia superiore a quella che avrebbero avuto autonomamente, bensì a quegli interventi legislativi che, attraverso l'attribuzione dell'efficacia erga omnes ai contratti collettivi assegnino direttamente o indirettamente a sindacati diversi da quelli registrati il monopolio legale della rappresentanza contrattuale della categoria*".

¹⁴⁶ Non mancano, tuttavia, sentenze recenti che si basano sull'assunto in esame. Cfr., ad esempio, Cass., sentenza del 29 luglio 2000, n. 10002, in *Riv. it. dir. lav.* 2001, p. 395, con nota di MANGANIELLO, *La Sezione Lavoro riapre il contrasto sulla inapplicabilità dell'art. 2070 c.c. al contratto collettivo di diritto comune*.

*vistosi esempi di creatività normativa della nostra magistratura*¹⁴⁷. Una volta considerato l'art. 36 Cost. come una norma imperativa e immediatamente operante¹⁴⁸, il giudice poté prendere come riferimento la parte economica di quei contratti collettivi per i quali il lavoratore, leso nel suo diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, non poteva essere vincolato, in quanto non iscritto al sindacato stipulante. Con questo stratagemma, il giudice ha la possibilità di dichiarare nulle le clausole del contratto individuale che contrastino il precetto costituzionale, in ossequio a quanto dispone l'art. 1418 cod. civ. La retribuzione verrà così determinata dal giudice secondo equità conformemente all'art. 2099 cod. civ., nella quale operazione le corti utilizzano, come parametro per individuare una soglia di trattamento economico adeguata, i minimi retributivi contenuti nei contratti collettivi di categoria. Con l'utilizzo della norma costituzionale suddetta, tuttavia, non possiamo parlare, in senso tecnico, di un'estensione dell'ambito di efficacia del contratto collettivo stipulato poiché è il provvedimento del giudice, che assume in tal caso la qualità di sentenza costitutiva¹⁴⁹, che diventa, per il rapporto individuale, la fonte del trattamento economico sufficiente ex art. 36 Cost, e non il contratto collettivo, preso semplicemente come modello a cui attenersi. Sempre secondo la giurisprudenza, la volontà delle parti di uniformare la disciplina del contratto individuale al contenuto di un contratto collettivo, nel caso in cui il datore di lavoro non sia iscritto all'associazione stipulante, può ricavarsi anche da un'adesione esplicita¹⁵⁰ da parte di

¹⁴⁷ T. TREU, *sub Art. 36*, in *Commentario alla Costituzione, Art. 35-40. Rapporti economici*, a cura di G. BRANCA, tomo I, Zanichelli ed., Bologna, 1979, p. 72.

¹⁴⁸ Cfr.: O. MAZZOTTA, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 106.

¹⁴⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori...*, op. cit., p. 91.

¹⁵⁰ Cfr., *ex plurimis*, Cass. S. U., sentenza del 26 marzo 1997, n. 2665.

quest'ultimo, oppure con la *“costante e prolungata osservanza delle sue clausole, o quanto meno di quelle più rilevanti e significative”*¹⁵¹. Si è, infatti sostenuto, che *“i contratti collettivi di lavoro si applicano (...), in mancanza dell’iscrizione alle associazioni stipulanti, anche ai rapporti individuali che li abbiano implicitamente recepiti tramite un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti”*¹⁵²; orientamento che prende le mosse, pertanto, dai rimedi tipici previsti dal diritto comune. Il meccanismo mediante il quale si manifesta la volontà di aderire esplicitamente ad un contratto collettivo stipulato da un’associazione cui non si è iscritti, è quello costituito dalla clausola, solitamente inserita nella lettera di assunzione, che rinvia al contratto collettivo. In particolare, si distingue tra un rinvio formale o materiale, secondo il tipo di effetti che la clausola produce: si avrà un rinvio materiale nel caso in cui si esprime la volontà di osservare il singolo contratto di lavoro cui si fa riferimento, senza che vi sia un obbligo di seguire tutte le vicende modificative future¹⁵³. Invece, si tratterà di rinvio formale quando il richiamo si riferisce anche alla futura attività negoziale del sindacato, operando, dunque, un rinvio alla fonte di produzione, con la prospettiva di uniformare il contratto individuale di lavoro a tutte le successive clausole prodotte dalle trattative collettive dei sindacati¹⁵⁴.

¹⁵¹ Cass., sentenza del 9 giugno 1993, n. 6412, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 291, con nota di G. L. PINTO, *Il nuovo orientamento della Cassazione in ordine all’art. 2070*.

¹⁵² Cass., sentenza del 3 agosto 2000, n. 10213, cit.

¹⁵³ Cass., sentenza del 23 aprile 1999, n. 4070, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 495.

¹⁵⁴ Cfr., di recente, Cass., sentenza del 20 settembre 2010, n. 19840, in *Orient. giur. lav.*, 2010, I, pp. 1 e ss., con nota di C. GALBIATI.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione oggettivo del contratto collettivo, si deve fare riferimento al concetto di «categoria professionale». In merito a tale espressione, bisogna dar conto di un orientamento, ormai superato, secondo cui la nozione di categoria avrebbe avuto natura ontologica, e, in quanto tale, predeterminabile rispetto alle risoluzioni sindacali. Secondo questa impostazione, in linea generale, il contratto collettivo aveva un'estensione spaziale e un contenuto economico-sociale individuabili a priori, facendo riferimento alla categoria stessa¹⁵⁵. Nell'ordinamento corporativo, come si è visto, era la legge che determinava in modo autoritativo la categoria, per cui assumeva rilevanza l'art. 2070 cod. civ., a parere del quale *“l'appartenenza alla categoria professionale si determina (...) facendo riferimento all'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore”*. Con la caduta dell'ordinamento corporativo e la configurazione di un sistema sindacale di fatto, dovuto alla mancata attuazione del modello organizzativo e contrattuale predisposto dalla seconda parte dell'art. 39 Cost., ci si è posto il problema se l'art. 2070 cod. civ. fosse applicabile anche al contratto collettivo post-corporativo. La dottrina, in modo quasi unanime, si è espressa sin da subito di ritenerlo applicabile esclusivamente nell'ordinamento giuridico di provenienza, in un contesto di determinazione *ex lege* della categoria, mentre nell'attuale, governato dal principio di libertà sindacale, una nozione ontologica di categoria sarebbe da disattendere *ab origine*¹⁵⁶. In particolare, l'inquadramento dei

¹⁵⁵ Cfr.: M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 40.

¹⁵⁶ Su tutti, v. R. BORTONE, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e sue forme di estensione*, in *Il contratto collettivo, dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, a cura di G. GIUGNI, Utet, Torino, 1984, pp. 186 e ss., secondo cui *“nell'attuale regime di libertà sindacale si dovrebbe dare esclusivo rilievo all'assetto organizzativo che datori di lavoro e lavoratori si danno riunendosi in sindacato e al*

lavoratori e datori di lavoro è la conseguenza di quanto deciso dalle organizzazioni sindacali “o attraverso lo statuto associativo (categoria sindacale) o attraverso l'apposita «clausola di inquadramento», posta di solito in apertura del contratto collettivo (categoria contrattuale)”¹⁵⁷. Del resto, la stessa Corte Costituzionale ha affermato che “le categorie professionali hanno rilevanza giuridica non già in base ad astratti concetti di classificazione dei lavoratori autoritativamente prestabilite secondo il sistema corporativo, ma in quanto costituiscono entità economico-sociali risultanti dalla spontanea organizzazione sindacale e dalla autonomia collettiva”¹⁵⁸, con ciò ribadendo anche la non plausibilità di un intervento eteronomo che sostituisse le categorie formatesi in seno alla prassi sindacale. La giurisprudenza ha avuto, tuttavia, per lungo tempo un atteggiamento divergente, continuando ad applicare l'art. 2070 cod. civ. anche ai contratti collettivi di diritto comune, con tutte le conseguenze del caso¹⁵⁹. L'orientamento è stato definitivamente superato dalla metà degli anni '90, per merito di una sentenza delle Sezioni Unite di cassazione¹⁶⁰, secondo cui l'art. 2070

campo di operatività indicato nei contratti collettivi. (...) E' solo nel momento organizzativo, cui danno vita gli individui con atti di libera volontà, che si riconosce il ponte di passaggio dalla fenomenologia sociale alla organizzazione giuridica vera e propria”; inoltre, C. BALDUCCI - U. CARABELLI, *Il sindacato*, Utet, Torino, 1984, vol. I°, p. 84.

¹⁵⁷ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 40.

¹⁵⁸ Corte Cost., sentenza del 8 maggio 1963, n. 70, in www.giurcost.org

¹⁵⁹ Cfr., ancora di recente: Cass., sentenza del 6 novembre 1995, n. 11554, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 475, con nota di M. PAPALEONI, *Un inopinato revirement in materia di criteri applicativi del contratto collettivo*. Secondo la Corte: “ai fini dell'individuazione del contratto collettivi postcorporativo applicabile al rapporto di lavoro, l'appartenenza della categoria professionale si determina, ai sensi dell'art. 2070 c.c., secondo l'attività effettivamente esercitata dal datore di lavoro, senza che al riguardo abbia rilevanza la circostanza che le parti abbiano aderito ad associazioni sindacali di categoria non corrispondenti all'attività medesima”.

¹⁶⁰ Cass., S. U., sentenza del 26 marzo 1997, n. 2665, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 163.

cod. civ., non espressamente abrogato, conserverebbe soltanto un margine residuale di operatività, ossia *“per le ipotesi in cui l'imprenditore svolga diverse attività economiche, sia iscritto alle rispettive associazioni sindacali ed occorra individuare il contratto collettivo applicabile al personale addetto alle singole attività”*. Ma, per l'individuazione della categoria professionale, la Corte ha ritenuto maggiormente conforme ai principi regolatori del nostro ordinamento giuridico, come sostenuto dalla dottrina prevalente e da sporadiche sentenze precedenti, l'impostazione secondo cui, muovendo dal dato di partenza che *“il contratto collettivo postcorporativo è applicabile esclusivamente ai datori di lavoro iscritti all'associazione sindacale stipulante o, in difetto di iscrizione, a quelli che abbiano esplicitamente aderito al contratto stesso, ovvero che lo abbiano implicitamente accettato”*, si arriva ad affermare che le categorie professionali siano da considerarsi un *posterius* rispetto al sindacato e non un *prius* logico, un'entità preesistente ad esso.

§ 7. LA LEGISLAZIONE DI SOSTEGNO: LA GARANZIA DELLA LIBERTÀ SINDACALE NEI LUOGHI DI LAVORO.

Alla fine degli anni '50 sulla scena sindacale italiana assistiamo ad un fiorire di condizioni che risulteranno favorevoli *“alla nascita di un moderno sistema di relazioni industriali”*¹⁶¹: tra di esse, notiamo che la contrattazione collettiva riscopre lo *“specifico aziendale”*¹⁶², decentrando il tavolo delle trattative tra i soggetti

¹⁶¹ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 53.

¹⁶² Cfr.: P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, I, pp. 460 e ss.

negoziali; le tre maggiori sigle sindacali (CISL – UIL – CGIL) ritrovano una coesione di vedute nelle strategie politiche e sociali da adottare etc... Sulla base di queste vicende, la dottrina arriva a teorizzare l'esistenza di un ordinamento intersindacale¹⁶³, secondo cui la produzione contrattuale in atto avrebbe avuto i crismi di un sistema normativo, come conseguenza di un ordinamento distinto e autoctono rispetto all'ordinamento statale, che troverebbe origine nel reciproco riconoscimento dei sindacati della propria forza rappresentativa, ossia sul principio di effettività. Gli organismi antagonisti, secondo questa impostazione, sono, pertanto, in grado di disciplinare direttamente i loro rapporti come tra organismi, ancor prima di stabilire il contenuto dei contratti individuali di lavoro; ciò senza l'urgenza di leggi eteronome, in quanto è la stessa contrattazione che produce le regole necessarie, mentre il ruolo dello Stato, in tale ambito, è considerato marginale¹⁶⁴. Nel solco di questa vicenda interpretativa, possiamo spiegare l'intervento del legislatore ordinario con l'emanazione della legge del 20 maggio 1970, n. 300 (cd. «Statuto dei lavoratori»). Pur costituendo un fattore che mette in crisi uno dei capisaldi dell'ordinamento intersindacale, e cioè la piena autonomia dall'ordinamento statale, l'intervento del legislatore si pone, comunque, in una prospettiva volta a sorreggere e dare forza propulsiva all'autodeterminazione del sistema contrattuale, mediante una legislazione che sostenesse e promuovesse l'attività del sindacato nell'impresa. La fine del lungo

¹⁶³ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè ed., Milano, 1977.

¹⁶⁴ Secondo GIUGNI il sistema contrattuale è un ordinamento sé stante, nel quale i sindacati operano con criteri autonomi di legittimazione rappresentativa, "con proprie regole di competenza, con strumenti singolari di realizzazione di un ordine, volto a fissare un equilibrio di interessi tra le forze sociali contrapposte", *Introduzione allo studio...*, op. cit., p. 13.

astensionismo dello Stato in materia sindacale, si rende necessaria, in definitiva, proprio per ripristinare il principio di effettività, che stava venendo meno negli anni '60 a causa di diversi fattori. Tra di essi, un ruolo decisivo lo rivestì proprio l'eccessivo decentramento contrattuale, dalla categoria all'azienda, che favorì il sorgere di una miriade di agenti contrattuali, praticamente svincolati dalle confederazioni sindacali¹⁶⁵; ciò, infatti, determinò il crearsi di una situazione non più controllabile, che generò confusione anche nell'individuazione dei soggetti legittimati a negoziare. Con l'intento di riequilibrare la situazione venutasi a creare, il legislatore dello statuto recepisce alcune prassi forgiate dall'ordinamento intersindacale, cercando di riportare il sistema sindacale allo *status quo ante*. La legge in esame, tuttavia, non si limitò a regolamentare l'attività sindacale «a monte», in quanto, nel titolo II°, si è preoccupata di dar sfogo al principio di libertà sindacale, in uno dei suoi aspetti più decisivi, e cioè quello della sua tutela nei rapporti intersoggettivi privati, ed, in particolare, nei luoghi di lavoro, che, fino all'avvento dello Statuto, non trovava esplicita dichiarazione in nessuna norma di diritto positivo, seppur fosse da ritenere sottintesa. Norma fondamentale è, pertanto, l'art. 14, che si propone di colmare questa lacuna normativa sancendo il diritto di tutti i lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro "*di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale*"; in questo modo, è rafforzata la tutela costituzionale¹⁶⁶ del contraente debole

¹⁶⁵ Per una disamina dei fattori di erosione dell'ordinamento intersindacale, si rimanda all'ampia ricostruzione di M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., pp. 114 e ss.

¹⁶⁶ L'art. 14 dello Statuto dei lavoratori è stato, infatti, definito come una "*rilettura del 1° comma, art. 39 Cost.*", ¹⁶⁶ A. ARANGUREN, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, op. cit., pp. 285 e ss. Cfr., anche, C. ZAGO GARELLI, *La libertà sindacale*, op. cit., p. 275.

nell'esercizio delle sue prerogative sindacali, nell'ambito del rapporto di lavoro, ponendo limitazioni al potere datoriale. Ovviamente, si tratta di una garanzia che opera anche sul piano della libertà negativa, cioè del "diritto di non costituire associazioni, di non aderirvi e di non svolgere attività sindacale"¹⁶⁷. Con la norma viene ad essere tutelata, inoltre, la possibilità di costituire una differenziata moltitudine di sindacati aziendali o organismi rappresentativi dei lavoratori nei luoghi di lavoro¹⁶⁸, di guisa che possa essere garantito il pluralismo organizzativo. Da ciò si deve dedurre, altresì, che lo Statuto dei lavoratori non imponga alcun modello associativo particolare, che lo esporrebbe, evidentemente, a profili di incostituzionalità rispetto all'art. 39 Cost, 1° comma¹⁶⁹. Tuttavia, se dal punto di vista del contenuto l'art. 14 della legge del 20 marzo 1970, n. 300, come si è visto, opera un'estensione esplicita della libertà costituzionale, per quanto concerne il profilo soggettivo vi è una delimitazione rispetto al precetto ex art. 39, poiché destinatari della tutela legislativa sono esclusivamente i lavoratori subordinati. Invero, la Corte Costituzionale, dopo aver ribadito che ex art. 39 Cost., 1° comma, la libertà di organizzazione sindacale è riconosciuta a tutti i lavoratori, subordinati od autonomi che siano, ha successivamente puntualizzato che il diritto di svolgere attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, conferito dallo Statuto, è attribuito esclusivamente ai titolari di un rapporto di lavoro subordinato¹⁷⁰, senza che ciò possa comportare profili di illegittimità

¹⁶⁷ A. ARANGUREN, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, op. cit., p. 286.

¹⁶⁸ A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: Commento alla legge 20 maggio 1970*, Giuffrè ed., Milano, 1971, p. 57.

¹⁶⁹ V.: G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè ed., Milano, 2009, III° ed., p. 637.

¹⁷⁰ Corte Cost., sentenza del 17 dicembre 1975, n. 241, in *Foro it.* 1975, I, p. 2837.

costituzionale. Di interesse rilevante è la problematica che attiene al rapporto tra art. 14 e art. 19 dello Statuto; stante la diversa funzione rivestita da quest'ultima norma, che è quella di individuare quei soggetti sindacali idonei ad essere titolari delle posizioni giuridiche attive previste nel titolo III° dello Statuto, possiamo concludere che l'art. 19, in tal senso, individui una cerchia più ristretta di organismi sindacali aziendali tra quelli che godono della più ampia libertà sindacale sancita dall'art. 14¹⁷¹. Occorre sottolineare, infine, come il diritto di libertà sindacale nei luoghi di lavoro debba essere temperato con il limite indicato dall'art. 26 dello Statuto dei lavoratori, e cioè che *“l'esercizio del diritto associativo, e quindi anche l'attività di proselitismo sindacale non debba turbare lo svolgimento normale del lavoro e dell'attività aziendale”*¹⁷². La libertà sindacale, come enunciata in via generale dall'art. 14 dello Statuto, trova, comunque, concreta tutela soltanto con le successive disposizioni della legge in parola; rileva, anzitutto, l'art. 15, che sanziona con la nullità civilistica qualsiasi patto od atto volto a discriminare un lavoratore per le sue convinzioni ed attività sindacali, in particolare nel momento dell'occupazione. Tale ultimo termine, usato in luogo di «assunzione», consente di inglobare nella sua fattispecie sia le discriminazioni compiute ai danni di lavoratori che non vogliono aderire ad un sindacato nel momento dell'assunzione (*closed shop*), che quelle derivanti dal vincolo di iscriversi ad un sindacato come condizione per la prosecuzione del rapporto di lavoro stesso (*union shop*)¹⁷³. La norma in questione ha consentito di

¹⁷¹ G. GIUGNI, *sub art. 14*, in *Lo Statuto dei lavoratori: commentario*, diretto da G. GIUGNI, Giuffrè ed., Milano, 1979, p. 208.

¹⁷² A. ARANGUREN, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, op. cit., p. 287. In tal senso, A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 57.

¹⁷³ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 36.

cristallizzare nel diritto positivo italiano la tutela della cd. libertà negativa, per la quale ampio risalto è stato, invece, assegnato nelle convenzioni internazionali. Nella lettera b) del suddetto articolo, si afferma, invece, che la nullità colpisce quegli atti che, in ragione della sua affiliazione o attività sindacale o della sua partecipazione ad uno sciopero, rechino un qualsiasi pregiudizio al lavoratore; tra gli atti integranti la nullità vengono citati, a livello esemplificativo, tipico di una fattispecie con struttura «aperta»¹⁷⁴, in quanto non ogni condotta discriminatoria sarebbe predeterminabile in assoluto dalla legge, il licenziamento di un lavoratore¹⁷⁵, la discriminazione nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari *et similia*. Il medesimo strumento sanzionatorio viene poi predisposto anche per quelle discriminazioni che abbiano ad oggetto una motivazione di tipo politico, religioso, razziale, linguistico e di sesso; pertanto i motivi discriminatori vengono, all'opposto, indicati tassativamente, talché si esclude la possibilità di ricorrere all'art. 15 per sanzionare motivi discriminatori pretestuosi¹⁷⁶. In linea generale, pertanto, l'art. 15 si propone di tutelare il contraente debole da poteri datoriali, che, per mezzo della discriminazione, potrebbero attentare alla sua sfera giuridica. E' pacifica, inoltre, l'opinione secondo cui ciò che rileva maggiormente, ai fini dell'esperibilità della tutela statuaria, sia l'oggettiva idoneità

¹⁷⁴ E. TRIGGIANI, *sub art. 15*, op. cit., p. 212.

¹⁷⁵ La giurisprudenza ha precisato la portata del divieto stabilendo che: *“la sussistenza del motivo sindacale che comporta la nullità del licenziamento determinato esclusivamente da esso, è configurabile anche nel caso in cui il datore di lavoro abbia effettuato il recesso come ritorsione al ricorso del lavoratore al sindacato per ottenerne assistenza e sostegno alle proprie rivendicazioni, rientrando tali compiti tra le funzioni riconosciute ai sindacati e la cui fruizione da parte dei singoli lavoratori è tutelata anche sul piano individuale”*, Cass., sentenza del 22 giugno 1999, n. 6362, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1087.

¹⁷⁶ In tal senso, cfr.: E. TRIGGIANI, *sub art. 15*, op. cit., p. 214.

della condotta datoriale a ledere i beni protetti tramite l'atto discriminatorio, mentre sarebbe da escludere una qualsiasi indagine inerente l'aspetto soggettivo¹⁷⁷. Oggetto di specifica protezione dell'art. 15, come emerge dal dato letterale della norma, è la posizione giuridica del singolo lavoratore rispetto al rapporto di lavoro subordinato, ossia il suo interesse individuale; l'atto discriminatorio, tuttavia, in dati casi, può risultare strumentale anche alla lesione dell'interesse collettivo¹⁷⁸ del sindacato, a cui il lavoratore appartiene, soprattutto nella sua pretesa ad agire liberamente ed organizzarsi secondo i principi del nostro ordinamento. In ragione di ciò, se per il lavoratore rimane salva la possibilità di utilizzare gli ordinari strumenti di tutela processuale che l'ordinamento predispone per caducare con efficacia *ex tunc* l'atto del datore di lavoro, l'organizzazione sindacale potrà promuovere la specifica azione *ex art. 28*, denunciando la condotta

¹⁷⁷ T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli ed., Milano, 1974, p. 120. E' stato, comunque, osservato dalla giurisprudenza che il provvedimento datoriale, per essere dichiarato nullo, deve essere stato adottato esclusivamente per ragioni di discriminazione sindacale. In particolare cfr.: Cass., sentenza del 26 maggio 2001, n. 7188, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 795, secondo cui *"nel caso di controversia concernente la legittimità del licenziamento di un lavoratore sindacalmente attivo, per affermare il carattere ritorsivo, e quindi la nullità del provvedimento, occorre dimostrare che l'intento discriminatorio abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà datoriale anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso"*.

¹⁷⁸ V.: E. TRIGGIANI, *sub art. 15*, op. cit., p. 223, secondo cui occorre, comunque, distinguere su un piano diverso l'interesse collettivo dei sindacati e quello individuale dei lavoratori, seppur siano da considerarsi correlati tra loro. Inizialmente, tuttavia, una parte della dottrina e della giurisprudenza sostenne l'esclusione, dall'ambito di applicazione dell'art. 28, di tutti gli atti datoriali incidenti sul rapporto individuale di lavoro che fossero ricompresi nella disciplina dell'art. 15. Per riferimenti bibliografici e giurisprudenziali in merito alla sostenibilità di tale tesi si rimanda a T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., p. 17. Per una critica della tesi, da considerarsi minoritaria: A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., pp. 122 e ss.

antisindacale del datore di lavoro al fine di ottenerne la rimozione degli effetti. Per completare il quadro normativo, è da sottolineare come l'art. 16 dello Statuto abbia vietato *“la concessione di trattamenti economici di maggior favore avente carattere discriminatorio a mente dell'art. 15”*. Se, dunque, nella previsione che si è esaminato in precedenza il legislatore ha inteso sanzionare la discriminazione cd. «negativa», con la disposizione suddetta, all'opposto, è stata fornita tutela anche dinanzi ad un eventuale discriminazione cd. «positiva»¹⁷⁹, consistente, cioè, nell'attribuzione di qualsiasi beneficio¹⁸⁰, che sia valutabile in termini economici, a gruppi di lavoratori, in forza della non adesione sindacale, del mancato svolgimento di attività sindacale o la non partecipazione a scioperi. Assumono, pertanto, rilevanza, a norma dell'articolo, tutti quei comportamenti che sono protetti dal principio di libertà sindacale e dal disposto dell'art. 15. E' da escludersi, comunque, che nel nostro ordinamento operi per il datore, al di fuori dei divieti di discriminazione, un obbligo alla parità di trattamento tra i lavoratori, sebbene una decisione della Corte Costituzionale sembrò aprire la strada ad un orientamento di portata innovativa. La Corte, difatti, stabilì, in modo esplicito, che *“per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali. Essi pongono (...) la proporzionalità tra retribuzione e quantità e qualità di lavoro e la sufficienza, in ogni caso, di essa perché sia assicurata al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa e, in via più specifica, la pari dignità sociale anche dei lavoratori. (...) In virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione, il potere di*

¹⁷⁹ E. TRIGGIANI, *sub art. 15*, op. cit., p. 228.

¹⁸⁰ Ad esempio, sono rilevanti l'assegnazione di un periodo di ferie maggiore rispetto ai lavoratori discriminati, oppure vantaggi che si riflettono in un più ampio tempo libero nei luoghi di lavoro. Cfr.: A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 62.

*iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana*¹⁸¹. Secondo la dottrina, la portata applicativa della pronuncia avrebbe potuto comportare diverse problematiche, anche in ragione del fatto che il controllo del giudice si sarebbe potuto spingere al di là degli spazi riservati all'autonomia individuale e collettiva, in particolare prevedendo la possibilità di *"verificare il corretto inquadramento dei lavoratori nelle categorie e mansioni effettivamente svolte"*¹⁸². La giurisprudenza di cassazione è intervenuta successivamente ribadendo, dapprima, l'inesistenza di un principio generale che sancisse la parità di trattamento, e, poi, sottolineando come il datore di lavoro possa agire con piena libertà, in virtù del potere di autonomia contrattuale, nei confronti dei suoi lavoratori dipendenti, senza dover sottostare all'osservanza di un qualche vincolo giuridico¹⁸³. La norma prevede, al II° comma, in caso di integrazione della fattispecie illecita da parte del datore di lavoro, la condanna al pagamento, a favore del fondo adeguamento pensioni dell'INPS, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore corrisposti illegittimamente nel periodo massimo di un anno. La sanzione ha, quindi, la caratteristica di essere afflittiva¹⁸⁴, mentre è da escludere una sua configurazione in termini di un mezzo riparatorio nei confronti del lavoratore discriminato, poiché

¹⁸¹ Corte Cost., sentenza del 9 marzo 1989, n. 103, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2105.

¹⁸² M. NOVELLA, *La parità di trattamento a fini retributivi*, in *La retribuzione*, a cura di E. GRAGNOLI – S. PALLADINI, Utet, Torino, 2012, p. 307.

¹⁸³ Cass., S. U., sentenza del 29 maggio 1993, n. 6031, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1794.

¹⁸⁴ A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 64; E. Triggiani, *sub art. 15*, op. cit., p. 230.

destinatario delle somme versate dal datore di lavoro è un ente pubblico. Per quanto concerne l'interesse tutelato, evidentemente si tratta dell'interesse collettivo del gruppo di lavoratori a costituire e prendere parte all'organizzazione sindacale nell'azienda.

§ 7.1 (SEGUE): L'INTERVENTO LEGISLATIVO IN MATERIA DI RAPPRESENTANZA AZIENDALE.

La componente «promozionale»¹⁸⁵ dello Statuto dei lavoratori si manifesta, in tutta la sua portata eteronoma, nell'art. 19, la norma di apertura del titolo III°, nel quale sono disciplinate una serie di attività sindacali. Nella disposizione in esame, il legislatore aveva previsto, nella sua formula originaria, che i soggetti collettivi, riconosciuti ad essere la controparte del datore di lavoro nell'ambito aziendale fossero, anzitutto, le «rappresentanze sindacali aziendali», costituite in seno a quelle organizzazioni sindacali che avessero ricoperto un ruolo primario nella contrattazione collettiva di categoria, definite dal legislatore come “*più rappresentative*”¹⁸⁶ (ciò nella lettera *a*) della norma, abrogata, tra l'altro, a seguito di *referendum* nel 1995). Nella seconda parte della norma, si aggiungeva che erano, altresì, legittimate a rappresentare i lavoratori nei luoghi di lavoro quelle associazioni che, pur non appartenendo alle confederazioni indicate dal comma precedente,

¹⁸⁵ Il tipo di sostegno che fornisce allo Statuto è, infatti, diverso da quello previsto dalla disposizione costituzionale, poiché “*la sua cornice di riferimento non è più la categoria professionale, bensì la fabbrica, mentre l'oggetto di tutela non è la contrattazione ma l'attività che sta a monte di essa, come l'organizzazione, propaganda, assemblee, etc...*”, G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981, p. 60.

¹⁸⁶ Sul concetto di sindacati maggiormente rappresentativi, cfr.: M. GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, op. cit., pp. 38 e ss.; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, op. cit., pp. 57 e ss.

avessero firmato quei contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva. La norma, che è l'unico esempio di intervento legislativo in materia di rappresentanza sindacale, conseguì ad un modello di rappresentanza aziendale che, fino ad allora, era definito sostanzialmente dagli accordi convenzionali e dalla prassi delle relazioni industriali nonché affidata ad organi elettivi¹⁸⁷. Tra le forme tipiche di rappresentanze aziendali che emergono dalla storia delle relazioni industriali, meritano un cenno le Commissioni interne, strutture risalenti, addirittura, al 1906, quando furono regolate in un accordo tra la F.I.O.M. e la Fabbrica di automobili Itala, e i Consigli di Fabbrica, che sostituirono, dal 1968, proprio le Commissioni interne e che furono riconosciute dalle tre maggiori confederazioni sindacali come la propria struttura organizzativa all'interno delle aziende. L'art. 19 dello Statuto, tuttavia, come si evince dal dato testuale, non intervenne per regolare la struttura e l'organizzazione di queste rappresentanze, bensì si limitò, nella sua *ratio* di sostegno, a garantire una maggiore effettività dell'azione sindacale¹⁸⁸, attribuendo i diritti sindacali di cui al titolo III° alle rappresentanze sindacali aziendali che rispettassero i requisiti indicati dalla norma. Di conseguenza, nel suo ruolo di selezionare gli organismi che possono accedere alle tutele di cui al titolo III°, la dottrina prevalente si è orientata nel ritenerla come una norma avente natura giuridica definitiva, giacché *“definisce il campo di applicazione della legge, stabilendo che titolari delle posizioni attive previste nel titolo III possono essere solo le*

¹⁸⁷ Sin dal dopoguerra era formato il cd. doppio canale di rappresentanza, in cui si distinguevano i sindacati, organizzazioni stabili ad adesione libera, e, appunto, le strutture elettive di rappresentanza nei luoghi di lavoro. Cfr.: G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 79.

¹⁸⁸ In tal senso, v.: P. CURZIO – G. GIUGNI, *sub art. 19*, in *Lo Statuto dei lavoratori: commentario*, op. cit., p. 304.

rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle organizzazioni rappresentative in essa indicate"¹⁸⁹. Pertanto, secondo questa ricostruzione, qualsiasi sindacato potrebbe organizzare proprie rappresentanze aziendali nell'ambito dell'art. 14, mentre l'art. 19, nella sua funzione selettiva, individuerebbe quelle idonee ad accedere agli specifici diritti aggiuntivi di cui al titolo III. Diversamente, alcuni Autori la ritengono alla stregua di una norma permissiva, che consentirebbe cioè la costituzione di organismi aziendali solo nell'ambito delle associazioni individuate¹⁹⁰ dalla norma in esame. Sulla scia di tale filone dottrinale, non esitarono ad arrivare le prime richieste volte a verificare la legittimità costituzionale dell'art. 19: in particolare, le censure poggiavano sul fatto che la norma avrebbe privilegiato alcune organizzazioni sindacali, conferendo soltanto a quelle maggiormente rappresentative i diritti sindacali azionabili nei luoghi di lavoro; allo stesso modo, si sarebbe praticamente esclusa, in partenza, la possibilità per altre organizzazioni di raggiungere quei livelli di rappresentatività richiesti dalla norma, poiché *"di fatto, le due indicazioni dell'art. 19 poste per l'individuazione della cerchia nell'ambito della quale sono costituibili le r.s.a., di norma coincidono*

¹⁸⁹ *Ivi*, p. 306. In modo conforme, cfr.: G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 84; A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 78, dove sono indicate le ragioni che non consentono di aderire alla tesi contraria, cioè di ritenerla una norma puramente permissiva. In particolare, si fa cenno alla *ratio* generale della legge n. 300, nonché alla contraddizione che, una ricostruzione in tali termini, opererebbe nei confronti del disposto di cui all'art. 14 dello Statuto.

¹⁹⁰ Su tutti, v.: G. PERA, *Interrogativi sullo statuto dei lavoratori*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1970, I, ora anche in *Scritti di Giuseppe Pera*, Giuffrè ed., Milano, 2007, vol. II°, pp. 1346 e ss. Secondo l'Autore *"lo Statuto dispone nel titolo terzo dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, riferendola all'impulso delle rappresentanze sindacali aziendali costituibili da parte dei lavoratori affiliati alle associazioni sindacali maggiormente rappresentative o firmatarie di contratti collettivi applicati di fatto nell'unità considerata"*.

*nel senso che le associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale di solito sono anche quelle firmatarie dei contratti collettivi*¹⁹¹. Risultava, comunque evidente che, nello Statuto dei lavoratori, il criterio selettivo introdotto dall'art. 19, sembrava essere costruito «su misura» delle maggiori confederazioni sindacali, avendo l'obiettivo di rafforzare nella totalità dei luoghi di lavoro la loro forza rappresentativa¹⁹². Ciò avrebbe comportato, in definitiva, la cristallizzazione del sistema sindacale di fatto. La Corte Costituzionale, sollecitata ad intervenire, si è tuttavia pronunciata per la legittimità dell'articolo, e, nella sua motivazione, ha ritenuto che la scelta del legislatore di riservare la titolarità dei diritti di cui al titolo III a quelle organizzazioni che rispettassero i requisiti ex art. 19 fosse *“una scelta razionale e consapevole, poiché (...) con ciò si è voluto evitare che singoli individui o piccoli gruppi isolati di lavoratori, costituiti in sindacati non aventi requisiti per attuare una effettiva rappresentanza aziendale possano pretendere di espletare tale funzione compiendo indiscriminatamente nell'ambito dell'azienda attività non idonee e non operanti per i lavoratori e possano così dar vita ad un numero imprevedibile di organismi”*¹⁹³. Una proliferazione incontrollata delle rappresentanze sindacali aziendali avrebbe, infatti, determinato un rischio per l'attività aziendale, compromettendo, di conseguenza, anche la realizzazione degli interessi collettivi dei lavoratori. Allo stesso modo, la Corte ha dichiarato razionali, e quindi non in contrasto con l'art. 39 Cost., né con l'art. 14 dello Statuto stesso, i criteri richiesti dall'art. 19, poiché,

¹⁹¹ *Ibidem.*

¹⁹² P. ICHINO, *Libertà e rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 6; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 121.

¹⁹³ Corte Cost., sentenza del 6 marzo 1974, n. 54, in *Foro it.*, 1974, I, p. 963.

quanto al requisito *sub a)* si è detto che esso *“non si riferisce ad una comparazione fra le varie confederazioni nazionali, bensì ad una effettività, che può essere sempre conseguita da ogni confederazione sindacale, della loro forza rappresentativa, così dovendosi interpretare la norma in base ad una valutazione del sistema nel quale essa si inserisce e che è caratterizzato, appunto, dall'evidente intento di circoscrivere le rappresentanze aziendali in un ambito nel quale ai poteri ad esse riconosciuti faccia riscontro un'effettiva capacità di rappresentanza degli interessi sindacali”*, mentre, con riguardo all'altro requisito, ha affermato che essendo *“basato sul riferimento preciso ed oggettivo ad un fatto specifico”*, cioè essere firmatari di contratti collettivi applicabili nel luogo di lavoro, la sua realizzazione sarebbe aperta ad ogni singola associazione sindacale¹⁹⁴. Una volta stabilito, in modo definitivo, che la funzione esclusiva dell'art. 19 è la selezione degli organismi sindacali aziendali che possono accedere alla legislazione di sostegno, una delle questioni critiche è stata, nell'applicazione della norma, quella di individuare in concreto la portata e il significato della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo. Difatti, se il requisito posto dal punto *b)* è connesso ad elementi fattuali ed oggettivi facilmente identificabili, ossia la firma da parte di associazioni sindacali non affiliate alle confederazioni maggiormente rappresentative, dal testo del punto *a)* non possiamo ricavare alcun criterio utile mediante il quale fissare la rappresentatività di un

¹⁹⁴ *Ibidem*. Per una disamina critica della ricostruzione operata in tali termini dalla Corte, cfr.: P. CURZIO – G. GIUGNI, *sub art. 19*, op. cit., p. 312, secondo cui essa lascerebbe il dubbio *“che sia davvero una norma permissiva, tale cioè da autorizzare la costituzione di R.S.A. solo nell'ambito delle organizzazioni rappresentative”*, poiché la discriminazione introdotta dalla legge non sarebbe tra organismi diversi *“ma tra associazioni della stessa natura, una costituita ex art. 14 e l'altra fondata sull'art. 19, rese diverse, però, dal grado di effettiva rappresentatività”*.

sindacato. Scartato l'indice del numero degli iscritti ad un'associazione sindacale¹⁹⁵, poiché ritenuto, da solo considerato, "incompleto e insoddisfacente quando sia riferito a contesti estesi e sia rapportabile a sindacati a struttura nazionale o confederale"¹⁹⁶, l'attenzione della dottrina si è rivolta alla struttura del sindacato che, per essere considerato maggiormente rappresentativo, avrebbe dovuto rappresentare gli interessi di più categorie professionali ed operare su un territorio sufficientemente vasto¹⁹⁷, come si evince dal dato letterale della norma che fa riferimento alle confederazioni e non alle associazioni di categoria. Su tale lunghezza d'onda si è espressa la Cassazione, poiché, in un'importante sentenza del 1976¹⁹⁸, ha affermato che tale requisito (*rectius* la maggiore rappresentatività) ricorre ove il campo di azione della confederazione non sia limitata ad una parte soltanto del territorio ed essa si caratterizzi per il requisito dell'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie che essa intende tutelare,

¹⁹⁵ Tale criterio fu sostenuto inizialmente da parte della dottrina, su tutti, v.: M. GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, op. cit., pp. 138 e ss.; a parere dell'Autore, infatti, poiché "la nozione di rappresentatività designa una relazione tra la sfera soggettiva del sindacati e il gruppo professionale, oggettivamente considerato, appare di indubbia evidenza che il criterio idoneo per determinare la forza rappresentativa dell'associazione sindacale è uno solo, cioè il numero degli iscritti". Cfr., inoltre, G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, op. cit., p. 125.

¹⁹⁶ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, op. cit., p. 73; della medesima opinione, volta a negare rilevanza al criterio numerico, cfr.: P. CURZIO – G. GIUGNI, *sub art. 19*, op. cit., p. 315; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 124. Secondo quest'ultimo, tuttavia, l'indice della consistenza numerica degli iscritti avrebbe la funzione, per i sindacati privi di storia, di essere utilizzato, assieme ad altri criteri, come prova per essere riconosciuti come più rappresentativi.

¹⁹⁷ P. CURZIO – G. GIUGNI, *sub art. 19*, op. cit., p. 315; G. Ferraro, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, op. cit., p. 74.

¹⁹⁸ Cass., sentenza del 3 novembre 1976, n. 3993, in *Mass. giur. lav.*, 1977, p. 345, con nota di G. TAMBURRINO, *Ancora sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori: concetto di rappresentatività e struttura delle rappresentanze sindacali aziendali*.

con la conseguenza che il generico dato del numero degli iscritti debba essere coniugato con tali qualità. La giurisprudenza di legittimità ha, successivamente, affermato che *“l'avverbio «maggiormente» non implica alcuna comparazione fra le diverse confederazioni» ma piuttosto «comporta l'esistenza di un'organizzazione molto estesa sia in senso territoriale che settoriale»*¹⁹⁹. A partire dalla metà degli anni '80, infine, il concetto di rappresentatività è stato preso in considerazione, sempre dalla Suprema Corte, anche sotto il profilo dinamico, poiché è stato detto che, a tal fine, assumeva rilevanza l'effettiva attività di autotutela degli interessi collettivi, nonché la partecipazione a trattative sindacali volte alla stipulazione di contratti collettivi²⁰⁰. Questa discussione sul concetto di sindacato maggiormente rappresentativo ha ormai soltanto un *“valore storico”*²⁰¹, poiché, come si è accennato, la lettera a) è stata definitivamente espunta dal testo dell'art. 19, a seguito di *referendum* abrogativo. Su tale vicenda torneremo, comunque, ad occuparci in maniera più approfondita nel corso della trattazione, in quanto le problematiche concernenti l'applicazione e interpretazione della norma in commento non sono certo scomparse con la sua abrogazione, anzi...

¹⁹⁹ Cass., sentenza del 28 ottobre 1981, n. 5664, in *Giust. Civ.*, 1982, I, p. 46.

²⁰⁰ Cass., sentenza del 1 marzo 1986, n. 1320, in *Foro it.*, 1986, I, p. 652.

²⁰¹ La citazione è di P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *Le relazioni sindacali nell'impresa: atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Copanella, 24 – 25 giugno 2011*, Giuffrè ed., Milano, 2012, p. 19.

CAPITOLO II°

-

“LO STRUMENTO PER LA TUTELA PROCESSUALE DELL’INTERESSE SINDACALE NEI CONFRONTI DEL DATORE DI LAVORO: L’ART. 28 DELLO “STATUTO DEI LAVORATORI”

SOMMARIO: 1. La repressione della condotta antisindacale: *ratio* e natura della norma. Profili di costituzionalità. 2. Nozione teleologica di condotta antisindacale. 3. I presupposti dell’azione *ex art. 28*: attualità del comportamento datoriale. 3.1 Intenzionalità della condotta come requisito non necessario della fattispecie. 3.2 La cd. plurioffensività della condotta lesiva: raccordi con l’azione individuale. 4. Rassegna della casistica antisindacale giurisprudenziale. 5. Profili processuali della norma. La legittimazione dei soggetti processuali e l’interesse ad agire. 6. Il procedimento. Dal ricorso introduttivo al decreto del giudice. 6.1 (*Segue*): L’eventuale fase del giudizio di opposizione.

§ 1. LA REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE: *RATIO* E NATURA DELLA NORMA. PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ.

Lo Statuto dei lavoratori, *ex art. 28*, ha accordato alle organizzazioni sindacali un peculiare strumento processuale con cui reprimere i comportamenti del datore di lavoro volti a limitare o ostacolare l’esercizio della libertà e dell’attività sindacale o del diritto di sciopero. La portata rivoluzionaria dell’art. 28 fu colta, a poco tempo dalla sua introduzione, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e venne individuata sia nell’aver fornito una legittimazione processuale attiva a favore delle associazioni sindacali, fino ad allora negata dalla giurisprudenza, e, soprattutto, nell’aver “*proposto la mediazione giudiziaria come strumento di intervento esplicito e*

*immediato nel conflitto industriale*²⁰². Il legislatore dello Statuto dei lavoratori, infatti, con la previsione del peculiare strumento processuale di cui all'art. 28, ha introdotto, nell'ambito delle relazioni industriali aziendali, un nuovo soggetto protagonista, e cioè il giudice, fino allora sostanzialmente estraneo alle vicende conflittuali intercorrenti tra le forze sociali impegnate in quel campo d'azione. Ed, infatti, il 1° comma della disposizione dispone che gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali possono proporre ricorso al Tribunale per denunciare quei comportamenti del datore di lavoro volti a limitare o impedire l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, al fine di ottenere la cessazione del comportamento legittimo e la rimozione degli effetti, ponendosi come norma di chiusura della legge n. 300 del 1970. Scopo del precetto è, perciò, quello di fornire sostegno all'attività sindacale, e, per questo motivo, è stata riconosciuta nel sistema giuridico di riferimento come *"vero cardine della tutela dell'azione sindacale che la legge ha inteso assicurare in conformità alla garanzia ad essa riconosciuta dalla Costituzione"*²⁰³. Lo speciale procedimento predisposto dall'art. 28 è, in definitiva, *"destinato a rendere effettivo il principio di libertà sindacale e, indirettamente, tutte le posizioni giuridiche attive dei prestatori d'opera inserite nello Stato"*²⁰⁴; difatti, stante la strutturale condizione di subordinazione del lavoratore nel processo produttivo, la previsione di una norma astratta posta a tutela dell'interesse collettivo di lui e della classe cui appartiene, non sarebbe, da sola, sufficiente nel fornire un'efficace scudo protettivo a questi medesimi interessi. Ed è in tale direzione

²⁰² M. G. Garofalo, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 2.

²⁰³ A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 121.

²⁰⁴ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 112.

che dobbiamo cercare la *ratio* complessiva dell'intervento legislativo, che possiamo sintetizzare nella volontà di introdurre un meccanismo processuale in grado di fornire tutela giurisdizionale effettiva²⁰⁵, con rimedi inibitori e ripristinatori nei confronti di possibili inosservanze da parte del datore di lavoro, ai beni costituzionalmente protetti della libertà e attività sindacale e al diritto di sciopero, ponendosi, perciò, come norma di chiusura della legge n. 300 del 1970. Superati i timori di parte della dottrina, secondo cui l'intervento autoritativo dello Stato, anche per mezzo dello strumento giudiziario, nel campo del conflitto sindacale avrebbe comportato un rischio per l'effettività dell'autotutela delle forze in gioco²⁰⁶, si è pacificamente detto che la finalità della norma, mirando a reprimere il comportamento antisindacale del datore di lavoro, è quella di garantire proprio l'effettività dell'autotutela delle organizzazioni sindacali²⁰⁷. In dottrina, per quanto concerne la natura del precetto in esame, uno degli aspetti più controversi è stato quello della sua ricostruzione come norma meramente secondaria, che realizzerebbe, in quanto tale, una particolare tutela in favore di posizioni giuridiche soggettive riconosciute già in altre norme e, pertanto, azionabili anche con procedimento ordinario; una siffatta impostazione dell'art. 28, peraltro, avrebbe la conseguenza di non aggiungere nulla ai diritti sindacali già esistenti. Tale orientamento è stato sostenuto, soprattutto, da quel filone dottrinale che ha fornito un'interpretazione restrittiva della norma, affermando l'esperibilità

²⁰⁵ Cfr.: M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, in *Lo Statuto dei lavoratori: commentario*, op. cit., p. 456.

²⁰⁶ Tesi assolutamente minoritaria, sostenuta, tra gli altri, da G. PERA, *art. 28*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di C. ASSANTI – G. PERA, Cedam, Padova, 1972, p. 303.

²⁰⁷ V.: M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 14.

della tutela processuale soltanto per la violazione di quei diritti conferiti al sindacato dalla legge n. 300 del 1970, sulla scorta di una valenza essenzialmente processuale della norma²⁰⁸. La tesi, tuttavia, non ha trovato significativo consenso²⁰⁹, poiché si è fatto notare, sulla base di un'interpretazione più ampia della locuzione «libertà, attività sindacale e diritto di sciopero», che l'art. 28 garantirebbe la tutela anche dei diritti sindacali espressi dai principi costituzionali²¹⁰. Un ulteriore punto di osservazione²¹¹, ha inoltre sottolineato come le norme del codice civile predispongano un apparato sanzionatorio difficilmente utilizzabile, e con scarsa utilità pratica, per tutelare un assetto di interessi di gruppo non corrispondente al modello legale postcorporativo. Queste norme, predisposte in ossequio

²⁰⁸ L'ipotesi è stata seguita da L. RIVA SANSEVERINO, in *Parere «pro veritate» sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori – Legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Orient. giur. lav.*, 1970, p. 377. Afferma, infatti: “I comportamenti che l'art. 28 della l. n. 300 del 1970 intende reprimere sono, oltre gli impeditivi o limitativi dello sciopero, soltanto quelli che, direttamente, ledano interessi collettivi tutelati dalle norme del titolo secondo e del titolo terzo della legge suddetta, come è dimostrato anche dall'art. 28 ove riserva unicamente agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi hanno interesse”. G. ZANGARI, *Introduzione al titolo IV*, in *Commentario dello statuto dei lavoratori*, a cura di U. PROSPERETTI, Giuffrè ed., Milano, 1975, vol. II°, pp. 901 e ss. In modo conforme v.: G. PERA, I limiti dell'azione per condotta antisindacale, in *Mass. giur. lav.*, 1977, ora anche in *Scritti di Giuseppe Pera*, Giuffrè ed., Milano, 2007, vol. II°, p. 1481. Secondo l'A. “l'art. 28 è destinato ad operare come norma sanzionatoria rispetto alle situazioni sindacali fondamentali previste nello statuto”.

²⁰⁹ Cfr.: F. LUNARDON, *La repressione della condotta antisindacale*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, cit., p. 721. A suo parere, infatti, la tesi restrittiva non sarebbe condivisibile “non solo sulla base del rilievo che la norma conferisce un'ulteriore rilevanza giuridica ai beni-interessi sindacali che germinano nell'ambito della realtà sindacale (un quid pluris quantitativo), ma anche perché nei casi in cui il giudice ordina la cessazione di comportamenti comunque leciti ma oggettivamente antisindacali opera come se la norma contenesse, rispetto ai diritti e alle posizioni tutelate, un quid pluris qualitativo”.

²¹⁰ Questa è la tesi sostenuta da L. LANFRANCHI, *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, p. 6.

²¹¹ Cfr.: M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., p. 459. Dello stesso avviso T. Treu, *Condotta antisindacale...*, op. cit., p. 17.

all'impostazione liberistico-borghese del tempo, sono, infatti, il prodotto di un'ideologia che tutela gli interessi dei gruppi in somma di interessi individuali e, altresì, destinate sostanzialmente alla disciplina dei rapporti patrimoniali. Muovendo da tale assunto si è, così, potuto affermare che la portata sostanziale dell'art. 28 sarebbe rinvenibile anche nell'apparato sanzionatorio da esso predisposto.

La norma, dopo la sua entrata in vigore, è stata sottoposta, inevitabilmente, al vaglio della Corte Costituzionale. In particolare ci si è chiesti se la limitazione della legittimazione ad accedere alla tutela processuale ex art. 28 ai soli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, fosse conforme allo spirito della nostra Carta fondamentale. I punti maggiormente problematici sono stati, sostanzialmente, due, dovendosi verificare se l'esclusione dei singoli lavoratori dalla legittimazione attiva nonché di tutte quelle forme organizzative diverse dal sindacato nazionale, pur rappresentative di interessi collettivi, fosse da ritenere legittima. Di facile soluzione è stato il primo problema poiché si è, giustamente, fatto notare che *"l'art. 28, legittimando al ricorso gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali «che vi abbiano interesse» specifica senz'altro come gli interessi che la procedura prevista intende proteggere siano quelli connessi a tali associazioni, i quali trascendono quelli soggettivi dei singoli individui. La volontà del legislatore di distinguere gli interessi collettivi dei lavoratori da quelli dei singoli colpiti risulta tanto più evidente in quanto gli organismi indicati dall'art. 28 sono legittimati al ricorso indipendentemente dalla volontà individuale dei colpiti, i quali dispongono di mezzi processuali a difesa dei loro interessi"*²¹². Difatti, se la norma tutela l'interesse collettivo alla libertà ed attività sindacale e del diritto di

²¹² Corte Cost., sentenza del 6 marzo 1974, n. 54, cit., p. 963.

sciopero, è evidente che l'esclusione dalla legittimazione attiva individuale sia la conseguenza naturale della trasposizione in sede processuale della situazione sostanziale²¹³. Di maggiore complessità è stata, invece, la risoluzione della seconda tematica, concernente la scelta del legislatore di riservare ai sindacati nazionali la speciale tutela della norma in commento. La Corte, anche in questo caso, ha concluso nel ritenere razionale la scelta politica operata escludendone l'illegittimità sotto vari profili. Anzitutto, in punto di motivazione, ha affermato che non sussisterebbe *“un'arbitraria diversità di trattamento nei confronti delle associazioni nazionali e in danno delle altre organizzazioni sindacali”*²¹⁴, in quanto la diversa attribuzione di posizioni giuridiche soggettive sarebbe giustificabile dalla maggior rappresentatività e responsabilità dei sindacati nazionali²¹⁵, rispetto a quelli che non rispettino tali requisiti, con la conseguenza che se *“qualsiasi associazione sindacale fosse legittimata al ricorso ex art. 28, la situazione che ne deriverebbe sarebbe tale da compromettere l'attività dell'azienda, da ledere la produttività di questa e da ostacolare se non paralizzare l'azione direttiva dell'imprenditore”*²¹⁶. Inoltre, a parere della Corte, non si

²¹³ In tal senso, M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., p. 493.

²¹⁴ Corte Cost., sentenza del 6 marzo 1974, n. 54, cit., p. 963.

²¹⁵ Parte della dottrina si è però interrogata sul principio di eguaglianza, facendo notare l'incertezza e l'estrema varietà delle sentenze giurisprudenziali. V., in proposito, T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., pp. 179 e ss.

²¹⁶ Corte Cost., sentenza del 6 marzo 1974, n. 54, cit., p. 963. Come si è giustamente osservato, tuttavia, la speranza della Corte di ridurre i contenziosi giurisdizionali mediante il *decisum*, riservando cioè la legittimazione attiva agli organismi citati, è stata smentita dall'enorme quantità di ricorsi proposti dai soggetti esclusi ex art. 28, tramite il procedimento d'urgenza di cui all'art. 700 cod. civ. Tale strumento, come è noto, è diretto alla concessione di un provvedimento cautelare da parte del giudice, che elimini gli effetti di comportamenti antiggiuridici ed impedisca la continuazione di essi, previa la dimostrazione dell'esistenza di un *periculum in mora* da parte del soggetto ricorrente, nonché del *fumus iuris boni*. Cfr.: M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 217.

sarebbe violato l'art. 24 della Costituzione, concernente il diritto di difesa dei soggetti giuridici, poichè *“la concessione della procedura privilegiata alle associazioni nazionali, non preclude alle altre associazioni sindacali, non considerate dall'art. 28, la possibilità di far ricorso alle procedure di cognizione, sommaria e ordinaria, previste dal codice di procedura civile”*²¹⁷. Da ultimo, è stata ritenuta insussistente la violazione dell'art. 39 Cost., poichè la norma di cui all'art. 28 non limita l'organizzazione o l'attività dei sindacati, bensì fornirebbe un sostegno a quelli più rappresentativi in coerenza con l'ultimo comma del medesimo art. 39. A sostegno di tale conclusione cui è pervenuto il giudice delle leggi, si è precisato che il legislatore, con la promulgazione della norma in esame, non ha voluto privilegiare un modello organizzativo, che, diversamente, lo avrebbe esposto certamente ad una censura di legittimità ex art. 39 Cost., quanto, piuttosto, una dimensione organizzativa territoriale, cioè quella nazionale²¹⁸.

§ 2. NOZIONE TELEOLOGICA DI CONDOTTA ANTISINDACALE.

Al 1° comma dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, il legislatore ha definito come «condotta antisindacale» quei comportamenti, messi in atto dal datore di lavoro, diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà o attività sindacale nonché del diritto di sciopero. Il comportamento illegittimo, rilevante ai fini della fattispecie, non è, come possiamo trarre dalla lettera della norma, individuato sulla base di caratteristiche

²¹⁷ *Ibidem.*

²¹⁸ M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., p. 495. Secondo l'A., infatti, anche gruppi della cd. autonomia operaia, se trovassero un'aggregazione nazionale, sarebbero da considerarsi legittimati attivi secondo l'art. 28 St.

strutturali tipizzate, bensì secondo la sua idoneità a ledere i beni protetti, appunto la libertà, l'attività sindacale ed il diritto di sciopero. Si tratta di una nozione, pertanto, costruita dal legislatore in modo volutamente ampio e definita, per questo, teleologica²¹⁹, poiché stabilisce soltanto la direzione verso cui la condotta datoriale deve indirizzarsi, lasciando all'interprete la verifica dei comportamenti effettivamente lesivi. La scelta normativa di non tipizzare la fattispecie antisindacale è stata effettuata nella consapevolezza che un'aprioristica predeterminazione dei comportamenti del datore di lavoro rilevanti ai fini della configurazione di una condotta antisindacale, avrebbe comportato un *vulnus* di tutela nei confronti di quelle pratiche lesive che, in un contesto estremamente vario come la realtà del conflitto aziendale, sarebbero difficilmente inquadrabili a priori dalla legge²²⁰. Non sono mancati, tuttavia, esempi di condotte che il legislatore ha configurato espressamente come antisindacali, esonerando, in questi casi specifici, le organizzazioni sindacali dall'onere di

²¹⁹ M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 51; T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., p. 49 e *ivi* pp. 120 e ss. In giurisprudenza, in modo conforme, v.: Cass., sentenza del 18 aprile 2007, n. 9250, in *Riv. giur. lav.*, 2008, I, p. 223, per cui "La definizione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (L. n. 300 del 1970) non è analitica ma teleologica, poichè individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i "beni" protetti. Pertanto per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali". L'atipicità della condotta antisindacale è stata ribadita in precedenza, in un altro *decisum* della Suprema Corte, in cui si è fatto notare che: "l'art. 28 St. lav. nell'attribuire al giudice civile il potere di ordinare la cessazione e la rimozione degli effetti del comportamento del datore di lavoro diretto a impedire o limitare l'attività sindacale, pone una fattispecie tipizzata solo dal punto di vista dei beni protetti, ma non anche quello dei comportamenti", Cass., sentenza dell'8 maggio 1992, n. 5454, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, p. 455.

²²⁰ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 115.

dimostrare il pregiudizio subito dalla condotta datoriale²²¹. In particolare, rilevano interventi legislativi che hanno individuato alcune fattispecie tipiche di comportamenti antisindacali: l'omessa informazione e consultazione delle r.s.a. nelle procedure di licenziamento collettivo e nel trasferimento d'azienda e la violazione di clausole del contratto collettivo riguardanti i diritti e l'attività del sindacato che disciplinano il rapporto di lavoro nei servizi pubblici essenziali. Posto che la libertà sindacale tutelata dall'art. 28 attiene al momento organizzativo della autotutela sindacale, mentre l'attività sindacale attiene all'aspetto dinamico di tutela e rappresentanza degli interessi collettivi, occorre verificare, data l'ampiezza della norma, quali comportamenti datoriali possono effettivamente essere considerati suscettibili di antisindacalità.

Anzitutto è pacifico che il termine «comportamenti» includa non soltanto atti giuridici, ma sia comprensivo anche di quelle condotte meramente materiali²²² da parte del datore di lavoro, mentre qualche incertezza in più si ha sulla riconducibilità delle condotte omissive nell'alveo della condotta antisindacale²²³. La

²²¹ Cfr.: M. MARTONE, *La repressione della condotta antisindacale*, in *La Tutela dei diritti nel processo del lavoro* a cura di M. DELL'OLIO - I. PICCININI - P. FERRARI, Giappichelli ed., Torino, 2008, p. 7.

²²² Ad esempio, si segnala il decreto del Tribunale di Monza, del 19 dicembre 2000, n. 375, in *Lav. giur.*, 2001, p. 975, che ha considerato antisindacale l'aggressione da parte di un dirigente aziendale nei confronti di una lavoratrice, componente della r.s.a., che aveva affisso un comunicato sindacale nella bacheca dell'azienda.

²²³ Per l'orientamento in senso positivo, essi verrebbero, comunque, in rilievo soprattutto con riferimento a comportamenti positivi del datore di lavoro con riguardo ad altri lavoratori, ossia per quelle condotte che sarebbero configurabili anche come trattamenti discriminatori e, per tale motivo, rientranti nell'ambito dell'art. 15 dello Statuto. Per un approfondimento della tematica, v.: T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., pp. 51 e ss. E' stato definito, infatti, antisindacale l'attribuzione di un premio retributivo nei confronti dei lavoratori non scioperanti, Corte d'Appello di Milano, sentenza del 25 gennaio 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 337.

teoria sostanzialistica, cui si è già fatto riferimento, secondo cui l'ampiezza della formula legislativa deve essere integrata dalla prassi dei rapporti intersindacali, ritiene antisindacale ogni condotta attiva del datore di lavoro che, pur non essendo considerata illegittima da altre norme dell'ordinamento, sarebbe da ritenere antiggiuridica qualora rivolta a limitare la libertà o attività sindacale. La giurisprudenza, aderendo a questa impostazione, ha stabilito che non può essere considerata antisindacale, passibile come tale di essere sanzionata ai sensi dell'art. 28 Stat. lav., una condotta meramente omissiva ove non integri contestualmente la violazione di uno specifico obbligo di contenuto positivo imposto allo stesso datore di lavoro da disposizioni legislative o contrattuali²²⁴. Per quanto concerne l'oggettiva idoneità dei comportamenti del datore di lavoro a ledere i beni tutelati, la nozione, nonostante sia strutturalmente aperta, non deve essere interpretata considerando antisindacale anche un mero atteggiamento di antagonismo al sindacato nel conflitto. In *species*, la giurisprudenza ha precisato che il comportamento lesivo, rilevante ai fini dell'art. 28, si ha quando la condotta del datore di lavoro è diretta a reprimere il conflitto, opponendosi ad esso, poichè *“la norma, con la finalità ad essa propria di tutelare la libertà sindacale, consente di individuare il discrimine tra l'illecito e il lecito dell'imprenditore, ai fini in discussione, e suggerisce di ravvisare il verificarsi della prima ipotesi nei fatti con i quali l'imprenditore tenta con il suo comportamento di reprimere il conflitto con il sindacato e la seconda ipotesi in quelli con*

²²⁴ *Ex plurimis*, Cass., sentenza dell'11 ottobre 1989, n. 4063, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2914: *“non integra gli estremi della condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che, in assenza di specifici obblighi, derivanti da legge o contratti, rifiuta di fornire alle organizzazioni sindacali informazioni concernenti l'esatta ubicazione dei luoghi di lavoro”*

*i quali egli si muova nel conflitto*²²⁵. Difatti, l'antagonismo è un dato immanente nell'ambito delle relazioni industriali e, pertanto, non può essere soppresso poiché *“se così fosse, non avremmo più lotta sindacale, non avremmo più neanche contrattazione”*²²⁶; l'orientamento, nel senso di eludere dall'art. 28 quei comportamenti che sono frutto di una libera scelta da parte del datore di lavoro sul come muoversi all'interno del conflitto industriale, è stato più volte confermato dalla giurisprudenza, secondo cui, a prescindere dall'idoneità oggettiva della condotta messa in atto, *“occorre comunque che essa abbia in concreto limitato la libertà sindacale o il diritto di sciopero e, quindi, non ha il carattere antisindacale quella condotta che risulti dovuta all'esercizio di un diritto del datore di lavoro, al quale si contrapponga un opposto diritto dei lavoratori che sia valido a contrastare il primo, o all'adempimento di un dovere, imposto allo stesso datore di lavoro da una disposizione di legge”*²²⁷. Sono, così, da considerarsi legittimi quegli atti con cui un datore di lavoro pone in essere un comportamento volto, ad esempio a contestare la legittimità di un'attività sindacale, oppure quelli con cui esercita un diritto attribuitogli dalla legge o contrattazione collettiva²²⁸. Il giudice deve, dunque, individuare una soglia minima di antisindacalità giuridica e nel far ciò, oltre alla sussistenza di disposizioni legislativi o precedenti giurisprudenziali, deve tenere conto del contesto in cui il conflitto tra le forze antagoniste si viene a sviluppare, nel quale assumono spesso rilievo elementi extra-

²²⁵ Cass., sentenza del 17 gennaio 1990, n. 207, in *Riv. giur. lav.* 1990, II, p. 277.

²²⁶ G. GIUGNI, *Il nuovo assetto sindacale*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, a cura di G. PERA – C. ASSANTI, F. Angeli ed., Milano, 1973, p. 212.

²²⁷ Cass., sentenza del 1 dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 340, con nota di M. PAPALEONI, *Prassi e condotta antisindacale*.

²²⁸ M. MARTONE, *La repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pp. 9 e 10.

giuridici che potrebbero dar rilievo anche a comportamenti che, pur ineccepibili sul piano della legittimità formale, in concreto sono definibili come antisindacali stante la modalità dell'attuazione²²⁹.

Confermata la piena ammissibilità dei comportamenti antagonistici da parte del datore di lavoro, che escludono la configurazione di un comportamento antisindacale, resta da verificare se una condotta, idonea ad essere configurata come antisindacale ex art. 28, possa essere dichiarata tale anche in presenza di un'altra norma di diritto positivo che la qualifichi come esercizio di un potere legittimo. La dottrina si è divisa su due orientamenti di segno opposto: secondo una prima ricostruzione la presenza di un comportamento pienamente legittimo posto in essere dal datore di lavoro varrebbe ad escludere automaticamente la sua antisindacalità²³⁰; diversamente, si è affermato che la qualificazione del comportamento scaturente dall'art. 28 sarebbe da considerare in modo prevalente, considerando anche la specialità della legge n. 300 nel disciplinare l'esercizio del potere dell'imprenditore rispetto ad altre norme dell'ordinamento, ed in particolare del codice civile²³¹. Sembra, comunque, da ritenere

²²⁹ F. LUNARDON, *La condotta antisindacale – Aspetti sostanziali*, in *Diritto del lavoro Commentario*, diretto da F. CARINCI, vol. I, *Le fonti del diritto sindacale*, a cura di C. ZOLI, Utet, Torino, 2007, pp. 506 e ss.

²³⁰ Questa è la posizione assunta, su tutti, da G. PERA, *art. 28*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, op. cit., p. 327; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, I, p. 165, a parere del quale: "un comportamento riferibile al datore di lavoro, che risulti però imposto da ragioni di necessità, non può considerarsi rivolto ad un fine antisindacale; deve considerarsi rientrare nella legittima difesa la condotta tenuta dal datore di lavoro per resistere ad iniziative od a pretese illegali dei lavoratori e sindacati. Analogamente dicasi per il caso in cui il datore di lavoro eserciti un diritto, anche perché il giudice non potrebbe ordinarli di astenersi da un contegno che ha il diritto di tenere".

²³¹ M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., pp. 466 e 467.

maggiormente condivisibile il secondo filone interpretativo, poiché il risultato a cui perviene è stato sostenuto anche dalla decisione del giudice costituzionale che ha affermato, in punto di motivazione, l'ininfluenza, ai fini del giudizio ex art. 28, *“dell'accertamento della legittimità o meno del provvedimento adottato dal datore di lavoro. Ed infatti, posto che esso fosse legittimo, ciò non escluderebbe che possa essere stato adottato in funzione antisindacale; e, per converso, posto che esso fosse in sé illegittimo, ciò non sarebbe sufficiente a provare l'esistenza di quel fine vietato dall'art. 28”*²³². Di più incerta direzione l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che ha oscillato tra una interpretazione onnicomprensiva dell'art. 28, tale da farvi rientrare anche quei comportamenti che costituiscono l'esercizio di un diritto, ed una più restrittiva, volta ad escludere l'antisindacalità quando la condotta risulti in sé legittima²³³.

²³² Corte Cost., sentenza del 13 febbraio 1974, n. 28, in *Foro it.*, 1974, I, p. 998. La giurisprudenza di legittimità prevalente conferma tale indirizzo, sostenendo, con riferimento ad un caso di specie in cui oggetto di giudizio era l'antisindacalità di un licenziamento, l'irrelevanza della sua legittimità o meno per quanto consta ai nostri fini, poichè *“i due fatti - licenziamento e comportamento antisindacale - non coincidono, ben potendo essere illegittimo un licenziamento, ma ciò non costituire attività antisindacale”*, Cass., sentenza del 18 aprile 2007, n. 9250, cit.

²³³ Per riferimenti giurisprudenziali si rimanda a F. LUNARDON, *La condotta antisindacale – Aspetti sostanziali*, op. cit., p. 507. Interessante, a tal proposito, è, invece, un pronuncia risalente della giurisprudenza di merito, che ha indicato dei punti ben precisi in presenza dei quali il comportamento datoriale è da ritenere antisindacale. In particolare, si osservò che: *“I comportamenti del datore di lavoro puniti dall'art. 28 St. lavoratori, secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico costituirebbero atti giuridici leciti, che sono però stati assoggettati a sanzioni quando, posti in essere dal datore di lavoro, siano diretti a limitare o ad impedire di fatto diritti od attività astrattamente garantiti ai lavoratori. In altre parole, gli atti garantiti dal citato art. 28 non hanno altro carattere di illegittimità che la loro direzione; quindi, per valutare se un atto sia esplicitazione di un comportamento antisindacale, occorre soltanto accertare, se: 1) esso incida negativamente sui diritti sindacali; 2) sia diretto a questo fine. Non anche se esso*

§ 3. I PRESUPPOSTI DELL'AZIONE EX ART. 28: ATTUALITÀ DEL COMPORTAMENTO DATORIALE.

Tema di notevole importanza è quello di stabilire se la proponibilità del ricorso ex art. 28 da parte dei legittimati sia soggetto all'osservanza di un limite temporale, nonostante il silenzio del legislatore²³⁴. L'art. 28, infatti, non prescrive un termine di decadenza come avviene, all'opposto, per altre azioni di tutela processuale a favore del lavoratore²³⁵. In virtù di tali considerazioni si rende, dunque, necessario stabilire se l'attualità della condotta antisindacale sia un requisito indefettibile per l'esperibilità dello strumento processuale oppure se la domanda giudiziale può essere proposta senza tener conto di alcun limite astratto. In dottrina, subito dopo l'entrata in vigore della legge in commento, ci si era divisi tra una proponibilità del ricorso *"anche a distanza di mesi, teoricamente anche di anni dai fatti lamentati"*²³⁶, ed una

sia illegittimo o illecito". Pret. Pisa, decisione del 22 novembre 1971, in *Foro it.*, 1972, I, p. 1840.

²³⁴ Invero, la locuzione «nei due giorni successivi» presente nel 1° comma dell'articolo è da intendersi valevole per la decisione del giudice e non per la proponibilità del ricorso. V.: G. Pera, *art. 28*, op. cit., p. 337.

²³⁵ Cfr., ad esempio, il termine di decadenza fissato per l'impugnativa di licenziamenti in mancanza di giusta causa o giustificato motivo ex art. 6 l. n. 604/1966, come modificato dalla recente legge del 4 novembre 2010, n. 183, cd. "Collegato Lavoro".

²³⁶ In tali termini si pronunciò G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 337, secondo cui ciò era la conseguenza dell'assenza di qualsiasi riferimento in senso contrario nella lettera della legge. Tuttavia, l'Autore puntualizzava affermando che se fosse trascorso molto tempo, si sarebbe dovuto ritenere che il sindacato ricorrente *"abbia accettato la situazione o che non abbia più interesse alla pronuncia"*. Dalla regola di celerità imposta al pretore, nell'emettere la decisione, se ne doveva dedurre, altresì, un onere di sollecitudine del sindacato interessato, sebbene nessun criterio sarebbe stato utile nel decidere per la tempestività del ricorso. In modo conforme, M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., p. 491, a parere del quale sussisterebbe l'interesse ad agire anche qualora il sindacato *"abbia lasciato trascorrere un certo tempo tra il comportamento di cui chiede la repressione e il deposito del ricorso"*.

impossibilità di utilizzare la procedura dopo che “*sia trascorso un congruo periodo dall’epoca in cui fu posta in essere la condotta antisindacale e di questa si siano realizzati gli effetti*”²³⁷. Anche la giurisprudenza non seguì un orientamento univoco, vacillando tra decisioni, comunque di numero minoritario, che consentivano il ricorso a distanza di mesi²³⁸ e altre che, invece, lo negavano sul presupposto che la condotta antisindacale dovesse avere i requisiti dell’urgenza e dell’attualità²³⁹. In ogni caso era assolutamente negata la possibilità che l’azione potesse essere validamente proposta con l’osservanza del termine decennale di prescrizione, poiché si è detto che la *ratio* della norma è quello di permettere un intervento tempestivo sulla materia²⁴⁰. La giurisprudenza, nel corso degli anni, si è, comunque, orientata pacificamente nel senso di affermare l’indispensabilità dell’attualità della condotta datoriale, indicato, perciò, come requisito essenziale per l’azione di cui all’art. 28 dello Statuto dei lavoratori. In modo congiunto, o alternativamente, si riteneva, altresì, essenziale il perdurare degli effetti della condotta posta in essere²⁴¹. Ciò, pur non essendo

²³⁷ M. LUCIANI, *Riflessioni sull’art. 28 dello statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Riv. dir. lav.*, 1971, pp. 558 e ss.

²³⁸ In particolare, v.: Pret. Milano, decisione del 13 marzo 1971, in *Riv. dir. lav.*, 1971, II, p. 253. Il giudice affermò infatti che “*la circostanza che il ricorso sia presentato alcuni mesi dopo il comportamento tenuto dal datore di lavoro, non esclude la possibilità dell’esistenza di un interesse collettivo alla rimozione degli effetti perduranti della lamentata condotta antisindacale posta in essere dall’azienda*”.

²³⁹ Cfr.: Trib. Napoli, decisione del 7 giugno 1971, in *Foro it.*, 1971, I, p. 1989. In questo caso, il tribunale si pronunciò nel senso di negare il procedimento *ex art. 28* al sindacato che lo avesse utilizzato dopo il trascorrere di un congruo periodo di tempo dal momento in cui fu posto in essere il comportamento antisindacale del datore di lavoro. Nello stesso termine dispose Pret. Bologna, sentenza del 12 febbraio 1973, in *Orient. giur. lav.*, 1973, p. 21.

²⁴⁰ Così, Trib. Napoli, sentenza del 21 dicembre 1972, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, p. 77.

²⁴¹ Precursore di tale orientamento fu la sentenza delle Sez. Un. di Cassazione del 13 giugno 1977, n. 2403, in *Mass. Giur. Lav.*, 1978, p. 35.

previsto dalla lettera della disposizione in esame, sarebbe desumibile in via interpretativa, anche in considerazione del fatto che la tutela processuale speciale è stata introdotta al fine di ottenere dal giudice una sentenza di condanna e non di mero accertamento, contenente, cioè, un ordine giudiziale diretto al datore di lavoro tendente a far cessare un comportamento illegittimo, di carattere immediatamente esecutivo e rafforzato dalla previsione di una sanzione penale²⁴². *Ipsa facto*, mancherebbe l'interesse ad agire in presenza di una situazione lesiva ormai verificatasi, quando cioè gli effetti pregiudizievoli della condotta datoriale si siano esauriti, poiché l'intervento del giudice, mediante una sentenza di mero accertamento, non potrebbe comportare un'effettiva tutela, secondo la *ratio* della norma, deputata a imporre un provvedimento ripristinatorio e ad ottenere una cooperazione da parte del datore di lavoro. In definitiva si è, così, consolidato l'orientamento che, facendo perno sulla mancata fissazione di un termine da parte del legislatore, ritiene nel senso di concedere alle organizzazioni sindacali un'assoluta libertà di scelta, in ragione dell'esercizio delle loro prerogative di autotutela, nel valutare i tempi circa la proposizione del peculiare procedimento *ex art. 28*, richiedendosi come unica condizione per la sua esperibilità, per l'appunto, l'attualità della condotta antisindacale nonché il perdurare degli effetti lesivi dei beni protetti²⁴³. Orbene, il giudice di legittimità si mostrò, in un primo momento, particolarmente rigido

²⁴² F. LUNARDON, *La repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 726. In giurisprudenza, v: Cass., sentenza del 2 giugno 1998, n. 5422, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1200, secondo cui "L'attualità della condotta antisindacale, che costituisce presupposto necessario per l'esperibilità dell'azione *ex art.28 L.20 maggio 1970 n.300*, in quanto diretta ad una pronunzia costitutiva e non di mero accertamento..."

²⁴³ Cass., sentenza del 16 febbraio 1998, n. 1600, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 342.

nel valutare tale requisito poiché escludeva *tout court* la proponibilità dell'azione in caso di condotte non più attuali e prive di effetti da rimuovere²⁴⁴. In seguito la posizione della corte si è, invece, indirizzata su un filone interpretativo maggiormente elastico, poiché ha ritenuto che il requisito dell'attualità della condotta antisindacale non è escluso dall'esaurirsi della singola azione sindacale del datore di lavoro. In particolare, il comportamento illegittimo del datore di lavoro potrebbe essere rimosso quando *“alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente e idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale”*²⁴⁵. Da ciò emerge, in modo palese, che l'attualità sia un

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ Cass., sentenza del 6 giugno 2005, n. 11741, in *Mass. Giur. lav.*, 2005, XI, pp. 794 e ss., con nota di M. PAPALEONI, *Condotta antisindacale: attualità dell'azione e criteri applicativi*. La Suprema Corte, in tale ultimo *dictum*, ha ritenuto, invero, che *“requisito essenziale dell'azione di repressione della condotta antisindacale, è l'attualità di tale condotta o il perdurare dei suoi effetti. Tale requisito - sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica della suddetta norma, (...) deve intendersi nel senso che, da un lato, il mero ritardo della proposizione del ricorso non ne determina di per sé l'inammissibilità in presenza della permanenza degli effetti lesivi, e, dall'altro, il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere l'ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale”*. Da ultimo, cfr.: Cass., sentenza del 12 novembre 2010, n. 23038, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, p. 1451; Cass., sentenza del 20 agosto 2013, n.19252, in *Guida al Lavoro*, 2013, pp. 32 e ss. Nella giurisprudenza di merito v.: Trib. Cosenza, sentenza del 20 novembre 2009, in *Foro it.*, 2010, voce *“Merito extra”*, p. 608; Corte App. Milano, sentenza del 16 luglio 2009, in *Orient. giur. lav.*, 2010, p. 38, per la quale *“l'attualità del comportamento antisindacale, quale condizione della domanda ex art. 28 legge n. 300 del 1970, non è esclusa dall'esaurirsi del singolo comportamento, atteso che la*

requisito da valutare sostanzialmente con riferimento agli effetti della condotta datoriale, piuttosto che al comportamento stesso, risultando inammissibile la proponibilità del ricorso in assenza di effetti pregiudizievoli da rimuovere, in virtù della carenza di interesse in capo al soggetto ricorrente²⁴⁶.

Il requisito dell'attualità della condotta datoriale lesiva pone un altro problema e, cioè, quello della possibilità di utilizzare tale procedimento per reprimere comportamenti antisindacali futuri. La giurisprudenza si è orientata nel senso di escludere, in ossequio alla *ratio* e lettera della norma, la facoltà per il giudice di emanare sentenze di condanna in futuro, poiché, in tal modo, si riconoscerebbe al giudice l'esercizio di una funzione normativa che eccede l'attività giurisdizionale²⁴⁷. In ogni caso, la giurisprudenza, soprattutto di merito, si è mostrata propensa ad ammettere qualche margine di condannabilità in futuro per il datore di lavoro, ritenendo

lesione dell'attività sindacale, che segna l'interesse del sindacato, permane qualora il comportamento denunciato sia suscettibile di produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, tale da determinare una restrizione o un ostacolo al libero svolgimento dell'attività sindacale".

²⁴⁶ *Contra* R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, F. Angeli ed., Milano, 1977, p. 143.

²⁴⁷ Cass., sentenza del 18 gennaio 1984, n. 441, in *Mass. Giur. lav.*, 1984, p. 212. In punto di motivazione si può, infatti, osservare quanto segue: "*L'attualità del comportamento antisindacale o, almeno, degli effetti di questo, costituisce il presupposto necessario per l'esperibilità del procedimento previsto dall'art. 28 della legge n. 300 del 1970, che, di conseguenza, non può essere utilizzato neppure per la repressione di comportamenti antisindacali futuri, ostandovi la ratio e la lettera della norma citata nonché la considerazione che, ammettendo la possibilità di pronunce giudiziarie relative a comportamenti futuri del datore di lavoro, si riconoscerebbe al giudice (la violazione dei cui precetti è penalmente sanzionata) l'esercizio di una funzione normativa che eccede l'attività giurisdizionale".* V., inoltre, V. DI CERBO, *Commento all'art. 28*, in *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, op. cit., pp. 1079 e ss. Nella giurisprudenza di merito, tale osservazione è stata ribadita, più di recente da: Trib. Santa Maria C. V., sentenza del 18 agosto 2005, in www.snamicaserta.it

che “qualora la condotta antisindacale non sia meramente episodica, ma destinata a persistere nel tempo, deve essere ordinato il divieto di reiterare in futuro i medesimi comportamenti”²⁴⁸.

§ 3.1 INTENZIONALITÀ DELLA CONDOTTA COME REQUISITO NON NECESSARIO DELLA FATTISPECIE.

Come si è rilevato in precedenza, l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori identifica la condotta antisindacale del datore di lavoro in quei “comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero”. Dopo aver ritenuto pacificamente acquisito da parte dell'orientamento prevalente l'indispensabilità del requisito della condotta oggettivamente idonea a ledere i diritti sindacali ai fini della sua assoggettabilità al procedimento ex art. 28, un ulteriore dubbio interpretativo, derivante dalla struttura aperta della norma, e che ha suscitato forti contrasti in dottrina e nella giurisprudenza, è stato quello avente ad oggetto l'elemento soggettivo. In particolare, tale dibattito si è incentrato sulla risoluzione della problematica inerente la necessità della presenza, o meno, dell'intento lesivo nel comportamento datoriale, ossia se esso debba essere considerato, al pari del requisito oggettivo, un elemento indefettibile ai fini della configurabilità di una condotta come antisindacale. Occorre, pertanto, mettere in luce l'evoluzione interpretativa che si è sviluppata nel corso degli anni, ed, in particolare, nella

²⁴⁸ Pret. Napoli, sentenza del 5 aprile 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, p. 87. In modo conforme, v.: Pret. Busto Arsizio, decisione dell'11 settembre 1997, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 74: “La concreta possibilità che i reiterati rifiuti di concessione dell'assemblea sindacale tornino a ripetersi giustifica l'interesse del sindacato all'ottenimento di un provvedimento che imponga una regola di comportamento per il futuro”.

giurisprudenza, la quale sembrò assestarsi su tre posizioni differenti. Nello specifico, infatti, la fattispecie di cui all'art. 28 venne interpretata nei seguenti termini: un primo orientamento valorizzò l'elemento soggettivo o psicologico affinché la lesione inflitta alle prerogative del sindacato potesse prendere le sembianze della condotta antisindacale e, dunque, essere sottoponibile al procedimento *ex art. 28*; all'opposto, un secondo filone interpretativo riteneva sufficiente, invece, la sola idoneità della condotta datoriale a produrre una violazione dei diritti sindacali in capo alle relative organizzazioni; infine, soprattutto di recente, si è andato formando un terzo indirizzo, quello che possiamo definire come «intermedio», che attribuisce rilevanza al requisito soggettivo solamente nel caso in cui la condotta del datore di lavoro presenti i caratteri dell'«abuso di diritto».

Nelle prime istanze in cui si applicò la norma, nella giurisprudenza di merito sembrava prevalente la tesi secondo cui, per delineare come antisindacale un comportamento del datore di lavoro, il giudice avrebbe dovuto verificare la presenza della volontà di ledere i beni protetti nella condotta denunciata, ritenendo, pertanto, l'intenzionalità un elemento costitutivo della fattispecie in esame²⁴⁹. Tale filone interpretativo sembrò uscire rafforzato da una sentenza della Corte Costituzionale²⁵⁰ che si espresse nel senso di

²⁴⁹ Pret. Pisa, sentenza del 22 novembre 1971, cit., secondo cui nel giudizio ai sensi dell'art. 28 della l. n. 300 del 1970, *“l'indagine del Pretore non va limitata all'accertamento oggettivo della sussistenza di un comportamento del datore di lavoro come qualificato nella prima parte della norma stessa, ma deve scendere più in profondità, esaminando le ragioni che abbiano determinato quel comportamento.* Contrario a tale prospettiva, in dottrina, R. Scognamiglio, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, op. cit., p. 165; M. G. Garofalo, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., pp. 73 e ss.; T. Treu, *Condotta antisindacale...*, op. cit., pp. 125 e ss.

²⁵⁰ Corte Cost., sentenza del 13 febbraio 1974, cit., p. 998.

qualificare come campo di applicazione naturale dell'art. 28 *“tutte quelle ipotesi in cui la condotta del datore di lavoro si estrinseca in una serie di atti e di comportamenti i quali, anche se oggettivamente leciti, si profilano, in relazione al fine perseguito, come diretti a limitare, contrastare, impedire o perseguire, con i mezzi più disparati, l'esercizio dei diritti sindacali del lavoratore”*. Da tale decisione, parte della giurisprudenza di legittimità²⁵¹ prese le mosse per ritenere coesistente, accanto all'elemento oggettivo, e cioè l'attitudine del comportamento datoriale a ostacolare la libertà ed attività sindacale, la presenza di un elemento soggettivo, ossia la *“consapevolezza od intenzione, propria dell'imprenditore, di porre in essere un'attività antisindacale”*²⁵². Tale orientamento faceva perno su un argomento di tipo letterale, a parere del quale, con l'espressione «comportamenti diretti a», il legislatore avrebbe voluto sottintendere di perseguire esclusivamente quelle condotte del datore di lavoro che fossero davvero animate dalla volontà di ledere il bene oggetto di tutela, ed uno tipo sistematico, secondo cui, partendo dal presupposto che lo spirito della norma è quello di garantire l'effettività delle relazioni industriali nei luoghi di lavoro, tale scopo sarebbe certamente perseguibile mediante la repressione

²⁵¹ E' la tesi sostenuta da Cass., sentenza del 19 maggio 1995, n. 7833, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 516, secondo cui *“il comportamento del datore di lavoro è da ritenersi antisindacale allorquando, oltre ad essere causalmente idoneo a ledere l'art. 28, sia stato dal datore di lavoro a tal fine volontariamente indirizzato, cioè sorretto da una intenzione cosciente e volontaria di ledere i diritti della controparte”*. Nello stesso modo, v.: Cass., sentenza del 27 luglio 1990, n. 7589, in *Mass. giust. civ.*, 1990, fasc. 7, quando affermò che *“ai fini della tutela ai sensi dell'art. 28 costituisce comportamento antisindacale, secondo l'ampia accezione accoltane da detta norma, ogni comportamento del datore di lavoro che (...) sia oggettivamente diretto ad ostacolare l'attività sindacale e sostenuto, dal punto di vista soggettivo, dall'intenzione di pervenire a tale risultato”*.

²⁵² T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., p. 121.

del comportamento datoriale che non si uniformi alle regole poste²⁵³.

In antitesi a suddetto indirizzo si è posta quella giurisprudenza che ha, invece, negato il dovere per il giudice, al fine di verificare la sussistenza di una condotta antisindacale, di accertare in senso positivo l'intento doloso in capo al datore di lavoro, ritenendo sufficiente la causalità oggettiva del comportamento datoriale a ledere gli interessi collettivi. A sostegno di tale orientamento sono state fornite argomentazioni critiche nei confronti delle motivazioni fornite dalla giurisprudenza *volontaristica* per giustificare la configurazione dell'elemento intenzionale come indefettibile. In particolare, la Suprema Corte ha contestato, sul piano dell'interpretazione letterale, che dall'uso, da parte dei giudici, del termine «diretto a», riferito al fine del comportamento, possa dedursene una *voluntas legis* nel senso di richiedere che in tali condotte vi debba essere la necessaria presenza dell'intento lesivo. Infatti, stante la formulazione di una fattispecie aperta, che ha la conseguenza di determinare l'atipicità dei comportamenti ricompresi nell'art. 28 e, soprattutto, di garantire in termini di effettività i diritti sindacali tutelati, ad avviso di tale orientamento, si coglierebbe *“un certo parallelismo tra la necessaria oggettività nella valutazione della condotta antisindacale e l'allargamento dell'arca della responsabilità (senza colpa o dolo) per fatto illecito”*²⁵⁴. Si

²⁵³ Cass., sentenza del 19 maggio 1995, n. 7833, cit., p. 516. Cfr.: V. DI CERBO, *Commento all'art. 28*, op. cit., p. 1081.

²⁵⁴ Questa completa argomentazione in punto di diritto si trova in: Cass., sentenza del 6 giugno 1984, n. 3409, in *Foro it.*, 1984, I, p. 2779, con nota di O. MAZZOTTA. La corte, tuttavia, sottolinea che *“l'acquisizione del carattere oggettivo della condotta antisindacale non possa spingersi fino a ritenere ricompresi in tale ambito anche comportamenti per altro verso perfettamente leciti sul piano del rapporto”*; su

sottolinea, in particolare, che se un comportamento è diretto di per sé verso un certo risultato, ciò non significa, altresì, che in ogni caso è rilevante l'elemento psicologico che ha spinto l'autore a compierlo. Precisamente, soltanto per i negozi giuridici nel campo del diritto civile, per i provvedimenti di diritto pubblico e per alcuni delitti penali, è previsto un necessario collegamento tra la condotta e il comportamento dell'agente; pertanto la condotta antisindacale, a parere della teoria *obiettivistica*, non rientrerebbe in nessuna delle suddette categorie giuridiche, dovendo essere qualificata, piuttosto, come illecito civile, in cui l'illegittimità si ha quando un comportamento reca danno ad interessi protetti dall'ordinamento, prescindendo da qualsiasi altra considerazione²⁵⁵. Dal punto di vista teleologico, invece, si è fatto notare che la sussistenza di un requisito soggettivo finirebbe per erodere l'area di tutela della libertà, attività sindacale e del diritto di sciopero, poiché, così facendo, quei comportamenti tenuti inconsapevolmente dal datore di lavoro, ma ugualmente lesivi degli interessi suddetti, non potrebbero essere puniti; in tale modo, pertanto, la *ratio* della norma, finalizzata a reprimere celermente ogni attività in contrasto con i beni protetti piuttosto che a punire il datore di lavoro ed assicurare il risarcimento del danno, sarebbe disattesa²⁵⁶. Perciò, considerare l'intento lesivo un presupposto necessario nella condotta antisindacale sarebbe fonte di incongruenze e di diseguaglianza nel trattamento di casi, ugualmente bisognosi di tutela, ma diversificati con riferimento

questo aspetto, inerente l'oggettività di una condotta, si rimanda alla sede in cui se n'è parlato, in particolare al paragrafo 2 del presente capitolo.

²⁵⁵ *Ibidem*. Secondo la Corte: "l'illiceità è data dalla relazione di contrasto in cui si pone l'atto illecito, in sé e per sé, con interessi tutelati dall'ordinamento: contrasto che provoca obiettivamente una iniuria e che perciò deve essere eliminato mercé la rimozione (degli effetti) dell'atto, indipendentemente dalle ragioni e dalla situazione che possano averlo determinato".

²⁵⁶ *Ibidem*.

all'atteggiarsi dell'elemento psicologico del datore di lavoro. Sulla base di queste argomentazioni, dunque, tale filone giurisprudenziale si è orientato nel senso di ritenere sufficiente l'accertamento positivo della presenza di comportamenti idonei oggettivamente a provocare una lesione degli interessi sindacali²⁵⁷.

La contrapposizione tra queste due impostazioni, ha consentito l'inserimento di un terzo orientamento, detto «compromissorio o intermedio», che considera irrilevante l'elemento intenzionale del comportamento posto in essere dal datore di lavoro in caso di violazione di norma imperativa, mentre, viceversa, assumerebbe rilevanza soltanto nel caso in cui tale condotta integri gli estremi dell'abuso del diritto, pur se oggettivamente lecita²⁵⁸. In particolare, questa impostazione ha trovato pieno sviluppo e completa argomentazione in una sentenza del giudice di legittimità²⁵⁹, quando ha affermato che, *“in tema di condotta antisindacale, l'intenzionalità del comportamento del datore di lavoro, mentre è irrilevante nel caso di comportamento contrastante con norma imperativa”, ritenendosi in questo caso comunque implicito l'intento lesivo del datore nell'ostacolare la libertà e l'attività sindacale, “può assumere, invece, rilevanza quando la condotta del medesimo, pur se lecita nella sua obiettività, presenti i caratteri dell'abuso di diritto, giacché in questo caso l'esercizio del*

²⁵⁷ *Ex multis*, cfr., inoltre: Cass. sentenza del 22 luglio 1992, n. 8815, in *Not. giur. lav.*, 1992, p. 611.

²⁵⁸ Cass., sentenza del 7 luglio 1987, n. 5922, in *Orient. giur. lav.*, 1987, p. 891. La corte ha, difatti, sostenuto che, *“ai sensi dell'art. 28 l. n. 300 del 1970, l'intenzionalità del comportamento del datore di lavoro, mentre è irrilevante nel caso di condotta contrastante con norma imperativa, può assumere rilievo per qualificare come antisindacale una condotta del datore di lavoro che, lecita nella sua obiettività, presenti i caratteri dell'abuso del diritto”*.

²⁵⁹ Cass., sentenza dell'8 settembre 1995, n. 9501, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 14.

*diritto da parte del titolare si esplicita attraverso l'uso anormale delle relative facoltà ed è indirizzato al fine diverso da quello tutelato dalla norma, assumendo quindi (in coerenza con l'art. 833 cod. civ.) nel campo delle obbligazioni e del rapporto di lavoro in particolare, carattere di illiceità per contrasto con i principi di correttezza e buona fede, che assurgono a norma integrativa del contratto di lavoro*²⁶⁰. Come possiamo desumere dalla motivazione, l'intenzionalità della condotta antisindacale deve essere ricavata, secondo questo orientamento, quando il comportamento lesivo si configuri in un inadempimento degli obblighi datoriali rinvenibili nelle disposizioni normative contrattuali, poiché, in caso contrario, assegnare oggettiva illegittimità alla violazione dei suddetti obblighi significherebbe porre il sindacato in una posizione eccessivamente preminente, senza che ciò trovi alcuna giustificazione nell'ordinamento, stante l'esistenza dell'autonomia collettiva come strumento di risoluzione del conflitto industriale. Dunque, l'elemento psicologico servirebbe a risolvere, prendendo come riferimento la norma civilistica di cui all'art. 833 cod. civ., il caso in cui effettivamente un datore di lavoro violi i propri oneri assunti in sede di trattativa con lo specifico intento di ledere l'esercizio naturale dei diritti sindacali.

A riportare un certo equilibrio alla situazione di frammentarietà interpretativa venutasi a creare fu, così, una decisione presa dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione. Invero, aderendo alla tesi che esclude la necessità del dolo in capo al datore di lavoro, esse affermarono, in modo categorico, il principio dell'irrilevanza dell'elemento soggettivo ai fini della concretizzazione di una condotta antisindacale, poichè è stato ritenuto sufficiente, in

²⁶⁰ *Ibidem.*

tal senso, quanto propugnato dalla tesi *obiettivistica* e, cioè, l'oggettiva idoneità del comportamento datoriale a contrastare la libertà e l'attività sindacale. Le Sezioni Unite si sono pronunciate, difatti, nei seguenti termini: *“Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all’art. 28 dello statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell’illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l’obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l’effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero”*²⁶¹. Con la decisione in commento, le Sezioni Unite negano qualunque fondamento di validità alla teoria *volontaristica* poiché, nel caso in cui si aderisse, all’opposto, a questo orientamento, si avrebbero conseguenze paradossali sul piano della tutela: difatti, muovendo dal presupposto secondo cui la teoria oggetto di censura ha fondato la propria interpretazione equiparando l’art. 28 al modello risarcitorio dell’art. 2043 cod. civ.²⁶², in assenza di un danno patrimoniale o di condotta imputabile al datore di lavoro per dolo o colpa, l’art. 28 non

²⁶¹ Cass., Sez. Un., sentenza del 12 giugno 1997, n. 5295, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 335.

²⁶² Disciplinando il risarcimento per fatto illecito, l’articolo in questione afferma: *“ Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”*.

potrebbe operare, con l'ovvia conseguenza che la maggior parte degli illeciti non troverebbe adeguata sanzione. Inoltre, un'azione meramente risarcitoria non sarebbe idonea a tutelare il bene protetto dinanzi a quei comportamenti ormai non più in essere nel momento del ricorso ma di cui perdurano gli effetti pregiudizievoli, e, quindi, idonei ad essere sottoposti al vaglio del giudice, stante la ricostruzione così effettuata del requisito dell'attualità. Dunque, è di primaria importanza ribadire che lo strumento processuale *ex art. 28* abbia le caratteristiche di un'azione inibitoria e non risarcitoria, poiché soltanto in questo modo si potrà, tramite l'ordine del giudice, rivolgersi al datore di lavoro per inibirgli la continuazione della condotta illecita oppure intimandogli la cessazione del fatto lesivo²⁶³, evitando con ciò il verificarsi di ulteriori effetti dannosi o il loro reiterarsi. Proseguendo in una serrata critica all'orientamento *volontaristico*, le Sezioni Unite hanno, poi, affermato, sgombrando il campo da eventuali perplessità in ordine alla loro adesione a favore della teoria *oggettiva*, che la *“sussistenza o meno di un intento del datore di lavoro di ledere tali diritti non è necessaria né sufficiente. Non è necessaria perché un errore di valutazione del datore di lavoro (che non si è reso conto della portata causale della sua condotta) non fa venir meno l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e della inibizione dell'attività oggettivamente lesiva di tale libertà. Non è sufficiente in quanto l'intento del datore di lavoro non può far considerare antisindacale un'attività che non appare obiettivamente diretta a limitare la libertà sindacale”*²⁶⁴. Particolarmente

²⁶³ M. MEUCCI, *Irrilevanza dell'intenzionalità nella condotta antisindacale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 223.

²⁶⁴ Il *decisum* è stato oggetto di contrariate analisi, proveniente, soprattutto, dall'area dottrinale incline alle vicende datoriali. In particolare, cfr.: *Mass. giur. lav.* 1996, p. 14 con nota di M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*. L'Autore sostiene, infatti: *“la formula espressiva suscita non poche perplessità, in*

interessante è, infine, la disapprovazione della Corte, contenuta nella motivazione, alla ricostruzione operata dall'indirizzo opposto che, facendo leva sul dato letterale dei «comportamenti diretti a impedire o limitare» contenuto nella disposizione in commento, era arrivata a concludere nel senso di ritenerla indicativa di una *voluntas legis* diretta a valorizzare una proiezione finalistica, intenzionale e cosciente del comportamento datoriale. Il giudice di legittimità, riunito in tale composizione, ha invece negato questa prospettiva, ribadendo che l'espressione utilizzata dal legislatore rafforzerebbe soltanto l'oggettiva idoneità delle condotte a ledere la libertà e l'attività sindacale. Si è sottolineato, piuttosto, che se il legislatore avesse voluto effettivamente la sussistenza del requisito dell'elemento psicologico in capo al soccombente, lo avrebbe fatto espressamente, così come accaduto nella formulazione proprio dell'art. 2043 cod. civ., in cui, per l'appunto, si fa riferimento al dolo o alla colpa di colui che ha compiuto il fatto illecito. A seguito della fondamentale pronuncia in esame, la giurisprudenza successiva si è sostanzialmente uniformata al principio accolto dalle Sezioni Unite²⁶⁵, sebbene non siano mancate pronunce di segno contrario²⁶⁶ che hanno riabilitato il requisito dell'intenzionalità.

ragione del suo contenuto totalizzante. La doppia negazione (...) induce a svuotare di qualsiasi possibile rilievo il profilo soggettivo, attribuendo alla fattispecie normativa una valenza esclusivamente oggettiva. In effetti, l'affermazione secondo la quale non sarebbe necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, tende inequivocabilmente a svaloriare il profilo volontaristico”.

²⁶⁵ Cass., sentenza del 1 dicembre 1999, n. 13383, cit.; Cass., sentenza del 5 febbraio 2003, n. 1684, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 586. Da ultimo, Cass., sentenza del 20 agosto 2013, n.19252, cit., secondo cui: “non è richiesta dall'art. 28 St. lav., per la configurabilità della condotta antisindacale, la presenza della volontà di impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero, essendo a tal fine richiesto soltanto che il comportamento datoriale leda oggettivamente, ed anche solo potenzialmente, gli interessi

§ 3.2 LA CD. PLURIOFFENSIVITÀ DELLA CONDOTTA LESIVA: RACCORDI CON L'AZIONE INDIVIDUALE.

Problema largamente discusso è quello di verificare se lo speciale procedimento fornito dal legislatore a sostegno dei diritti sindacali previsti nell'ordinamento, possa essere utilmente esperito anche per reprimere un comportamento del datore di lavoro che, nell'immediato, risulti lesivo nei confronti del singolo lavoratore, a prescindere da un suo ruolo in seno all'organizzazione sindacale. Sul piano delle relazioni intercorrenti tra i soggetti protagonisti di un rapporto di lavoro, possiamo, peraltro, notare una variegata possibilità di ipotesi; di solito la condotta antisindacale si esaurisce nei confini della dialettica tra datore di lavoro e organizzazione

*collettivi di cui sono portatori le organizzazioni sindacali, con la conseguenza che il giudice è chiamato ad accertare unicamente l'idoneità della condotta denunciata a ledere la libertà sindacale o il diritto di sciopero". Nella giurisprudenza di merito, in modo conforme, cfr.: Trib. Massa, sent. 23 dicembre 2013, in *Redazione Giuffrè*, 2013, in cui si può leggere: "Alla patente sussistenza dell'elemento oggettivo della fattispecie invocata consegue che è ultroneo indagare sulla sussistenza dell'elemento soggettivo e cioè sull'intenzionalità lesiva da parte resistente"; negli stessi termini, inoltre, si è pronunciato: Trib. Treviso, sentenza del 31 gennaio 2012, che ribadisce: "Quanto all'elemento soggettivo è nettamente prevalente l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale è sufficiente ad integrare una condotta antisindacale un comportamento oggettivamente idoneo a ledere gli interessi collettivi tutelati dalle organizzazioni sindacali, non essendo necessario uno specifico intento lesivo del datore di lavoro".*

²⁶⁶ Cass., sentenza del 7 marzo 2001, n. 3298, in *Mass. giust. civ.*, 2001, p. 424; Cass., sentenza del 18 aprile 2007, n. 9250, cit. Nella giurisprudenza di merito v.: Trib. Trieste, 10 maggio 2001, in *Lav. giur.*, 2001, p. 1096. Non sono mancate, peraltro, decisioni che sembrano tornare alla teoria intermedia, su tutte: Cass., sentenza del 21 luglio 2008, n. 20078, in *Not. giur. lav.*, 2009, I, p. 6; in tal caso la Corte si è, infatti, espressa nel seguente modo: "è da escludere la necessità di un accertamento in concreto dell'intento antisindacale, ai fini della repressione della condotta antisindacale a norma della L. n. 300 del 1970, con riferimento a quelle condotte del datore di lavoro che contrastino con norme imperative destinate a tutelare, in via diretta ed immediata, l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, come nel caso di comportamenti lesivi dei diritti sindacali di cui ai titoli secondo e terzo dello Statuto dei lavoratori".

sindacale, ma come abbiamo avuto modo di vedere, è ben possibile che un atto del datore che appare essere perfettamente legittimo nei confronti del singolo dipendente, possa, comunque, configurare gli estremi di un comportamento antisindacale. Diversamente, potremmo ben considerare un atto del datore di lavoro come *plurioffensivo* quando esso costituisce un inadempimento contrattuale nei confronti del singolo lavoratore e, nello stesso momento, che sia qualificabile come condotta antisindacale²⁶⁷. Secondo la prevalente dottrina²⁶⁸, invero, sono da considerarsi antisindacali, e come tali perseguibili ex art. 28, quei comportamenti che non soltanto ledano i diritti collettivi di libertà e attività sindacale nonché di sciopero, bensì anche le situazioni soggettive individuali protette, a patto che si riflettano negativamente sull'interesse collettivo tutelato dalla norma in esame. La configurazione di una condotta antisindacale in ipotesi di atti del datore di lavoro che costituiscono pregiudizio in via immediata per i singoli lavoratori è sostenuta anche da un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità²⁶⁹. In particolare, tra i comportamenti cd. plurioffensivi, rientrerebbero le sanzioni

²⁶⁷ Cfr., M. MARTONE, *La repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 15.

²⁶⁸ V.: G. PERA, *art. 28*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, op. cit., pp. 316 e ss.; A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 118; M. PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 818 e ss. Secondo quest'ultimo, infatti, "la condotta antisindacale di cui all'art. 28 della l. n. 300 del 1970 ha carattere intrinsecamente plurioffensivo, potendo anche ledere diritti individuali del singolo lavoratore". Minoritaria, invece, la tesi, già analizzata sotto diversi profili, propugnata da L. RIVA SANSEVERINO, in *Parere «pro veritate» sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, op. cit., pp. 377 e ss., secondo cui il procedimento ex art. 28 sarebbe stato ideato solo per tutelare l'attività sindacale in senso stretto, mentre per gli interessi individuali l'ordinamento avrebbe predisposto specifici mezzi di tutela.

²⁶⁹ *Ex multis*: Cass., sentenza del 18 gennaio 1984, n. 441, cit., p. 212; Cass., sentenza del 6 dicembre 2003, n. 18690, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 232.

disciplinari, i licenziamenti di rappresaglia²⁷⁰, nonché tutte quelle condotte lesive della libertà o dignità del lavoratore, di cui al titolo I° dello Statuto, posti in essere dal datore di lavoro per motivi sindacali, nonché la concessione di trattamenti economici di maggior favore ai sensi dell'art. 16 dello Statuto per ragioni di discriminazione sindacale. In caso di comportamento plurioffensivo, pertanto, se ne deduce che possono agire in giudizio sia il singolo lavoratore, per la tutela dei propri interessi individuali, tramite gli ordinari strumenti processuali, sia l'organizzazione sindacale, per eliminare gli effetti della condotta antisindacale, attraverso l'azione di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. Ciò pone ulteriori dubbi interpretativi, soprattutto d'ordine processuale, derivanti dalla possibile coesistenza delle due azioni, in quanto il sindacato non può operare in qualità di sostituto processuale a tutela dell'interesse del lavoratore²⁷¹. Viceversa, nell'azione a valenza collettiva promossa dal sindacato, il lavoratore non può intervenire come litisconsorte necessario, poiché legittimato ad agire, per la tutela di un diritto soggettivo proprio, risulta essere esclusivamente il sindacato, riconoscendosi, tutt'al più, ai lavoratori un intervento *ad*

²⁷⁰ Cass., Sez. un., sentenza del 17 febbraio 1992, n. 1916, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 12. A parere della Corte: *"il licenziamento determinato da motivi sindacali è viziato di nullità ai sensi dell'art. 4 legge n. 604/1966 ed è idoneo a ledere l'interesse collettivo alla libertà e attività sindacale, risultando perciò perseguibile dal sindacato con il procedimento previsto dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori"*.

²⁷¹ A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 118. Tale impostazione è pacifica sin da risalente giurisprudenza di merito; invero, cfr.: Trib. Milano, decisione del 29 luglio 1970, in *Riv. giur. lav.*, 1970, II, p. 599, per la quale *"poiché l'associazione sindacale agisce per la tutela di un proprio diritto e non di un semplice interesse, come puro riflesso del diritto di libertà del singolo lavoratore, l'art. 28 della l. n. 300 del 1970 non contempla un caso di sostituzione processuale ex art. 81 cod. proc. civ."*. Da ultimo, in modo conforme, cfr.: Trib. Milano, sentenza del 2013, *"deve escludersi che il sindacato possa agire quale mero sostituto processuale del singolo prestatore di lavoro, dovendo esso sempre e comunque dimostrare la lesione degli interessi collettivi"*

adiuvandum a sostegno dell'oggetto introdotto in giudizio dal sindacato, che sia comunque connesso con il proprio interesse individuale leso dalla condotta plurioffensiva del datore di lavoro²⁷². Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale, ribadendo che *"l'azione speciale ex art. 28 Statuto dei lavoratori e l'azione individuale, pur diretta a reprimere una medesima condotta del datore di lavoro, restano azioni del tutto distinte ed autonome in ragione della diversità dei soggetti legittimati a proporle, della diversità degli interessi tutelati (interessi collettivi sindacali l'una e diritti individuali l'altra) e della diversità dei profili di illiceità della condotta"*²⁷³. Sotto il profilo applicativo, un'impostazione di siffatto genere, comporta, a causa dell'assoluta indipendenza dei due giudizi sul piano degli accertamenti compiuti dai giudici, la concreta possibilità di pervenire a pronunce di segno opposto, riconoscendo, ad esempio, la contemporanea legittimità ed antisindacalità del comportamento posto in essere dal datore di lavoro o, all'opposto, l'illegittimità sul piano del rapporto individuale senza che si rilevi anche un motivo sindacale di fondo in tale condotta, mentre *"potrà essere considerato esente da censure solo quando esso avrà superato positivamente entrambe le verifiche giudiziali"*²⁷⁴. In ogni caso, comunque, le pronunce non potranno produrre in alcun modo potenziali contrasti di giudicato, sul presupposto della riconosciuta autonomia dei due giudizi eventualmente proposti, in quanto le due azioni rimangono dissociate *"dal punto di vista non solo dei soggetti, ma anche della causa petendi e del petitum"*²⁷⁵.

²⁷² Cass., sentenza del 12 maggio 2005, n. 9950, in *Not. giur. lav.*, 2005, p. 761.

²⁷³ Corte Cost., ordinanza del 21 luglio 1988, n. 860, in *Foro it.*, 1988, I, p. 623.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ Cass., sentenza del 26 novembre 1984, n. 6131, in *Mass. giur. lav.*, 1985, p. 138; così, inoltre: Cass., sentenza del 12 maggio 2005, n. 9950, cit.; Cass., sentenza del

In definitiva, pertanto, pur essendo consentito l'utilizzo di alcuni strumenti processuali al fine di pervenire ad un giudizio unico, come, appunto, l'intervento volontario *ad adiuvandum* da parte del lavoratore, o la chiamata *iussu iudicis*, nonché la possibilità di una riunione *ex post* dei due giudizi²⁷⁶, è ben possibile che questi rimangano separati, di guisa che le decisioni a cui pervengono i rispettivi magistrati potranno anche essere di segno opposto, senza che ciò comporti particolari problemi, stante la difformità dei presupposti che le contraddistinguono. La successiva giurisprudenza di legittimità si è adeguata univocamente, come già accennato, all'indirizzo interpretativo fornito dal giudice delle leggi; tra le decisioni più rilevanti giova segnalare, ad esempio, una pronuncia in cui si è confermato che la condotta antisindacale prevista nell'art.28 dello statuto dei lavoratori può implicare anche *"la lesione dell'interesse individuale del singolo lavoratore (come nell'ipotesi, in specie ricorrente, di trasferimento di dirigente sindacale) dando vita in tal caso ad azioni distinte, autonome e senza reciproche interferenze"*²⁷⁷. In particolare, secondo la Corte, ciò comporterebbe

25 novembre 2013, n. 26286, in www.bollettinoadapt.it, n. 44/2013. Nella giurisprudenza di merito, cfr.: Trib. Roma, 23 luglio 1999, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 577, per il quale *"in caso di condotta antisindacale plurioffensiva, l'azione proposta ex art. 28 l. n. 300 del 1970 è autonoma e distinta rispetto alle azioni individuali ordinarie, stante la diversità dei soggetti attivi, degli interessi tutelati e dei profili di causa petendi e/o di petitum"*.

²⁷⁶ M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 223.

²⁷⁷ Cass., sentenza del 21 ottobre 1997, n. 10339, in *Mass. giust. civ.*, 1997, p. 1974. Così è stato ribadito da Cass., sentenza dell'8 luglio 2013, n. 16930, in *Lav. giur.*, 2013, p. 950, secondo cui *"l'eventuale plurioffensività di una condotta antisindacale comporta la possibile autonoma coesistenza delle due azioni (quella collettiva ed individuale), senza reciproche interferenze (cfr. Cass. 21.10.97 n. 10339; v. altresì Corte cost. 21.7.88 n. 860), di guisa che l'attualità della condotta antisindacale e la permanenza dei suoi effetti (requisiti la cui positiva verifica condiziona la concessione del provvedimento repressivo a carico del datore di lavoro) vanno accertate con riferimento agli interessi dei quali il sindacato è"*

l'onere per il sindacato di contestare immediatamente la plurioffensività della condotta datoriale al fine di ottenere la dichiarazione di antisindacalità, e conseguenziale illegittimità, del provvedimento in base all'art. 28 St. Lav., senza tener conto delle vicende processuali inerenti l'azione individuale promossa dal lavoratore. Da qui la piena autonomia dell'azione di antisindacalità, che è ritenuta ammissibile senza l'obbligo di dover osservare un vincolo di pregiudizialità rispetto all'azione individuale, *“con l'ulteriore conseguenza che da un lato l'accoglimento di quest'ultima in via interinale e con provvedimento cautelare non fa venir meno l'interesse del sindacato alla proposizione del ricorso ex art.28 e che, d'altro lato, e specularmente, la mancata proposizione di tale ricorso nell'attualità del comportamento lesivo non legittima la successiva proposizione dello stesso quale reazione ad una condotta non più attuale, sol perché la vicende successive del giudizio promosso dal lavoratore sono state sfavorevoli a quest'ultimo”*²⁷⁸. Inoltre, come ha affermato la Corte Costituzionale, essendo il sindacato il titolare di un proprio interesse collettivo volto al miglioramento delle condizioni sociali dei lavoratori e non un mero rappresentante di essi, tale organismo è legittimato ad esperire il ricorso anche in caso di inerzia o contraria volontà di questi a promuovere un'azione individuale²⁷⁹. Di conseguenza, l'organizzazione sindacale ha interesse a rimuovere gli effetti pregiudizievoli della condotta antisindacale anche a prescindere da un'eventuale acquiescenza prestata dal singolo²⁸⁰, poiché i due oggetti di tutela sono posti su di

portatore esclusivo e non possono esseri condizionate dalle vicende relative all'azione individuale eventualmente intrapresa”.

²⁷⁸ *Ibidem.*

²⁷⁹ Corte Cost., decisione del 24 marzo 1988, n. 334, in *Foro it.*, 1988, I, p. 1774.

²⁸⁰ Così: Cass., sentenza del 18 giugno 2008, n. 16517, in *Guida al Lavoro*, 2008, n. 37, p. 18. In tale pronuncia la Suprema Corte ha, infatti, precisato che *“una*

un piano distinto. In merito alla proponibilità del ricorso ex art. 28, si è precisato, inoltre, che la condotta antisindacale del datore di lavoro, non potendosi identificare con la violazione di meri interessi patrimoniali e morali del singolo lavoratore, debba concretarsi, necessariamente, in *“atti diretti a frustrare o limitare l’esercizio dei diritti sindacali”*²⁸¹, con la conseguenza che *“l’impugnativa dei provvedimenti lesivi della posizione di un singolo lavoratore può essere svolta dai rappresentanti delle associazioni sindacali solo se il comportamento posto in essere dal datore di lavoro mediante tali atti sia contemporaneamente offensivo e degli interessi collettivi di cui è titolare l’associazione sindacale e dell’interesse individuale del lavoratore”*²⁸². Avendo a riguardo la diversità degli interessi tutelati, la Suprema Corte ha stabilito che nell’ambito del giudizio di repressione del comportamento antisindacale ai sensi dell’art. 28 dello Statuto, la rimozione degli effetti derivanti dal comportamento illecito del datore non può travolgere i diritti già acquisiti nella sfera del singolo, nel caso di specie determinati con volontaria accettazione dei lavoratori²⁸³. Invero, è principio consolidato del nostro ordinamento, l’indisponibilità dei diritti individuali da parte del sindacato nell’esercizio delle sue prerogative di autonomia

decisione emanata ai sensi dell’art. 28 Stat. lav. può interferire anche sulla regolazione dei contratti di lavoro, in quanto l’ordine di cessazione del comportamento antisindacale può comportare la rimozione e gli effetti di determinati assetti, che interferiscono nei rapporti con i singoli lavoratori, pur se inerti nel far valere i loro singoli diritti”.

²⁸¹ Tribunale Amm. Reg. Emilia – Romagna, decisione del 20 marzo 1992, n. 118, in *Trib. Amm. Reg.*, 1992, I, p. 2075.

²⁸² *Ibidem*. Nella giurisprudenza di merito v., altresì, Corte d’Appello di Firenze, decisione del 20 febbraio 2009, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, III, p. 696, con nota di M. ROSANO, *Interesse individuale e collettivo: rilevanza ai fini della qualificazione di una condotta antisindacale ex art. 28 St. lav.*

²⁸³ Cass., sentenza del 9 ottobre 2000, n. 13456, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 24.

collettiva, essendo sua funzione essenziale ed esclusiva la tutela degli interessi collettivi di cui ne è titolare²⁸⁴.

§ 4. RASSEGNA DELLA CASISTICA ANTISINDACALE GIURISPRUDENZIALE.

In presenza di una fattispecie strutturalmente aperta come quella delineata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, è stata la giurisprudenza, demandata a sindacare circa l'idoneità di un comportamento datoriale a ledere i beni protetti della libertà e attività sindacale nonché del diritto di sciopero, ad elaborare una vasta casistica di condotte del datore di lavoro rientranti nell'alveo della norma in commento. Data l'ampiezza delle decisioni che hanno investito l'oggetto in esame, che ne rende impossibile a priori una verifica completa ed esaustiva, ci addenteremo soprattutto nell'analisi di quei casi che hanno suscitato maggior interesse nel corso degli anni, i quali hanno concorso alla formulazione di principi che governano l'andamento del conflitto. Tematica particolarmente rilevante, e foriera di numerose controversie, è, *in primis*, quella inerente alla fase negoziale intercorrente tra il datore di lavoro e il sindacato. Nello specifico la giurisprudenza, nella sua attività ermeneutica, ha dovuto stabilire quando sussiste concretamente l'antisindacalità nei comportamenti del datore di lavoro nel momento delle trattative con i sindacati, che può essere considerata come la fase più delicata nel conflitto tra le due forze antagoniste poichè deputata alla migliore realizzazione degli interessi collettivi dei lavoratori.

²⁸⁴ Per una più ampia disamina dell'indisponibilità dei diritti individuali dei lavoratori, cfr. P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008.

Punto di partenza, in questa disamina, è l'affermazione che nel nostro ordinamento *“non esiste un principio generale che vincoli l'imprenditore a trattare e a contrarre con le organizzazioni sindacali dei dipendenti”*²⁸⁵, in quanto la formazione del cd. tavolo contrattuale è rimesso ai rapporti di forza scaturenti tra gli interlocutori, in ossequio al principio dell'autonomia collettiva. In considerazione dell'assenza di un dato normativo, esplicito od implicito, contrario, emerge che l'obbligo a trattare non è configurabile come un diritto soggettivo meritevole di tutela da parte del nostro ordinamento, rappresentando, piuttosto, un interesse di fatto da conquistare sul campo delle relazioni industriali²⁸⁶. La giurisprudenza ha, comunque, precisato che il datore di lavoro, nell'avviare la trattativa con le organizzazioni sindacali, deve agire secondo i canoni della ragionevolezza e della buona fede poiché è da considerare antisindacale, ad esempio, *“il rifiuto illegittimo e pregiudiziale di qualunque contatto con l'unico sindacato operante al quale aderiscono tutte le maestranze”*²⁸⁷; l'antisindacalità del datore di lavoro risulterebbe, pertanto, unicamente quando il rifiuto di aprire le trattative negoziali con le organizzazioni sindacali sia il frutto di un uso distorto della sua libertà contrattuale, con la conseguenza di produrre, altresì, una lesione delle prerogative sindacali nei confronti dell'organizzazione

²⁸⁵ Cass., sentenza del 3 marzo 1990, n. 1667, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 271. L'orientamento è, tutt'ora prevalente, in quanto il principio è stato ribadito, di recente, da diverse sentenze della giurisprudenza di legittimità, tra cui si veda: Cass., sentenza del 10 giugno 2013, n. 14511, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *“Sindacati”*, n. 17. In dottrina, in modo conforme, cfr.: M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 99; T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., p. 66; C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992, p. 92.

²⁸⁶ Cass., Sez. Un., sentenza del 26 luglio, n. 4390, in *Giust. civ.*, 1984, p. 2371.

²⁸⁷ Trib. Trani, decisione del 9 agosto 1999, in *Lav. giur.*, 2000, p. 74;

esclusa²⁸⁸. L'obbligo a trattare in capo al datore di lavoro può, tuttavia, derivare da specifiche disposizioni di legge o contrattuali e, in tal caso, il giudice dovrà accertare l'antisindacalità con maggior rigore, essendo sufficiente, a tal fine, l'oggettiva violazione della norma imperativa poiché, in questo caso, si tratta di rispettare diritti già acquisiti dal sindacato. In alcuni casi, invero, è stato il legislatore ad imporre alle parti un obbligo di trattativa, specialmente nelle materie in cui, più facilmente, vengono in gioco diritti essenziali dei lavoratori: possiamo citare, ad esempio, l'art. 5 della legge n. 164 del 1975 che prevede specifici obblighi di consultazione e trattativa in capo al datore di lavoro in tema di Cassa integrazione guadagni; così, è stata ravvisata l'antisindacalità nella condotta del datore di lavoro che si rifiuti di comunicare le informazioni o aprire un tavolo di esame congiunto con la controparte sindacale, secondo quanto stabilito dalla norma²⁸⁹. Anche per quanto concerne il rifiuto del

²⁸⁸ Cass., sentenza del 10 febbraio 1992, n. 1504, in *Foro it.*, 1992, p. 2727. Secondo la Corte, *“il discrimen tra lecito e illecito dovrebbe rinvenirsi non già nel fatto in sé dell'esclusione di un sindacato dalle trattative operata dal datore di lavoro, ma dal fatto di aver esercitato la libertà negoziale con modalità tali da risultare pregiudizievoli, ancorché non tipizzate attraverso elementi formali e qualificati illeciti in sé”*.

²⁸⁹ Pret. Milano, decisione del 10 febbraio 1987, in *Orient. giur. lav.*, 1987, p. 319. Nello stesso modo, Pret. Milano, sentenza del 25 marzo 1994, in *Orient. giur. lav.*, 1994, p. 220. Questo è principio consolidato anche nella recente giurisprudenza di legittimità; *ex multis*, cfr.: Cass., sentenza del 9 giugno 2009, n. 13240, in *Mass. giur. lav.*, 2010, I/II, pp. 54 e ss., con nota di G. BAUZULLI, *Informazione sui criteri di scelta: dal licenziamento collettivo alla cassa integrazione*; Cass., sentenza del 1 luglio 2009, n. 15393, in *Mass. giust. civ.*, 2009, p. 1015, secondo cui *“la comunicazione di apertura della procedura di trattamento di integrazione salariale assolutamente generica in ordine ai criteri in base ai quali pervenire all'individuazione dei dipendenti interessati alla sospensione (nella specie individuati nelle esigenze tecniche, organizzative e produttive e nelle esigenze professionali e funzionali) tale da rendere impossibile qualunque valutazione coerente tra il criterio indicato e la selezione dei lavoratori da sospendere, viola l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 1, comma 7, della legge n. 223/1991, e tale violazione non può ritenersi sanata dall'effettività del confronto con le*

datore di lavoro di instaurare trattative negoziali con il sindacato, il cui obbligo sia fissato da una norma collettiva, si è detto che esso integra gli estremi della condotta antisindacale²⁹⁰. Secondo un orientamento della Suprema Corte, tuttavia, nel caso di violazione di obblighi scaturenti da accordi e contratti collettivi, ai fini della sanzionabilità della condotta datoriale *ex art. 28*, dovrebbe assegnarsi un ruolo sostanziale alle *“alle ragioni che hanno determinato in concreto detta condotta e alle circostanze e modalità che l'hanno accompagnata”*²⁹¹; infatti, a parere del suddetto indirizzo, la violazione di un contratto collettivo non comporterebbe, di per sé, una lesione degli interessi collettivi, con la necessità che gli atti datoriali in contrasto con quanto sancito nelle clausole contrattuali, per essere qualificati come antisindacali, devono avere la finalità di reprimere in radice il conflitto con i sindacati. Così come viene generalmente escluso un obbligo a negoziare, allo stesso modo non è ravvisabile un obbligo a contrarre, cioè a concludere l'accordo con il sindacato al termine della trattativa negoziale²⁹². Nella giurisprudenza di merito si ritiene, infatti, che non costituisca condotta antisindacale il mancato raggiungimento di un accordo tra le due forze opposte, sempre che ciò sia motivabile a causa di una

organizzazioni sindacali, trovandosi queste ultime a dover interloquire sul tema senza essere a conoscenza del contenuto specifico dei dati da trattare”.

²⁹⁰ Su tutti, v.: Cass., sentenza del 13 febbraio 1987, n. 1598, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 178; Cass., sentenza del 9 gennaio 2008, n. 212, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 528; nella giurisprudenza di merito: Trib. Pisa, sentenza 4 aprile 2002, in *Orient. giur. lav.*, 2001, I, p. 708. In dottrina, cfr.: M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 95; T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., pp. 79 e ss.

²⁹¹ Cass., sentenza del 18 aprile 2001, n. 5657, in *Mass. giust. civ.*, 2001, p. 808.

²⁹² C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, op. cit., p. 113.

oggettiva difficoltà ad addivenire ad una soglia minima di tutela per i lavoratori²⁹³.

Su un piano logicamente anteriore alla tematica finora trattata, si pone il principio di parità di trattamento tra le organizzazioni sindacali, di cui se ne può, ugualmente, escludere una sua operatività nel nostro ordinamento; invero, non essendo previsto un obbligo a trattare in capo al datore di lavoro, se ne desume che questi può legittimamente escludere dal tavolo delle trattative contrattuali un sindacato, a patto che ciò non sia frutto di un preciso intento discriminatorio nei confronti dell'organizzazione estromessa²⁹⁴, nel qual caso sarebbe, perciò, ravvisabile una condotta antisindacale volta a minare la credibilità e immagine del sindacato. La possibilità di trattare in modo differenziato le varie organizzazioni sindacale è desumibile dall'assenza di una specifica norma di diritto positivo che induca a ritenere il contrario, mentre, all'opposto, è lo stesso Statuto dei lavoratori ad aver introdotto una

²⁹³ *Ex multis*, v. Pret. Milano, decisione del 17 marzo 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 623; Pret. Milano, 10 febbraio 1987, cit., p. 319.

²⁹⁴ Cass., sentenza del 20 giugno 1998, n. 6166, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 146; di recente, Cass., sentenza del 9 gennaio 2008, n. 212, cit., secondo cui: “*pur non sussistendo, dunque, nel campo delle relazioni industriali un principio di parità di trattamento, va tuttavia ribadito che configura una condotta antisindacale il comportamento datoriale che si concretizzi in un rifiuto, a danno di alcune organizzazioni sindacali, di forme di consultazione, di esame congiunto o di instaurazione di trattative, espressamente previste da clausole contrattuali o da disposizioni legge, allorquando detto rifiuto si traduca - sia per le modalità in cui si esprime sia per il comportamento globale assunto dall'imprenditore nei riguardi di dette organizzazioni - in condotte oggettivamente discriminatorie, capaci di incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato e sulla stessa sua capacità di negoziazione minandone la credibilità e la sua immagine anche sul versante della sua forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi*”; in modo conforme: Cass., sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 520, in *Lav. giur.* 2008, p. 521. Nella giurisprudenza di merito, v.: Pret. Roma, decreto del 16 febbraio 1995, in *Lav. giur.*, 1995, V, p. 487; Trib. Roma, sentenza del 16 febbraio 2004, in *Il merito*, 2004, XI, p. 44.

specifica varietà di diritti acquisibili soltanto da quei sindacati che soddisfino i requisiti fissati²⁹⁵. Di conseguenza, si ritiene perfettamente lecito, salvo la verifica che il comportamento posto in essere sia diretto ad ostacolare la libertà e attività del sindacato escluso, la concessione di benefici di vario genere a favore delle associazioni sindacali che abbiano raggiunto un'estesa rappresentatività²⁹⁶. Così, mentre lo Statuto dei lavoratori prevede la parità di trattamento tra i singoli lavoratori, ponendo il divieto, ex artt. 15 e 16, del compimento di atti discriminatori nei loro confronti, al contempo consente una disciplina differenziata con riguardo alle organizzazioni sindacali. E' stato sostenuto, ad esempio, che è ben possibile per il datore di lavoro la facoltà di negare ad una rappresentanza sindacale aziendale l'applicazione di condizioni di maggior favore rispetto a quelle previste per legge, in materia di esercizio della libertà ed attività sindacale nei luoghi di lavoro, che siano state stipulate con un'altra rappresentanza²⁹⁷. Tuttavia, si è precisato che la decisione del datore di lavoro di concedere un

²⁹⁵ Da ultimo, v.: Cass., sentenza del 10 giugno 2013, n. 14511, cit. Si può, infatti, leggere in punto di motivazione: *"E' stato anche precisato che lo Statuto dei lavoratori, mentre accoglie il principio di parità di trattamento solo per i lavoratori (art. 15), per i sindacati fa proprio, ai fini del riconoscimento di una particolare tutela, il criterio della maggiore rappresentatività sul piano nazionale (art. 19), criterio che non impone una uguaglianza di trattamento dei sindacati forniti di tale requisito, né tanto meno impone l'estensione ad associazioni sindacali diverse da quelle stipulanti condizioni dell'esercizio dell'attività sindacale riconosciute da contratti collettivi, più favorevoli di quelle previste per legge. (...) Nell'attuale sistema normativo della attività sindacale, non vige il principio della necessaria parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali; il datore di lavoro non ha quindi l'obbligo assoluto neppure di aprire le trattative per la stipula di contratti collettivi con tutte le organizzazioni, potendosi configurare l'ipotesi di condotta antisindacale prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori solo quando risulti un uso distorto da parte del datore medesimo della sua libertà negoziale, produttivo di un'apprezzabile lesione della libertà sindacale dall'organizzazione esclusa"*; così, inoltre: Cass., sentenza del 20 giugno 1998, n. 6166, cit., p. 146.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ Cass., sentenza del 25 luglio 1984, n. 4381, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, p. 52.

trattamento di miglior favore, rispetto a quanto previsto contrattualmente, ai dipendenti appartenenti ad un certo sindacato e non ad altri costituisca, oltre che trattamento discriminatorio sanzionabile con lo strumento predisposto dagli artt. 15 e 16, anche una condotta antisindacale finalizzata a coartare e limitare l'attività sindacale dell'organizzazione esclusa, reprimibile per il suo carattere plurioffensivo con il procedimento *ex art. 28*²⁹⁸.

Sempre con riguardo all'inesistenza di un generale principio di parità di trattamento, rileva la questione se configurare o meno come antisindacale la diffusa prassi della cd. trattativa a tavoli separati del datore di lavoro con le varie organizzazioni sindacali. La giurisprudenza prevalente ha generalmente ritenuta legittima tale modalità di trattativa, a patto che non sia ravvisabile un comportamento scorretto da parte del datore di lavoro nella conduzione delle trattative separate, finalizzato cioè a produrre effetti discriminatori, ma sia dovuto ad oggettiva impossibilità di procedere con le parti in modo unitario²⁹⁹. La giurisprudenza,

²⁹⁸ Pret. Milano, decisione del 7 novembre 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, p. 99. Cfr., inoltre: Corte d'Appello di Roma, decisione del 9 ottobre 2012, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, p. 661, con nota di A. GUARISO, *Pronuncia antidiscriminatoria, autonomia privata e ripristino della parità*.

²⁹⁹ In tal senso, v.: Cass., sentenza del 14 febbraio 2004, n. 2857, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 731; a parere della Suprema Corte, infatti, *“la configurabilità di una condotta antisindacale è, dunque, possibile riscontrarla non in ogni caso di esclusione dalle trattative di una organizzazione sindacale, risultando spesso detta esclusione imposta da altri sindacati — che rivendicano un ruolo di preminenza se non di «monopolio» nella difesa degli interessi dei lavoratori — ma solo allorquando l'esclusione sia il frutto di una volontà discriminatoria dell'imprenditore riscontrabile, ad esempio, nella scelta di trattare con un solo sindacato, al fine di favorirlo illegittimamente a discapito di tutti gli altri”*. Inoltre, nel merito, si veda: Pret. Torino, sentenza del 28 novembre 1988, in *Foro it.*, I, p. 682; Pret. Ravenna, 7 agosto 1995, in *Lav giur.*, 1996, I, p. 50; Corte App. Milano, sentenza del 1 agosto 2003, in *Orient. giur. lav.*, I, p. 496: *“non è antisindacale il comportamento del datore di lavoro che ha svolto la trattativa a più riprese a*

dunque, valuta con favore l'evenienza delle trattative separate, il cui *discrimen* tra liceità e illiceità risiede nella correttezza e buona fede del comportamento datoriale, cosicché si ha condotta antisindacale soltanto nel caso in cui *“il trattamento differenziato, in assenza di comprovati motivi atti a giustificarlo, costituisce trattamento discriminatorio lesivo sia dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, sia dei principi costituzionali di uguaglianza e di libertà sindacale”*³⁰⁰. La ratio di questa modalità negoziale, si è sottolineato, risiederebbe nella sua finalità ad assicurare una migliore conclusione delle trattative negoziale ed evitare che, diversamente, possano derivare pregiudizi a discapito dei lavoratori rappresentati³⁰¹. In conclusione, possiamo osservare che la giurisprudenza, stante l'assenza di principi che impongono al datore di lavoro di trattare in modo paritario le organizzazioni sindacali, ravvisa una condotta antisindacale nei suoi comportamenti esclusivamente quando essi siano eterodiretti da un intento discriminatorio o siano la conseguenza di un *uso distorto* della propria libertà prevista dall'ordinamento.

tavoli separati; va infatti distinto il concetto della necessità di contrattazione congiunta da quello di compresenza di tutte le parti contrattuali”.

³⁰⁰ Pret. Torino, sentenza del 28 novembre 1988, cit. V., inoltre, Trib. Gorizia, sentenza del 7 ottobre 2011, in *Lav. giur.*, 2012, p. 98 che ha ritenuto *“sanzionabile ex art. 28 Stat. Lav., l'assoluta mancanza di informazione e consultazione nonché la discriminazione del sindacato di categoria o di settore dotato di ampia rappresentatività sul territorio nazionale in quanto soggetto firmatario in sede di contrattazione collettiva nazionale. (...) Nonostante il datore di lavoro non abbia il dovere di trattare con tutti i sindacati, è senz'altro contrario all'obbligo di correttezza e buona fede nelle relazioni sindacali e, dunque, illegittimo il rifiuto apodittico ed immotivato del medesimo datore di lavoro di negoziare con il sindacato rappresentativo di una parte significativa dei lavoratori da lui dipendenti”.*

³⁰¹ Trib. Milano, decisione del 4 marzo 1989, in *Orient. giur. lav.*, 1989, p. 325.

Profilo di rilevante interesse è quello inerente i comportamenti antisindacali volti a contrastare i diritti previsti dal titolo III° dello Statuto, con i quali si garantisce un'effettiva tutela dell'attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro. La prima fattispecie da considerare è quella del diritto di assemblea accordato, come noto, dall'art. 20 St. lav., il quale prevede per i lavoratori *"il diritto di riunirsi nella unità produttiva in cui prestano la loro opera, fuori dell'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti di dieci ore annue, per le quali verrà corrisposta la normale retribuzione, per discutere su materie di interesse sindacale e del lavoro"*. La condotta antisindacale, come sottolineato dalla giurisprudenza, si manifesta quando il datore di lavoro non concede tale diritto ai lavoratori³⁰² oppure effettua una trattenuta illegittima sulla retribuzione³⁰³; nel verificare se il comportamento sia illegittimo si è, altresì, ribadito che il giudice deve bilanciare il diritto di assemblea con l'eventuale presenza di più alti diritti costituzionalmente protetti, come quello alla sicurezza del personale, alla salvaguardia dell'integrità delle strutture tecniche e del patrimonio aziendale³⁰⁴. Si è, così, ritenuto antisindacale, ad

³⁰² Così: Trib. Monza, sentenza del 23 marzo 2010, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, p. 540, per cui *"Il datore di lavoro che neghi al singolo componente di rsu il diritto di indire l'assemblea retribuita pone in essere una condotta antisindacale e deve essere condannato al risarcimento del danno all'operatività, immagine e rappresentatività patito dal sindacato, essendo l'assemblea una delle espressioni più significative dell'attività sindacale"*.

³⁰³ Come sostenuto dalla giurisprudenza, infatti, *"l'esercizio del diritto di assemblea ex art. 20 stat. lav. prevede a carico del datore di lavoro una duplice obbligazione; l'obbligazione positiva di pagare la retribuzione e quella negativa di consentire che l'assemblea venga tenuta senza porre in essere condotte impeditive o discriminatorie di alcun tipo"*, Trib. Pinerolo, decreto del 6 agosto 2008, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *"Sindacati"*, n. 92.

³⁰⁴ Cass., sentenza del 5 luglio 1997, n. 6080, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 64. Nella giurisprudenza di merito, v.: Trib. Milano, sentenza del 17 aprile 2002, in *Lav. giur.*, 2002, p. 894.

esempio, *“il comportamento del datore di lavoro che, in considerazione delle modalità di svolgimento di un’assemblea ex. art. 20 St. lav., ritenga la stessa equiparabile ad uno sciopero e pertanto minacci la comminazione di sanzioni disciplinari ai lavoratori che vi partecipino”*³⁰⁵ oppure che si rifiuti *“di concedere un idoneo locale per lo svolgimento di un’assemblea dei lavoratori”*³⁰⁶. All’opposto, qualora sia stata la contrattazione collettiva ad aver disciplinato le modalità di svolgimento dell’assemblea, si è affermato che non costituisce condotta antisindacale il diniego del datore di lavoro di consentire l’assemblea retribuita, qualora venga indetta senza rispettare le prescrizioni degli accordi collettivi³⁰⁷.

L’art. 25 dello Statuto prevede, invece, un diritto di affissione, in quanto dispone che *“le rappresentanze sindacali aziendali hanno diritto di affiggere, su appositi spazi, che il datore di lavoro ha l’obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti all’interno*

³⁰⁵ Trib. Milano, decisione del 27 febbraio 2001, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 390.

³⁰⁶ Invero, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che *“l’esercizio del diritto di riunione previsto dall’art. 20 SL può essere esercitato in piena libertà di luogo sia all’interno che all’esterno del luogo di lavoro, con i soli limiti prescritti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Pertanto, costituisce condotta antisindacale il comportamento tenuto dal datore di lavoro consistito nell’aver avviato procedimenti disciplinari a carico dei lavoratori che hanno preso parte a un’assemblea itinerante”*, Trib. Milano, sentenza del 31 luglio 2006, in *Dir. lav.*, 2007, p. 93. Nello stesso senso: Trib. Milano, sentenza del 28 febbraio 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 600.

³⁰⁷ Cfr.: L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 117. Per la giurisprudenza di merito, v.: Trib. Latina, sentenza del 25 febbraio 2009, in *Lav. giur.*, 2009, p. 144; nel caso di specie, infatti, il giudice, dopo aver stabilito che *“non contrasta con l’art. 20 l. 20 maggio 1970 n. 300 l’art. 23 dell’accordo 13 dicembre 2003 del settore del credito in materia di agibilità sindacali, secondo cui - nelle unità produttive che adottano l’orario di sportello pomeridiano - il diritto di indire assemblee del personale può essere esercitato nel limite massimo di tre volte l’anno per ciascuna organizzazione sindacale stipulante”*, ha affermato, di conseguenza che *“il rifiuto di un’azienda di credito di concedere al sindacato una quarta assemblea durante l’anno non costituisce comportamento antisindacale”*.

dell'unità produttiva, pubblicazioni, tesi e comunicazioni inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro". In questo caso, la condotta antisindacale emerge quando il datore di lavoro non adempia ai propri obblighi, limitando o negando la predisposizione degli spazi a favore delle r.s.a. per le finalità sindacali enucleabili dalla disposizione *de qua*³⁰⁸. La giurisprudenza nega, all'opposto, l'antisindacalità del comportamento del datore di lavoro nel caso in cui questi sposti il materiale affisso su bacheche già installate in luoghi analogamente idonei³⁰⁹. Allo stesso modo deve escludersi il carattere antisindacale del comportamento del datore di lavoro che proceda alla defissione di un documento, fissato nella bacheca aziendale, contenente espressioni diffamatorie nei confronti di terzi³¹⁰. Di recente, è stato, poi, affermato il principio secondo cui, laddove sussistano altri spazi adeguati, come la predisposizione di una bacheca aziendale, oppure vi siano ulteriori mezzi di informazione idonei all'esercizio del diritto di cui all'art. 25 dello Statuto, come ad esempio un giornale aziendale, il comportamento del datore di lavoro che nega al sindacato di avvalersi della posta elettronica non costituirebbe condotta antisindacale poiché, in tal caso, la prerogativa in capo all'organizzazione ricorrente non sarebbe compresa *tout court*³¹¹.

Foriera di opposte interpretazioni giurisprudenziali è l'art. 26 dello Statuto dei lavoratori che, dopo il *referendum* abrogativo del 1995, recita testualmente: "*i lavoratori hanno diritto di raccogliere*

³⁰⁸ Trib. Firenze, decisione del 12 marzo 2002, in *Guida al Lavoro*, 2002, p. 38.

³⁰⁹ Cass., sentenza del 3 febbraio 2000, n. 1199, in *Lav. giur.*, 2000, p. 683.

³¹⁰ Trib. Agrigento, sentenza del 17 aprile 2000, in *Riv. It. dir. lav.*, 2001, p. 14, con nota di M. Covi, *Sulla possibilità di defissione del comunicato sindacale diffamatorio*.

³¹¹ In tal senso, v.: Trib. Milano, sentenza dell'11 luglio 2011, in *Not. giur. lav.*, 2011, p. 549.

contributi e di svolgere opera di proselitismo per le loro organizzazioni sindacali all'interno dei luoghi di lavoro, senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività aziendale". Il testo originario dell'art. 26³¹² recava un diritto in capo alle associazioni sindacali di percepire i contributi versati volontariamente dai lavoratori mediante trattenuta operata sul proprio salario, ed un corrispondente obbligo del datore di lavoro di provvedere al relativo versamento. Dopo la caducazione dei commi II° e III°, la cui *ratio*, come è del resto stato chiarito dalla Corte Costituzionale³¹³, stava nella volontà di sopprimere la fonte legale dell'obbligo datoriale, la giurisprudenza non ha assunto un orientamento univoco circa la configurazione di un comportamento antisindacale nel caso del datore di lavoro che non versi le trattenute alle associazioni sindacali. In particolare, l'indirizzo che ha sostenuto la legittimità del comportamento posto in essere dal datore di lavoro che non operi la trattenuta sul salario del dipendente, corrispondente alla quota mensile versata dal lavoratore a favore del sindacato, è stato giustificato dalla giurisprudenza facendo leva proprio sull'abrogazione dei commi suddetti, che avrebbe comportato, per l'appunto, l'estinzione del diritto *ex lege* di riscossione dei contributi

³¹² Così disponeva: "*Le associazioni sindacali dei lavoratori hanno diritto di percepire, tramite ritenuta sul salario nonché sulle prestazioni erogate per conto degli enti previdenziali, i contributi sindacali che i lavoratori intendono loro versare, con modalità stabilite dai contratti collettivi di lavoro, che garantiscono la segretezza del versamento effettuato dal lavoratore a ciascuna associazione sindacale. Nelle aziende nelle quali il rapporto di lavoro non è regolato da contratti collettivi, il lavoratore ha diritto di chiedere il versamento del contributo sindacale all'associazione da lui indicati*". La parziale abrogazione della norma è avvenuta per via dell'art. 1, Decr. Pres. Rep., 28 luglio 1995, n. 313.

³¹³ "*L'intendimento abrogativo consiste appunto nel voler eliminare la base legale di quel diritto e del correlativo obbligo di intermediazione, per restituire la materia all'autonomia privata, individuale e collettiva*", Corte Cost., sentenza del 12 gennaio 1995, n. 13, in *Foro it.*, 1995, p. 434.

sindacali nei confronti del datore di lavoro³¹⁴. Infatti, sempre a parere di tale orientamento, in mancanza di una pattuizione collettiva tra le parti che disciplini in tal senso il diritto dei sindacati alla trattenuta dei contributi, la fattispecie risultante dall'art. 26 abrogato sarebbe riconducibile alla delegazione di pagamento così da richiedere necessariamente, ai fini della sua validità, il favorevole consenso del delegato, in questo caso il datore di lavoro³¹⁵; pertanto quest'ultimo, sulla base della ricostruzione delineata, non sarebbe obbligato a riscuotere e a versare la trattenuta al sindacato. All'opposto, un diverso orientamento ha comunque ribadito l'antisindacalità del datore di lavoro che si rifiuti di operare la trattenuta sulla retribuzione; questo filone interpretativo è stato motivato riconducendo la fattispecie *de qua* nell'ambito della cessione di credito ai sensi degli artt. 1260 e seguenti cod. civ., e non già della delegazione di pagamento³¹⁶; come noto, la cessione di credito determina una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio dal lato attivo che non richiede, a differenza dell'istituto della delegazione, il consenso del debitore - datore di lavoro. Di

³¹⁴ *Ex multis*, v.: Pret. Milano, decisione del 12 aprile 1999, in *Lav. giur.*, 1999, p. 66.

³¹⁵ Così è stato affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., sentenza del 3 febbraio 2004, n. 1968, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 459, con nota di M. DEL CONTE, *Contributi sindacali tra cessione del credito e delegazione di pagamento*.

³¹⁶ Nella giurisprudenza di legittimità, di recente, v.: Cass., sentenza del 2 agosto 2012, n. 13386, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce "Sindacati", n. 86, la quale ribadisce: "Il referendum del 1995, abrogativo dell'art. 26 st. lav., comma 2, e il susseguente d.p.r. n. 313 del 1995, non hanno determinato un divieto di riscossione di quote associative sindacali a mezzo di trattenuta operata dal datore di lavoro, ma è soltanto venuto meno il relativo obbligo. I lavoratori, pertanto, possono richiedere al datore di lavoro di trattenere sulla retribuzione i contributi da accreditare al sindacato cui aderiscono"; Cass., sentenza del 17 aprile 2013, n. 9325, in www.dirittoitalia.it, secondo cui "il lavoratore, anziché corrispondere direttamente la quota sindacale, adempie alla sua obbligazione di pagamento verso l'associazione non percependo una parte della retribuzione che, su incarico del lavoratore stesso, viene versata dal datore di lavoro al sindacato, con i privilegi da cui è assistita, ex art. 1263 c.c., comma 1".

conseguenza, qualora quest'ultimo si rifiutasse di versare il contributo al sindacato non firmatario di un contratto collettivo, commetterebbe *in primis* un inadempimento contrattuale e, data la specifica finalità della cessione operata dal lavoratore subordinato, ciò costituirebbe una condotta reprimibile ai sensi dell'art. 28 dello Statuto. A questa tesi hanno aderito anche le Sezioni Unite di cassazione, poiché, componendo nella suddetta direzione il contrasto giurisprudenziale che era sorto, hanno affermato che *“il rifiuto ingiustificato del datore di lavoro di eseguire i pagamenti configura un inadempimento che, oltre a rilevare sotto il profilo civilistico, costituisce anche condotta antisindacale, in quanto oggettivamente idonea a limitare l'esercizio dell'attività e dell'iniziativa sindacale. L'effetto del rifiuto è quello di privare i sindacati che non hanno stipulato i contratti collettivi della possibilità di percepire con regolarità la fonte primaria di sostentamento per lo svolgimento della loro attività e posti in una situazione di debolezza, non solo nei confronti del datore di lavoro, ma anche delle altre organizzazioni sindacali con cui sono in concorrenza”*³¹⁷. In definitiva, dunque, possiamo ritenere consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo cui costituisce condotta antisindacale il comportamento del datore di lavoro che si rifiuti, in modo ingiustificato, di effettuare i versamenti alle associazioni sindacali poiché ciò costituisce un pregiudizio per l'acquisizione da parte loro di una primaria fonte di finanziamento necessaria allo svolgimento della relativa attività sindacale, espressamente tutelata dall'azione

³¹⁷ Cass., Sez. Un., sentenza del 21 dicembre 2005, n. 28269, in *Mass. giur. lav.*, 2006, VI, p. 424, con nota di T. CARDONE, *La cessione della retribuzione per il pagamento dei contributi sindacali alla luce della sentenza delle Sezioni Unite*.

inibitoria prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori³¹⁸. E' stato, comunque, affermato che l'eventuale inadempimento del datore di lavoro è giustificabile qualora³¹⁹ egli provi che la cessione costituisca,

³¹⁸ Cass., sentenza del 16 marzo 2001, n. 3813, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 552, con nota di M. PAPALEONI, *A proposito della clausola sulla trattenuta dei contributi sindacali*; inoltre, di recente: Cass., sentenza del 17 febbraio 2012, n. 2314, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 927; Cass., sentenza del 7 marzo 2012, n. 3546, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, III, p. 688, secondo cui *"Il rifiuto datoriale di eseguire i pagamenti al sindacato delle quote di retribuzione cedute dai lavoratori costituisce inadempimento che, oltre a rilevare sotto il profilo civilistico, si configura anche quale condotta antisindacale ex art. 28 st. lav., ledendo il diritto del sindacato di acquisire dagli aderenti i mezzi di finanziamento necessari allo svolgimento della propria attività"*. Nella giurisprudenza di merito, cfr.: Trib. Torino, sentenza del 7 maggio 2012, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *"Sindacati"*, n. 117 per cui *"è antisindacale il rifiuto opposto dal datore di lavoro di operare le trattenute dei contributi sindacali e di corrispondere le relative quote di retribuzione/salario ad un'associazione sindacale, non dando seguito alle cessioni di credito disposte dai lavoratori in favore della predetta associazione sindacale"*; Corte App. Firenze, sentenza del 18 giugno 2010, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *"Sindacati"*, n. 115, in cui si afferma che *"costituisce comportamento antisindacale il rifiuto datoriale di effettuare le trattenute dei contributi sindacali richieste dai lavoratori sulla propria retribuzione a titolo di cessione di credito ex art. 1260 c.c., anche successivamente alla riforma operata dagli art. 1, 137^o comma, l. 30 dicembre 2004 n. 311, e 13 bis l. 14 maggio 2005 n. 80, modificativi del d.p.r. 5 gennaio 1950 n. 180"*. In parziale controtendenza, ma comunque in posizione assolutamente minoritaria, si colloca: Trib. Termini Imerese, sentenza del 22 ottobre 2012, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *"Sindacati"*, n. 112. A parere di questo giudice, difatti, *"La cessione, ai sensi del d.p.r. 5 gennaio 1950 n. 180 e s.m.i., di quota del salario a fini di contribuzione sindacale è contra legem, con conseguente nullità, per violazione di norme imperative, del relativo contratto tra lavoratori e oo.ss., il che fa venire meno ogni connotazione antisindacale nella condotta del datore di lavoro (nella fattispecie, omessa effettuazione della trattenuta e del versamento a favore dell'associazione sindacale ricorrente); ammettere una tale cessione equivarrebbe a reintrodurre il diritto delle associazioni sindacali di percepire i contributi tramite ritenuta sul salario, originariamente previsto dall'art. 26, 2^o comma, stat. lav., cancellato dall'abrogazione referendaria"*.

³¹⁹ Cass., sentenza del 7 agosto 2008, n. 21368, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *"Sindacati"*, n. 84. Secondo tale pronuncia, invero: *"qualora il datore di lavoro affermi che la cessione comporta in concreto, a suo carico, un onere aggiuntivo insostenibile in rapporto all'organizzazione aziendale e perciò inammissibile ex art. 1374 e 1375 c.c., deve provarne l'esistenza; l'eccessiva gravosità della prestazione, in ogni caso, non incide sulla validità e l'efficacia della cessione del credito, ma può giustificare l'inadempimento del debitore ceduto, mentre il rifiuto del datore di*

a suo carico, un onere aggiuntivo insostenibile in rapporto all'organizzazione aziendale e, pertanto, inammissibile ai sensi degli art. 1374 e 1375 cod. civ. L'art. 26, come abbiamo avuto modo di vedere, dopo il *referendum* abrogativo, tutela, dunque, soltanto l'attività di proselitismo e collettaggio, ossia la raccolta volontaria di contributi a favore delle organizzazioni sindacali, dei singoli lavoratori; è, pertanto, indubbio che, sebbene la norma abbia per destinatari i lavoratori *uti singuli*, qualsiasi ostacolo o limitazione frapposta dal datore di lavoro a queste specifiche iniziative dei dipendenti configuri una condotta antisindacale quando ciò comporti un discredito dell'immagine del sindacato³²⁰, e dunque si tratti di una condotta plurioffensiva. L'attività di proselitismo incontra, in ogni caso, il naturale limite del normale svolgimento dell'attività aziendale, come puntualizzato anche dalla Suprema Corte in una risalente pronuncia in cui ha stabilito che essa può svolgersi *"a condizione che non si traduca nell'indiscriminata autorizzazione del singolo dipendente, ancorché dirigente sindacale, a interrompere di propria iniziativa l'attività lavorativa per intraprendere discussioni di carattere sindacale"*³²¹.

Dal quadro giurisprudenziale che si è sommariamente tentato di riprendere emerge, dunque, un tentativo di fissare limiti ben

lavoro di effettuare tali versamenti, qualora sia ingiustificato, configura un inadempimento che, oltre a rilevare sul piano civilistico, costituisce anche condotta antisindacale".

³²⁰ Cfr.: Trib. Milano, sentenza del 20 marzo 2008, in *Orient. giur. lav.*, 2008, p. 537, secondo cui integra gli estremi della condotta antisindacale sanzionare disciplinarmente l'attività di propaganda e proselitismo dei lavoratori svolta senza provocare alcuna turbativa al normale svolgimento dell'attività aziendale. In modo conforme, Trib. Milano, decisione del 18 febbraio 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 304; Trib. Vicenza, sentenza del 30 ottobre 2000, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 333, che ha condannato il datore di lavoro che ostacolava l'attività di volantaggio all'interno dei luoghi di lavoro.

³²¹ Cass, sentenza del 3 marzo 1978, n. 1066, in *Mass. giur. lav.*, 1978, p. 466.

precisi oltre i quali un comportamento del datore di lavoro non può trascendere per poter essere qualificata come antisindacale, sebbene l'evoluzione della prassi e delle relazioni industriali non possa essere canalizzata in un rigido schema predefinito. L'estrema varietà delle condotte che possono recar danno a beni come la libertà e attività sindacale richiedono, dunque, la più ampia libertà ermeneutica possibile per l'interprete, a presidio del quale il legislatore si è cimentato nella costruzione di una fattispecie atipica come quella ex art. 28.

§ 5. PROFILI PROCESSUALI DELLA NORMA. LA LEGITTIMAZIONE DEI SOGGETTI PROCESSUALI E L'INTERESSE AD AGIRE.

Come è noto, l'art. 28 attribuisce la legittimazione attiva ad agire agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali. Si tratta, evidentemente, di un criterio selettivo meno rigido di quanto richiesto, invece, dall'art. 19 dello Statuto che, prima del *referendum* abrogativo del 1995, faceva riferimento all'indice della maggiore rappresentatività o alla sottoscrizione di un contratto collettivo per far sì che le organizzazioni sindacali, mediante la costituzione di rappresentanze sindacali aziendali, potessero accedere ai privilegi di cui al titolo III° dello Statuto. Invero, la giurisprudenza è concorde nel ritenere operanti su di un piano diverso i criteri di rappresentatività di cui all'art. 19 e all'art. 28 dello Statuto, poiché è stato affermato che la legittimazione ad agire per il procedimento in esame spetta esclusivamente agli organismi locali che soddisfino il requisito della diffusione del sindacato sul territorio nazionale³²²; l'adozione di un

³²² Cass., sentenza del 17 ottobre 1990, n. 10114, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 12; il *decisum* affermò l'irrilevanza, ai fini del procedimento ex art. 28, del criterio della maggiore rappresentatività non esigendo neppure che le organizzazioni sindacali fossero intercategoriale o aderenti a confederazioni.

criterio presuntivo ed astratto come quello della nazionalità ha determinato l'aprirsi di un inevitabile contenzioso giudiziario, diretto ad individuare in concreto le circostanze in presenza delle quali si possa definire soddisfatto, da parte delle organizzazioni sindacali, il presupposto suddetto. Si è, così, specificato che il sindacato nazionale affinché possa considerarsi legittimato ad agire, oltre ad essere radicato nelle articolazioni territoriali, debba, altresì, svolgere in concreto un'attività sindacale a livello nazionale³²³. Secondo un orientamento consolidato in giurisprudenza un valido metro di giudizio, ai fini dell'accertamento della presenza del requisito della «nazionalità» nel sindacato ricorrente, è stato ravvisato nella sua eventuale affiliazione alle confederazioni più rappresentative nonché l'aver stipulato contratti collettivi³²⁴. Viene scartato, pertanto,

³²³ Cass., sentenza del 24 gennaio 2006, n. 1307, in *Mass. giur. lav.*, 2006, VI, p. 441, con nota di G. GRAMICCIA, *Legittimazione attiva all'azione per la repressione della condotta antisindacale, r.s.a. e r.s.u.*. Secondo la Suprema Corte, "il carattere nazionale dell'associazione sindacale è un dato attinente non solo alla mera dimensione territoriale, ma anche all'attività in concreto svolta dalla stessa che deve avere un orizzonte nazionale e non già locale". In modo conforme, Cass., sentenza del 6 dicembre 2012, n. 21914, in *Foro it.*, 2013, 3, I, p. 896. Occorre, comunque, precisare che in dottrina si è giustamente sottolineato che "per nazionale non deve intendersi il sindacato costituito ed operante in tutto il territorio nazionale, bensì quello esistente ed operante nell'ambito territorialmente rilevante per la specifica categoria considerata che può essere presente solo in certe regioni e province (ad es. le organizzazioni dei cavatori)", G. PERA, art. 28, op. cit., p. 332.

³²⁴ Cass., sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 520, in *Lav. giur.*, 2008, p. 521. Si può, infatti, leggere in motivazione: "al fine del riconoscimento del carattere «nazionale» dell'associazione sindacale – richiesto per legittimare, a fronte di condotte lesive dei diritti sindacali, l'azione per repressione della condotta antisindacale ex articolo 28 Stat. lav. – assume rilievo, più che la diffusione della articolazione territoriale delle strutture dell'associazione, la capacità di contrarre con la parte datoriale accordi o contratti collettivi che trovano applicazione in tutto il territorio nazionale e che non possono che essere, a loro volta, espressione di una forza e capacità negoziale comprovanti un generale e diffuso collegamento del sindacato con il contesto socio-economico dell'intero paese". In tal senso, cfr.: Corte d'Appello L'Aquila, sentenza 26 aprile 2013, n. 501, in *Redazione Giuffrè*, 2013.

l'utilizzo di un elemento meramente statico come quello della dimensione strutturale nazionale delle varie associazioni sindacali, facendo affidamento, invece, al dato oggettivo dell'azione sindacale diffusa a livello nazionale. Tuttavia, questo criterio, come affermato di recente dalla giurisprudenza di legittimità, non coincide necessariamente con la sottoscrizione di contratti collettivi nazionali, che rimane, comunque, un indice tipico, ma non esclusivo, ai fini della individuazione del requisito della nazionalità³²⁵. Sulla base di tale ricostruzione si è arrivati, quindi, ad escludere dal novero delle associazioni sindacali legittimate a proporre il ricorso *de quo* quelle forme di autotutela collettiva non diffuse e organizzate sul territorio nazionale³²⁶, nonché gli organismi locali delle confederazioni sindacali³²⁷. Questa opzione a favore dei sindacati nazionali, tuttavia, ha fatto sorgere qualche dubbio di costituzionalità del criterio adottato all'art. 28³²⁸. Nello specifico si è infatti sostenuto che, alla luce della recente sentenza del giudice delle leggi che si è

³²⁵ V.: Cass., sentenza del 6 dicembre 2012, n. 21941, cit., p. 896.

³²⁶ Cfr., *ex multis*: Cass., sentenza del 9 gennaio 2008, n. 212, cit., p. 528; Cass., sentenza del 24 gennaio 2006, n. 1307, cit., p. 441. In tal senso cfr., in dottrina, R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, 1977, F. Angeli ed., p. 144.

³²⁷ Così: Cass., sentenza dell'11 gennaio 2008, n. 520, cit.; la Suprema Corte ritiene, infatti, : *“la considerazione che l'esclusività della legittimazione trovi la sua ratio nella esigenza di porre il sindacato a più vicino contatto con le reali condizioni esistenti nei singoli luoghi di lavoro - e pertanto con i termini di riferimento delle garanzie apprestate dallo statuto dei lavoratori - ha portato la richiamata giurisprudenza a negare, conseguentemente, la legittimazione alle strutture regionali del sindacato ed a tutti gli organismi di livello superiore a quello, ed ad escludere, nel contempo, anche la legittimazione di organismi locali delle confederazioni nazionali, che non sono incardinati in un sindacato di categoria nazionale e che risultino anche privi di interesse ad agire non rientrando nei loro compiti istituzionali la tutela di una specifica categoria”*; in modo conforme: Cass., decisione dell'8 agosto 1997, n. 7368, in *Foro it.*, 1997, p. 2806.

³²⁸ Cfr.: L. DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT, n. 195/2013, p. 10.

pronunciato sul criterio selettivo *ex art. 19* come risultante dal *referendum* abrogativo del 1995, e nella quale è stato affermato che per l'accesso alla legislazione di sostegno è richiesta una mera partecipazione alle trattative contrattuali da parte del sindacato (sul cui tema torneremo oltre), il complessivo disegno legislativo, così come configurato, ne uscirebbe con un *vulnus* di razionalità e ragionevolezza. Invero, se da un lato si riconosce la rappresentatività alle organizzazioni sindacali non nazionali che partecipano alle trattative negoziali, dall'altro, stante il requisito della nazionalità richiesto dall'art. 28, si negherebbe loro, paradossalmente, l'accesso alla tutela processuale fornita dalla norma in commento, così pregiudicando, in modo inevitabile, i diritti sindacali loro riconosciuti. *Nulla quaestio* circa, invece, la legittimazione ad agire dei singoli lavoratori, che deve ritenersi esclusa quand'anche siano stati vittima di una condotta plurioffensiva direttamente lesiva dei loro interessi individuali, poiché, come si è avuto modo di constatare, l'interesse protetto dalla norma in commento è sostanzialmente quello collettivo di cui sono portatori esclusivi le organizzazioni sindacali³²⁹. Per quanto concerne la nozione di «organismi locali», cui la norma si riferisce nell'individuare i soggetti che possono agire in giudizio, si ritiene che con tale riferimento testuale dobbiamo intendere le strutture più periferiche delle organizzazioni sindacali, che di solito consistono in sindacati provinciali di categoria dotati di una soggettività giuridica distinta in quanto autonomi titolari di interessi

³²⁹ Cass., sentenza del 12 maggio 2005, n. 9950, cit., p. 761. Ciò è orientamento consolidato sin dopo l'entrata in vigore dello Statuto; a riguardo cfr.: Cass., sentenza del 6 maggio 1972, n. 1380, in *Foro it.*, 1972, I, p. 1201, a parere della quale, *“l'art. 28 ha riconosciuto agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali una capacità giuridica propria esplicantesi, sul piano processuale, nella facoltà di agire direttamente e, cioè, indipendentemente dalla iniziativa dei singoli lavoratori”*.

collettivi³³⁰, cosicché è da escludersi che possano ricorrere al procedimento ex art. 28 direttamente i sindacati nazionali³³¹. In ogni caso, al fine dell'individuazione in concreto dell'organismo decentrato titolare dell'azione *de qua*, occorre far riferimento a quanto stabilito dalle disposizioni statuarie delle associazioni sindacali nazionali³³². Dalla lettera della norma sembra, altresì, pacifico che le r.s.a. e le r.s.u. non siano legittimate ad agire, in quanto organizzazioni autonome non inserite nella struttura sindacale in modo permanente³³³; in dottrina, tuttavia, non si è

³³⁰ Cass., sentenza del 17 giugno 1998, n. 6058, in *Not. giur. lav.*, 1998, p. 544. Nella giurisprudenza di merito: Trib. Napoli, sentenza del 23 luglio 2008, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce "Sindacati", n. 82, nella quale è ribadito: "gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, cui l'art. 28 l. 20 maggio 1970 n. 300 attribuisce la legittimazione attiva per il procedimento di repressione della condotta delle strutture sindacali nazionali e cioè, di norma, dai sindacati provinciali di categoria dotati di una soggettività distinta, in quanto autonomi titolari di interessi collettivi quanto meno ai fini del perseguimento degli stessi".

³³¹ Così è desumibile dalla recente sentenza che ha visto ad oggetto la vicenda Fiat cui ha esperito ricorso la Fiom – Cgil in veste di organismo nazionale. Sul punto: Cass., sentenza del 15 novembre 2012, n. 20091, in *Mass. giust. civ.*, 2012, XI, p. 1309.

³³² Così, A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 118: "la legittimazione a proporre ricorso ex art. 28 è da individuarsi tramite gli statuti delle associazioni sindacali nazionali, tenendo però presente che la legittimazione suddetta deve essere riferita agli organi locali delle associazioni e non alle associazioni nazionali cui essi appartengono". Nel medesimo senso, G. PERA, *Interrogativi sullo statuto dei lavoratori*, op. cit., p. 1346; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, op. cit., p. 165, secondo cui "per determinare quali sono gli organismi locali legittimati a promuovere il ricorso al Pretore (oggi Tribunale, n.d.r.) ai sensi dell'art. 28 occorre riferirsi agli statuti delle associazioni sindacali nazionali per la concreta individuazione dei relativi organi".

³³³ Cass., sentenza del 24 gennaio 2006, n. 1307, cit., p. 441. La Suprema Corte, in tale occasione, ha affermato, riprendendo a sua volta un altro *decisum* del giudice di legittimità, (in specie, v. Cass., sentenza del 3 giugno 2004, n. 10616) "che la scelta selettiva operata dal legislatore per l'individuazione della legittimazione ad agire ex art. 28 è di natura diversa da quella richiesta in relazione alle R.S.A. e, pertanto, è la mera lettura testuale delle due citate disposizioni ad escludere che una R.S.A. sia per ciò solo legittimata a proporre il ricorso ai sensi dell'art. 28". In dottrina, conformemente a tale impostazione, v.: R. VACCARELLA, *Il procedimento di*

mancato di notare che, qualora lo statuto, o un'altra manifestazione di volontà sindacale equivalente, abbia disposto in tale senso, le r.s.a. possono anche essere configurate come organismi locali di un sindacato nazionale, con tutte le conseguenze del caso sul piano processuale³³⁴. Per quanto concerne l'individuazione del soggetto idoneo a rappresentare il sindacato nel procedimento di repressione della condotta antisindacale, per giurisprudenza consolidata, si afferma che *"il potere rappresentativo delle associazioni sindacali nel giudizio per la repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 spetta alle persone fisiche investite delle cariche cui tale potere è attribuito alla stregua degli statuti delle associazioni stesse, con la conseguenza che la successione di persone fisiche diverse nella titolarità di dette cariche, nel corso delle varie fasi del giudizio, non incide sulla legittimazione processuale di tali persone"*³³⁵.

Da ultimo, questione particolarmente interessante, e carica di ulteriori risvolti su cui ci soffermeremo più avanti, si è avuta con la proposizione di un'azione volta a sindacare sulla condotta antisindacale di Fiat S.p.a., sostenuta però da un sindacato nazionale, nella fattispecie Fiom-Cgil, con ricorso ordinario. Il

repressione della condotta antisindacale, op. cit., p. 145. *Contra* G. PERA, art. 28, op. cit., p. 331, secondo il quale *"devono considerarsi legittimate anche le r.s.a. poiché essa è certamente considerata dalla legge come raggruppamento nell'unità dei lavoratori affiliati ad un sindacato e, quindi, come espressione del medesimo"*. Per converso le R.S.U., non potendo acquisire per via negoziale diritti e prerogative maggiori di quelle riconosciute legislativamente alle R.S.A., sono anch'esse generalmente escluse dalla legittimazione attiva al procedimento di cui all'art. 28. Su questo aspetto cfr., in particolare: Cass., sentenza del 23 marzo 2006, n. 6429, in *Riv. giur. lav.*, 2006, IV, p. 691, con nota di E. M. TERENCE, *Il requisito della nazionalità delle associazioni sindacali e la legittimazione ad agire ex art. 28, legge n. 300/70*.

³³⁴ G. PERA, art. 28, op. cit., p. 331.

³³⁵ Cass., sentenza del 4 maggio 1984, n. 2720, in *Mass. giur. civ.*, 1984, fasc. n. 5.

Tribunale di Torino ha dichiarato l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità concernente il difetto di legittimazione ad agire di Fiom-Cgil, in quanto organismo nazionale. Nello specifico si è ritenuto, infatti, che la domanda diretta ad accertare la condotta antisindacale possa essere proposta anche in via ordinaria in quanto la norma *ex art. 28* è *"al tempo stesso, norma procedimentale e norma sostanziale: delinea e richiama infatti, per un verso, un insieme tipologico di condotte ritenute illegittime, in quanto lesive della libertà sindacale e del suo libero dispiegarsi e, per altro verso, un particolare procedimento di tutela, con indicazione nel contempo del soggetto che può ad esso accedere"*³³⁶. Di conseguenza, se ne ricava che il vincolo della legittimazione ad agire posto dall'art. 28 nei confronti degli organismi nazionali varrebbe soltanto per la parte processuale della norma, la quale garantisce, perciò, soltanto per tali enti l'esperibilità della peculiare procedura sommaria e d'urgenza delineata dalla disposizione. All'opposto, la tutela sostanziale sarebbe fruibile da qualsiasi organizzazione sindacale, anche non soddisfacente i requisiti che consentono l'accesso alla tutela sommaria, nel qual caso potrà, comunque, *"azionare il procedimento ordinario ex art. 28"* poiché, tale norma, per l'appunto, configura *"un'ipotesi speciale di illecito, che può avere come soggetto leso dalla condotta antisindacale qualsiasi collettività"*³³⁷.

Come si è già avuto modo di esaminare, la lettera della norma, prescrivendo la speciale tutela processuale soltanto ad alcuni soggetti giuridici, ha suscitato alcuni dubbi di legittimità costituzionale; tali perplessità sono state, tuttavia, continuamente

³³⁶ Trib. Torino, sentenza del 16 luglio 2011, n. 2583, con motivazione depositata il 14 settembre 2011, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1421, con nota di R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla sentenza Fiat*.

³³⁷ *Ibidem*.

respinte dalla Corte Costituzionale che, nelle occasioni in cui ha avuto modo di pronunciarsi sull'art. 28 della legge n. 300 del 1970, ha sempre ribadito l'infondatezza delle questioni di legittimità sollevate in ordine alla scelta legislativa di attribuire la legittimazione attiva ai soli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali³³⁸. Una diversa soluzione, volta cioè ad ampliare in modo estensivo la cerchia dei soggetti legittimati ad azionare il procedimento ex art. 28, avrebbe avuto la conseguenza di comprimere eccessivamente un altro bene costituzionale parimenti tutelato come quello dell'attività aziendale e sua produttività, a causa dell'inevitabile proliferarsi delle pronunce di condotta antisindacale che sarebbero sorte nei rapporti tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali.

La norma puntualizza, poi, che i soggetti abilitati ad esperire la tutela processuale ai sensi dell'art. 28 siano quelli che «vi abbiano interesse». Sul piano dell'interesse agire si è osservato che un ruolo determinante, ai fini della sua sussistenza in capo all'organizzazione sindacale ricorrente, è svolto dall'attualità della condotta datoriale e dei suoi effetti pregiudizievoli, cui si rimanda alle relative pagine per una specifica disamina dei suoi profili. Secondo quanto stabilito dalla regola generale processuale fissata dall'art. 100 cod. proc. civ., per proporre una domanda è necessario avere un interesse giuridicamente rilevante; sulla base di questo principio la dottrina prevalente, al fine di assegnare al *dictum* dell'art. 28 un valore autonomo, e non superfluo rispetto alla norma processualistica, ha sostenuto che il sindacato, per agire in giudizio, debba essere portatore di un interesse specifico diretto ad ottenere la repressione della condotta illegittima del datore di lavoro, mentre non assume

³³⁸ Cfr., oltre alla già citata sentenza del 6 marzo 1974, n. 54: Corte Cost., sentenza del 24 marzo 1988, n. 334, cit., p. 1774; Corte Cost., sentenza del 17 marzo 1995, n. 89, in www.giurcost.org.

rilievo, a tal fine, il generico dato della funzione istituzionale di rappresentanza degli interessi collettivi dei lavoratori³³⁹. Sul punto la giurisprudenza, seguendo un orientamento univoco e consolidato, ha però respinto tale conclusione affermando che *“l’interesse a cui l’art. 28, legge 300/1970, collega la legittimazione attiva degli organismi locali delle associazioni sindacali per la promozione del procedimento di repressione della condotta antisindacale, non è solo quello della libertà sindacale propria del sindacato ricorrente, poichè l’interesse tutelato è in termini più ampi, quello alla libertà di tutti i lavoratori e di tutti i sindacati”*³⁴⁰; di conseguenza, è pacificamente ammesso che l’interesse ad agire sussista anche quando il comportamento illegittimo pregiudichi nelle sue prerogative sindacali una diversa associazione e, pertanto, contrariamente a quanto affermato da suddetta dottrina, è quindi possibile la configurazione di una legittimazione di tipo istituzionale in capo al sindacato ricorrente, non direttamente leso da tale condotta³⁴¹, ma portatore di interessi collettivi comuni. Peraltro, la giurisprudenza afferma la sussistenza dell’interesse ad agire soltanto se il sindacato

³³⁹ Su tutti, cfr.: M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 190; G. PERA, *Interrogativi sullo statuto dei lavoratori*, op. cit., p. 1346.

³⁴⁰ Cass., sentenza del 17 ottobre 1998, n. 10324, in *Mass. giust. civ.*, 1998, p. 2110.

³⁴¹ Cass., sentenza del 22 aprile 1992, n. 4838, in *Foro it.*, 1993, I, p. 899, in cui si esclude che la condotta antisindacale coinvolga almeno un aderente o un lavoratore dell’azienda in cui l’associazione sindacale abbia propri iscritti. Nella giurisprudenza di merito, cfr.: Trib. Milano, sentenza del 4 luglio 1997, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 691, con nota di A. VESCOVINI, *Natura collettiva dello sciopero indetto dal singolo Rsu*; Secondo il tribunale, infatti, *“anche un sindacato che non ha proclamato lo sciopero per la partecipazione al quale sono stati sanzionati disciplinarmente dei lavoratori ha interesse ad agire per l'accertamento della natura antisindacale delle sanzioni, in quanto l'accertamento dell'illiceità della condotta del datore di lavoro soddisfa un interesse concreto di tutti i sindacati operanti nel contesto in cui la condotta stessa è posta in essere, a prescindere dal coinvolgimento dei propri aderenti o iscritti”*.

che agisce in giudizio tuteli i medesimi interessi professionali dell'organizzazione direttamente lesa, escludendolo, invece, in caso di ricorso contro quei "*comportamenti lesivi della libertà o attività sindacale estranei al gruppo professionale dal sindacato ricorrente, a meno che quest'ultimo non si identifichi in un organismo territoriale intercategoriale*"³⁴².

Sul fronte opposto della legittimazione passiva, la formulazione della norma induce a ritenere esclusivo titolare di siffatta situazione processuale il datore di lavoro³⁴³, con ciò teorizzando una fattispecie più ristretta di quella prevista dall'art. 15 dello Statuto, che dispone la nullità di qualsiasi atto o patto destinato ad incidere negativamente sulla sfera giuridica del lavoratore per motivi sindacali e da chiunque posti in essere³⁴⁴. Sulla base di questo fondamento viene, pertanto, scartata la possibilità che un'associazione sindacale rappresentativa del datore di lavoro possa essere considerata soggetto passivo del procedimento di cui all'art. 28, in quanto si è fatto notare che la *ratio legis* sottostante all'emanazione dello Statuto dei lavoratori è sostanzialmente quella di dirimere i conflitti tra datore di lavoro e sindacati, con la conseguenza che sarebbe lasciata ai rapporti di forza instauratosi tra le stesse organizzazioni sindacali la soluzione di eventuali contrasti emersi tra di loro³⁴⁵. Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza

³⁴² G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 120; l'Autore porta l'esempio tipico del sindacato dei metalmeccanici che voglia proporre ricorso contro un imprenditore chimico a tutela dell'attività sindacale nell'azienda di quest'ultimo.

³⁴³ Così, R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 150.

³⁴⁴ M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 212.

³⁴⁵ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 151. Di diverso avviso, M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., pp. 462 – 463, a parere del quale, essendo "*l'obiettivo della norma quello di tutelare i beni costituzionalmente protetti della libertà ed attività sindacale contro le possibili*

di legittimità³⁴⁶, inoltre, la norma avrebbe una valenza applicativa nei confronti di tutti i datori di lavoro, a prescindere dalla dimensione organizzativa e dal numero dei dipendenti occupati nell'azienda (dunque, anche per coloro che contano tra le proprie fila meno di 15 lavoratori subordinati), nonché dalla natura dell'attività svolta, imprenditoriale o meno che sia. La legittimazione passiva non deve, tuttavia, essere individuata con riferimento all'autore materiale del comportamento incriminato poiché, secondo la dottrina prevalente³⁴⁷, l'art. 28 configurerebbe una responsabilità di fonte legale, con ciò rilevandosi soltanto la condotta che sia espressione di un esercizio del potere imprenditoriale. Difatti, essendo il datore di lavoro l'unico possibile destinatario dell'ordine giudiziale di cessare il comportamento illegittimo e, altresì, di rimuoverne gli effetti, non sarebbe possibile ordinare tali comportamenti a soggetti sprovvisti del potere direttivo e gestionale necessari per l'esecuzione del provvedimento³⁴⁸. Da ciò ne consegue che il datore di lavoro sarà chiamato a rispondere dei comportamenti antisindacali posti in essere anche da quei soggetti delegati espressamente ad esercitare una frazione più o meno ampia del potere imprenditoriale³⁴⁹, nonché, ovviamente, da un dipendente o altro subordinato che

prevaricazioni della posizione di potere privato esistente in testa all'imprenditore, nel caso in cui tale potere privato fosse esercitato non da un imprenditore isolato ma da una coalizione di imprenditori, questo potere ne uscirebbe sicuramente rafforzato e, dunque, sarebbe incongruo non riconoscere tutela in siffatta situazione".

³⁴⁶ Cfr., Cass., Sez. un., sentenza del 17 febbraio 1992, n. 1916, cit., p. 12.

³⁴⁷ M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 63.

³⁴⁸ Cass., sentenza del 25 luglio 1984, n. 4381, cit., p. 52.

³⁴⁹ M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, op. cit., p. 64.

agisca in suo nome³⁵⁰. In ogni caso, è bene ribadire che la nozione di datore di lavoro coincide con l'imprenditore che "esercita di fatto, in posizione di dominus dell'impresa, il potere di dirigere l'attività produttiva organizzata e che di fatto si appropria del risultato patrimoniale"³⁵¹, sicchè risulterà imputabile anche colui che detiene tale potere senza l'esistenza di un titolo giuridico formale. La Suprema Corte ha, altresì, chiarito che, in tema di società cooperative, il procedimento di repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 non può essere esperito quando la prestazione lavorativa dei soci non sia riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato, bensì rientrante soltanto nell'ambito del rapporto societario, poiché la nozione «datore di lavoro» non può essere estesa oltre significati non deducibili dalle parole usate³⁵².

§ 6. IL PROCEDIMENTO. DAL RICORSO INTRODUTTIVO AL DECRETO DEL GIUDICE.

Prima di procedere all'analisi degli aspetti processuali più rilevanti dello strumento in parola, occorre soffermarci preliminarmente sulla natura del procedimento di repressione della condotta antisindacale, la quale tematica è stato oggetto di rilevanti discussioni in dottrina. In particolare, si è prevalentemente affermato³⁵³ che il procedimento disciplinato al 1° comma dell'art. 28 non possa essere ricondotto entro la cornice giuridica dei

³⁵⁰ M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 212.

³⁵¹ F. LUNARDON, *La repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 729.

³⁵² Cass., sentenza del 27 agosto 2002, n. 12584, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 482, con nota di M. VINCIGERI, *Sull'applicabilità dell'art. 28 St. lav. al rapporto fra sindacato e cooperativa di lavoro*.

³⁵³ Su tutti, v.: F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Giuffrè ed., Milano, 1974, pp. 166 e ss.; E. GARBAGNATI, *Procedimento di repressione della condotta antisindacale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, pp. 1 e ss.

procedimenti cautelari, che pure era stata rivendicata in misura minoritaria da qualche autore. Invero, a sostegno di tale conclusione, si è sottolineato come il ricorso con cui si adisce il tribunale al fine di ottenere l'ordine del giudice, non debba per forza contenere uno dei due requisiti necessari per l'adozione di un provvedimento cautelare, e cioè il *periculum in mora*, essendo sufficiente che il diritto oggetto di tutela sia oggettivamente leso³⁵⁴. Ulteriore punto decisivo, che consente di volgere ad escludere radicalmente la natura cautelare del procedimento *de quo*, sta nella diversità degli effetti che promanano da un provvedimento scaturente dalla giurisdizione cautelare rispetto a quelli prodotti dal decreto emesso dal giudice ai sensi dell'art. 28. Più precisamente, mentre il provvedimento avente natura cautelare è intrinsecamente provvisorio, essendo la sua efficacia strumentale alla successiva attivazione di un procedimento di cognizione da parte del richiedente, all'opposto il decreto emesso dal giudice avrebbe natura decisoria e, come tale, perfettamente idoneo a divenire definitivo in caso di mancata impugnazione da parte del soccombente³⁵⁵, nei termini fissati dal III° comma dello stesso articolo. La differenza tra i due tipi di provvedimento, uno di natura cautelare e l'altro frutto della giurisdizione dichiarativa, non è venuta meno neppure a seguito della novella legislativa del 2005, quando si è previsto che i provvedimenti cautelari con funzione anticipatoria conservino i propri effetti anche a prescindere dall'instaurazione di un successivo giudizio ordinario di cognizione. Difatti, questi provvedimenti sono comunemente ritenuti inadeguati ad acquisire l'autorità del giudicato,

³⁵⁴ *Ivi*, p. 2.

³⁵⁵ In modo conforme: F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, op. cit., p. 166; E. GARBAGNATI, *Procedimento di repressione della condotta antisindacale e cosa giudicata*, op. cit., p. 3.

avendo la diversa qualità di mantenere ultrattivamente gli effetti della cautela adottata anche in mancanza di riassunzione del giudizio di merito da parte del ricorrente³⁵⁶; come si è visto, invece, il decreto emesso dal giudice al termine della fase sommaria ex art. 28 è destinato a produrre effetti di cosa giudicata ai sensi dell'art. 2909 cod. civ.³⁵⁷. D'altro canto il procedimento di repressione della condotta antisindacale non è assimilabile neppure ai procedimenti monitori che, come è noto, consentono di pervenire ad una decisione del giudice *inaudita altera parte* stante la particolare attendibilità che l'ordinamento giuridico riconosce ai titoli mediante i quali l'interessato agisce, spostando sul convenuto la valutazione sull'opportunità di instaurare un giudizio a cognizione piena. I motivi che adducono ad una tale conclusione risiedono nella formulazione del disposto, poiché l'espressione «convocate le parti» permette di dedurre la necessità dell'attuazione del contraddittorio; inoltre, non è neppure richiesta una particolare attendibilità delle prove avanzate dal soggetto legittimato ad agire per via dell'art. 28, a differenza, invece, di quanto sancito dagli speciali procedimenti sommari di cui agli artt. 633 e ss. cod. proc. civ.³⁵⁸, nonché ex artt. 657 e ss. cod. proc. civ. La dottrina prevalente³⁵⁹, sulla base di quanto affermato, ritiene pertanto che il procedimento in esame sia un procedimento

³⁵⁶ Trib. Ivrea, ordinanza del 28 giugno 2006, in *www.altalex.com*, con nota di L. D'ANGELO, *Ultrattività del provvedimento cautelare anticipatorio*.

³⁵⁷ E. GARBAGNATI, *Procedimento di repressione della condotta antisindacale e cosa giudicata*, op. cit., p. 3.

³⁵⁸ In dottrina, tuttavia, non sono mancate opinioni che hanno sostenuto l'esistenza di punti di contatto tra il procedimento per ingiunzione ed il procedimento di cui all'art. 28. Su tutti, v.: F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, op. cit., p. 168, secondo cui l'assimilabilità è data dal fatto che entrambi i procedimenti sono accomunati dalla sommarietà e urgenza della cognizione, destinata a divenire comunque definitiva.

³⁵⁹ Su tutti, cfr.: G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 302; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 113.

sommario *sui generis*, in quanto difficilmente riconducibile nell'alveo dei procedimenti speciali previsti dal codice di rito; di conseguenza, le regole predisposte per gli altri procedimenti, in particolare quelle del procedimento cautelare uniforme, non sono ritenute applicabili al procedimento *ex art. 28*, la cui disciplina, dunque, costituisce un *unicum* nell'ambito dell'ordinamento processuale. La fase che si conclude con il decreto, caratterizzata dalla celerità cui è obbligato il giudice nell'addivenire ad una decisione finale, è così governata da regole processuali speciali, sintetizzabili nell'esonero per il giudice, pur garantendo un minimo di contraddittorio, "*di seguire le normali formalità processuali e di fondare la sua decisione sugli ordinari mezzi di prova*"³⁶⁰, poiché egli decide sulla base di sommarie informazioni, la quale caratteristica è tipica di un procedimento sommario.

Secondo quanto dispone testualmente l'art. 28, l'atto introduttivo del procedimento assume la forma del ricorso; il fondamento di tale scelta legislativa può essere rinvenuto, essenzialmente, nella volontà di garantire la celerità del processo tramite una più razionale organizzazione dell'attività giurisdizionale, volta ad evitare che tale obiettivo venisse reso vano da rinvii inutili delle cause al ruolo³⁶¹. Di conseguenza, la *vocatio in ius* del convenuto è mediata dall'intervento del giudice, che viene ad esercitare il proprio potere di convocare le parti al fine di consentire loro l'esercizio del proprio diritto di difesa. Per quanto concerne il contenuto del ricorso, si suole operare un generico rinvio alla norma dell'art. 125 cod. proc. civ., disciplinante in generale gli atti

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ Così, R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 139.

introduttivi del giudizio³⁶². Così, al fine di assicurare la corretta instaurazione del contraddittorio, l'atto dovrà necessariamente contenere l'indicazione dell'ufficio giudiziario adito, quella delle parti, ossia ricorrente e convenuto, l'oggetto della domanda e, soprattutto, la precisa indicazione dei comportamenti che si ritengono antisindacali³⁶³, nonché gli elementi di diritto rilevanti. E' pacifico che non si debba applicare, invece, il II° comma dell'art. 125 cod. proc. civ., secondo cui *"la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata"*, in quanto, con il ricorso, l'attore si costituisce nel medesimo momento in cui egli deposita il ricorso in cancelleria mentre la successiva notificazione dell'atto al convenuto, come detto, sarà ad opera dell'ufficio giudiziario; dunque, non è assolutamente previsto che in tale procedimento la parte possa stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore³⁶⁴. Come si è già osservato, la proposizione del ricorso non è limitata all'osservanza di un termine di decadenza, salvo l'operatività dell'ordinario termine di prescrizione: difatti, il termine di due giorni indicato dalla disposizione è da ricondurre al tempo entro cui deve svolgersi la fase sommaria; per un approfondimento della tematica in questione, che si connette con quello della sussistenza di un interesse ad agire in capo al ricorrente

³⁶² *Ivi*, p. 140.

³⁶³ Secondo dottrina autorevole *"nel ricorso non devono contenersi generiche doglianze, ma debbono essere chiaramente specificati i fatti lamentati. Ciò non esclude, tuttavia, che il pretore (oggi tribunale n.d.r.) possa tenere conto anche di fatti ulteriori, eventualmente successivi alla proposizione del ricorso, purché i medesimi siano emersi nel procedimento nel rispetto della regola del contraddittorio"*, G. PERA, art. 28, op. cit., p. 338. Sul punto, cfr., inoltre, A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 117.

³⁶⁴ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 141.

dopo un certo lasso di tempo dal verificarsi della condotta, si rimanda, comunque, al paragrafo dedicato. La competenza a conoscere delle controversie inerenti la condotta antisindacale è attribuita al tribunale “*del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato*”: si tratta di una competenza territoriale avente carattere funzionale e, come tale, inderogabile ai sensi dell’art. 28 cod. proc. civ.; dunque, l’eventuale incompetenza del giudice adito potrà essere rilevata in ogni stato e grado della causa³⁶⁵. Da ciò consegue, inoltre, l’inammissibilità di ogni accordo di deroga ai sensi dell’art. 29 cod. proc. civ. della competenza, poiché il luogo della condotta denunciata vale, altresì, a determinare la legittimazione attiva dell’organismo locale dell’associazione sindacale interessata³⁶⁶. Come rilevato dalla giurisprudenza, ai fini dell’individuazione del tribunale competente per territorio, rileva esclusivamente il luogo in cui viene compiuto od omesso l’atto del quale si denuncia l’antisindacalità, mentre non è determinante quello in cui si sono o si stiano per verificare gli effetti pregiudizievoli³⁶⁷. Allo stesso modo è da escludere che possa acquisire una qualche rilevanza il momento deliberativo della condotta antisindacale da parte del datore di lavoro³⁶⁸, ben potendo essere questo frangente, soprattutto nelle grandi imprese, discordante rispetto al momento attuativo. Il criterio adottato, difforme rispetto a quanto previsto per le controversie di lavoro

³⁶⁵ *Ivi*, p. 155; v., inoltre, A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 119; G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 336.

³⁶⁶ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 155.

³⁶⁷ Così, Cass., sentenza del 13 novembre 1997, n. 11246, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 712.

³⁶⁸ Cfr., in particolare: Cass., sentenza del 16 giugno 2000, n. 8213, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1232.

dove, invece, assume importanza il luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro, è evidentemente indirizzato a favorire le organizzazioni sindacali locali legittimate ad agire poiché si identificano necessariamente nel luogo del tribunale cui propongono il ricorso, stante la non discrepanza con il luogo in cui è commesso il comportamento datoriale illegittimo. La medesima regola è accolta anche nel caso in cui lo stesso comportamento, preordinato mediante un'unica azione deliberativa, venga commesso in luoghi ricadenti in diverse circoscrizioni giudiziarie, poiché, in tal caso, non sussiste il rischio che possano sorgere conflitti di giudicati; invero, i decreti emessi dai giudici, sebbene potenzialmente differenti, sono finalizzati ad esperire efficacia limitatamente per la condotta realizzata nella propria circoscrizione³⁶⁹. Sul provvedimento che dispone sulla incompetenza del giudice adito, l'art. 28 non dice nulla in merito alla forma che esso deve assumere³⁷⁰, ma è, comunque, assodato che in ogni caso sarà suscettibile di essere impugnato per mezzo del regolamento di competenza *ex art. 42 cod. proc. civ.*³⁷¹.

Dopo aver instaurato il contraddittorio, con le forme più idonee al raggiungimento dello scopo, secondo quanto afferma l'art. 121 cod. proc. civ., cui si rinvia³⁷², essendo sul punto l'art. 28 alquanto laconico, il giudice procede ad assumere «sommarie informazioni», dandosi così avvio alla relativa fase istruttoria del

³⁶⁹ *Ex multis*, v.: Cass., sentenza del 8 settembre 1995, n. 9503, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 955.

³⁷⁰ Secondo la dottrina si dovrebbe applicare la disciplina generale ai sensi della quale la pronuncia di incompetenza deve assumere la forma della sentenza, R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 156.

³⁷¹ *Ivi*, p. 157. In giurisprudenza, Cass., sentenza del 16 giugno 2000, n. 8213, cit., p. 1232.

³⁷² Per tutti, cfr., R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 158.

procedimento *de quo*. Con tale espressione, già utilizzata per la disciplina dei procedimenti sommari di cui al titolo IV° del codice di rito, il legislatore sembrerebbe consentire al giudice investito della causa la facoltà di acquisire, a sua discrezione, non soltanto i mezzi di prova tipici previsti dalla legge, bensì anche quelli atipici: ad esempio potrà disporre indagini ad opera della polizia giudiziaria³⁷³, interrogare liberamente le parti *ex art. 116 cod. proc. civ.*, nonché disporre l'ispezione dei luoghi di lavoro facendosi assistere da un consulente tecnico³⁷⁴. In ogni caso, il giudice in tale fase dovrà, nella ricerca officiosa degli elementi probatori utili per la decisione, rispettare il principio della domanda, non potendo sindacare su comportamenti diversi da quelli introdotti in giudizio dal ricorrente. Pertanto, pur avendo il procedimento un carattere officioso, ciò non toglie l'applicabilità del principio dispositivo e dell'onere di allegazione dei fatti in capo al sindacato che agisce in giudizio³⁷⁵. Tuttavia, è pur sempre plausibile che il giudice possa conoscere di fatti anche non allegati dalle parti, i quali potrebbero avere un peso decisivo nel dedurre l'antisindacalità della condotta denunciata; in questo caso il giudice, qualora fondasse la propria decisione su tali fatti, dovrà, secondo le regole generali del codice di rito, in particolare l'art. 183 cod. proc. civ., riaprire il contraddittorio tra le parti, in modo da dar loro la possibilità di attuare il diritto di difesa garantito³⁷⁶. *Nulla quaestio* per quanto concerne l'onere della prova,

³⁷³ G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 341; in modo conforme, R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 162, pur non condividendo con il precedente Autore la non obbligatorietà della verbalizzazione delle prove assunte da parte degli agenti di polizia giudiziaria.

³⁷⁴ F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, op. cit., p. 170; G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 341.

³⁷⁵ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 163.

³⁷⁶ *Ivi*, p. 164.

poiché, come è logico, incombe esclusivamente sul sindacato ricorrente l'onere di dimostrare che la condotta del datore denunciata presenti i caratteri della antisindacalità, di guisa che in caso di perdurante incertezza non sopita dai mezzi di prova assunti dal giudice o su istanza di parte, il ricorso sarà certamente destinato al rigetto. L'intera fase istruttoria del procedimento ex art. 28, secondo il disposto della legge, deve essere svolta nei due giorni successivi al deposito in cancelleria del ricorso, al termine del quale il giudice deve pervenire ad una decisione; la brevità del termine così fissato è ritenuto dalla giurisprudenza avente comunque natura meramente ordinatoria³⁷⁷, e non già perentoria, con la conseguenza che un provvedimento emanato eventualmente oltre il limite temporale fissato non ne determina la sua illegittimità, in quanto può essere prorogato dal magistrato decidente. In conclusione, la scelta del legislatore di voler perseguire la celerità del procedimento, unita ad una deformalizzazione della fase istruttoria, è indirizzata a salvaguardare una tutela tempestiva dell'interesse sindacale, ritenuto per definizione meritevole di tale protezione.

Al termine della fase sommaria, dunque, il giudice emette un provvedimento che assume, sia in caso di rigetto che di accoglimento del ricorso, la forma del decreto motivato³⁷⁸. E' un provvedimento che acquista immediata efficacia esecutiva *ex lege*, in linea con la *voluntas legis* di reprimere in modo celere e efficace la condotta antisindacale³⁷⁹. Come si è sottolineato in dottrina, la particolare tecnica normativa utilizzata dal legislatore nella costruzione della fattispecie, in cui assume un rilievo atipico il

³⁷⁷ Cass., sentenza del 29 luglio 1986, n. 4858, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 601.

³⁷⁸ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 167.

³⁷⁹ V. DI CERBO, *Commento all'art. 28*, op. cit., p. 1114.

comportamento suscettibile di essere represso tale da consentire la più ampia tutela possibile del bene protetto, “*si riflette, coerentemente, nella sanzione, che è, anch’essa, atipica sotto il profilo strutturale e tipica sotto quello teleologico, dell’obiettivo da realizzare nella concreta realtà*”³⁸⁰. Di conseguenza, sarebbe pressochè impossibile per il tecnico giuridico elaborare un qualche contenuto del decreto giudiziale, data l’estrema indeterminatezza delle possibili condotte lesive degli interessi sindacali. Fatta questa premessa, nel caso in cui il ricorso presentato dal sindacato venga ritenuto meritevole di protezione giurisdizionale dal tribunale, il relativo decreto di accoglimento conterrà due ordini indirizzati al datore di lavoro autore della condotta illegittima: in particolare, verrà disposta l’intimazione di cessare immediatamente il comportamento antisindacale, così da evitare l’emergere di ulteriori conseguenze lesive per i beni tutelati; in secondo luogo, alla controparte dovrà essere ordinata la rimozione degli effetti³⁸¹, in modo da ripristinare lo *status quo ante* circa il libero godimento dei diritti sindacali tutelati. Quanto all’efficacia del decreto, è opinione comune che esso sia idoneo a produrre gli effetti al pari di una pronuncia di merito e, soprattutto, sia che statuisca in modo favorevole al ricorrente che, all’opposto, rigetti le domande proposte, destinato a passare in giudicato *ex art. 2909 cod. civ.*, nel

³⁸⁰ M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., p. 496. Nel medesimo ordine di idee, cfr.: A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 121; G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 346, secondo cui il decreto potrà contenere anche l’ordine di pagare somme di denaro, oltre a poter fissare obblighi di fare o di tolleranza nei confronti di una certa attività sindacale.

³⁸¹ Secondo parte della dottrina, invece, questo ordine deve ritenersi soltanto “*eventuale, se non subordinato, rispetto all’ordine di cessazione dell’attività sindacale*”, T. TREU, *Condotta antisindacale...*, op. cit., p. 123. *Contra*, M. G. GAROFALO, *sub art. 28*, op. cit., p. 497, che ritiene indefettibile tale ordine poiché, diversamente, se non vi fossero effetti da rimuovere, non si capirebbe per quale motivo il sindacato agisca in giudizio.

caso in cui non venga impugnato entro i 15 giorni fissati dalla norma in commento o di successiva estinzione del processo³⁸². Per tale motivo, proprio perché suscettibile di rendere definitivo il giudizio, il decreto dovrà anche liquidare le spese processuali della fase sommaria, secondo quanto dispone la regola generale sancita al II° comma dell'art. 82 del codice di rito. Il provvedimento emesso dal giudice, ai sensi del I° comma dell'art. 28, acquisisce immediata esecutività e si ritiene che ad esso non possa essere applicato, in caso di eventuale opposizione del soccombente, l'art. 351 cod. proc. civ.³⁸³, che disciplina la revoca o sospensione dell'esecuzione immediata; pertanto, fino alla sentenza che decide il giudizio di opposizione, il decreto è dotato di particolare stabilità esplicando pienamente i propri effetti. Detto ciò, allorché l'ordine del giudice, nella sua funzione di approntare una tutela ripristinatoria, imponga al datore di lavoro un obbligo di dare o *facere fungibile*, la dottrina prevalente³⁸⁴ si è indirizzata nel sostenere l'applicabilità, in via analogica, delle norme predisposte dal legislatore per disciplinare l'esecuzione dei provvedimenti cautelari d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ; di conseguenza sarà il giudice a fissare caso per caso le modalità specifiche dell'esecuzione del decreto, non dovendosi peraltro osservare la necessità della notifica in forma esecutiva e

³⁸² In dottrina, v.: R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 115; per ulteriori riferimenti bibliografici si rimanda alla nota n. 342. In giurisprudenza, Cass., sentenza del 5 maggio 1984, n. 2744, in *Mass. giust. civ.*, 1984, fasc. 5, p. 1074, a parere della quale "il provvedimento che decide sul ricorso proposto per la repressione della condotta antisindacale è suscettibile di opposizione dinanzi al pretore sia nel caso in cui abbia accolto la domanda sia nel caso in cui l'abbia rigettata e conserva la natura di decreto, dotato di immediata efficacia esecutiva e idoneo ad assumere forza di giudicato in caso di mancata opposizione".

³⁸³ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pp. 227 e ss.

³⁸⁴ Su tutti, cfr.: G. PERA, *art. 28*, op. cit., p. 366.

dell'intimazione del precetto nei confronti dell'obbligato – datore di lavoro come disposto, invece, dalle regole generali del titolo III° del codice di rito. Questa soluzione si ritiene preferibile, altresì, giacché, diversamente, applicandosi la disciplina della forma ordinaria di esecuzione, si andrebbe incontro a tempi eccessivamente lunghi e per questo motivo considerati inidonei con la *ratio* della norma *de qua* finalizzata, come è stato ribadito più volte, a garantire una tutela immediata ai beni oggetto di protezione. Secondo autorevole dottrina³⁸⁵, tuttavia, mentre la sottrazione dei provvedimenti d'urgenza all'esecuzione ordinaria sarebbe giustificata in ragione del fatto che la legge non attribuisce loro l'efficacia di titolo esecutivo, in ossequio al principio di tassatività, questo argomento non sussisterebbe a priori per il decreto *ex art. 28*, poichè, in questo caso, è lo stesso legislatore ad avergli attribuito espressamente efficacia esecutiva e, dunque, in mancanza di un'indicazione contraria da parte della legge, l'esecuzione dell'ordine giudiziale dovrebbe essere assoggettata alle norme dell'art. 612 cod. proc. civ., in modo analogico a quanto previsto per le sentenze di condanna.

In ogni caso, l'esecuzione forzata non è esperibile, secondo regola generale dell'ordinamento, per quegli ordini relativi ad un comportamento infungibile da parte del debitore, quando, cioè, il creditore ha interesse a che la prestazione venga eseguita direttamente dal datore di lavoro e non da un terzo soggetto giuridico. A ciò si suole porre rimedio attraverso una peculiare tecnica normativa, ossia per mezzo di misure coercitive indirette con le quali costringere l'obbligato ad eseguire la prestazione specifica; sulla scia di questi meccanismi il legislatore dello Statuto ha, così,

³⁸⁵ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 189.

previsto al IV° comma dell'art. 28, una sanzione penale a carico del datore di lavoro che non ottemperi³⁸⁶ all'ordine del giudice contenuto nel decreto emesso al termine della fase sommaria o nella sentenza a seguito del giudizio di opposizione, rafforzando perciò ulteriormente la tutela dell'interesse sindacale. In particolare, il datore di lavoro inottemperante è punito ai sensi dell'art. 650 cod. pen., che dispone l'arresto fino a tre mesi o il pagamento di un'ammenda fino a duecentosei euro a colui che non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o d'igiene; è prevista poi un'ulteriore sanzione accessoria in quanto la sentenza di condanna così emessa deve essere pubblicata nei modi stabiliti dall'art. 36 cod. pen. In giurisprudenza³⁸⁷ si ritiene, in modo pacifico, che la sanzione in esame sia un meccanismo predisposto essenzialmente a garanzia del provvedimento emesso dal giudice, poiché nell'integrazione della relativa fattispecie non assumerebbe rilievo la condotta antisindacale bensì unicamente l'inottemperanza del datore di lavoro all'ordine a lui indirizzato. Il giudice penale, pertanto, in sede di giudizio non può entrare nel merito del provvedimento non osservato dal datore di lavoro, dovendo giudicare esclusivamente *quoad poenam*³⁸⁸; con la previsione di siffatta fattispecie penale il legislatore ha inteso agire nell'ottica di una "*sprivatizzazione dei*

³⁸⁶ V.: M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Giuffrè ed., Milano, 1974, p. 58.

³⁸⁷ *Ex multis*, Cass., sentenza del 12 maggio 1989, n. 2514, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 466.

³⁸⁸ L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 127. Secondo l'Autore, poichè tra i provvedimenti emessi per ragioni di giustizia, non rientrano quelli del giudice civile o amministrativo, ma solo quelli del giudice penale, il rinvio *quoad poenam* effettuato dall'art. 28 "*rappresenterebbe una novità del nostro ordinamento*"; v., inoltre, A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori...*, op. cit., p. 120.

*rapporti di lavoro*³⁸⁹, volendosi attribuire loro una dimensione pubblicistica di interesse sociale. Il bene giuridico che la norma intende proteggere è, dunque, l'esecutività del decreto o della sentenza, con la conseguenza che una successiva riforma in sede di impugnazione del decreto che statuisce sulla antisindacalità della condotta datoriale non esclude la rilevanza penale dell'inottemperanza del datore di lavoro, poiché il reato è integrato esclusivamente quando il soggetto condannato non esegue il provvedimento dell'autorità giudiziale. Da rilevare, infine, che il comma VII° dell'art. 7, legge del 23 dicembre 2000, n. 388, ha introdotto un ulteriore tipo di sanzione a carico del datore di lavoro condannato per comportamento antisindacale, in quanto si è prevista la revoca delle agevolazioni fiscali concesse per sostenere l'occupazione.

³⁸⁹ Cass., sentenza del 25 novembre 1977, n. 6216, in *Giur. pen.*, 1978, II, p. 670. Secondo la Corte *"Con l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori si è istituito un particolare procedimento, inquadrato nello spirito della normativa della legge che lo ha istituito, che consente al pretore di individuare e reprimere il comportamento antisindacale del datore di lavoro, rinnovandone gli effetti. Tale provvedimento, del tutto particolare, rientra nell'ambito dei provvedimenti interdittali, diretti all'immediata tutela dell'interesse che si ritiene violato. La ratio dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori che, punendo il datore di lavoro che non ottemperi al decreto del pretore che ordini la cessazione della condotta antisindacale, richiama la sanzione dell'art. 650 c.p., deve essere individuata nell'intento di sprivatizzare i rapporti di lavoro, attribuendo ad essi una dimensione pubblicistica. E siccome l'art. 650 appresta tutela ai provvedimenti dati per ragione di giustizia, di sicurezza, di ordine pubblico o d'igiene, e il legislatore ha voluto inquadrare il decreto pretorile in una di tali categorie, il provvedimento del pretore deve intendersi come una attività di giustizia che richiede un'immediata esecuzione, e soprattutto come una attività di interesse pubblico, rispetto alla quale cede l'interesse del singolo o dei gruppi che a tale procedura abbiano fatto ricorso. Da ciò deriva l'indisponibilità del rapporto di obbligo che il provvedimento crea nei confronti dei singoli soggetti"*.

§ 6.1 (SEGUE): L'EVENTUALE FASE DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE.

Ai sensi del III° comma dell'art. 28, il soccombente ha 15 giorni di tempo per promuovere il giudizio di opposizione contro il decreto emesso dal giudice al termine della fase sommaria. Il *dies a quo* dal quale comincia a decorrere il termine utile ai fini della proposizione è individuato nel giorno della comunicazione del decreto da parte della cancelleria del tribunale, sebbene la giurisprudenza abbia conferito rilevanza, in alternativa, all'eventuale notificazione del medesimo su istanza di parte³⁹⁰. Qualora il termine sia decorso inutilmente, come si è già evidenziato, il provvedimento acquista una stabilità definitiva, sia nel caso di accoglimento che di rigetto della domanda volta a reprimere la condotta antisindacale, passando in giudicato ai sensi dell'art. 2909 cod. civ. Dunque, la fase processuale in commento è rimessa alle valutazioni del soccombente, il quale potrà, di fatto, accettare le statuizioni contenute nel decreto sommario senza opporvi una qualche critica utile alla sua riforma. Nel caso in cui si decida di presentare l'opposizione nei termini prestabiliti, secondo la dottrina prevalente, competente per territorio sarà lo stesso tribunale che ha conosciuto anche delle fase sommaria³⁹¹; in ogni caso, la medesima competenza della precedente fase processuale dovrà intendersi con riferimento esclusivo all'ufficio giudiziario, poiché qualora a sindacare sul giudizio di opposizione fosse la stessa persona fisica che ha già conosciuto la causa in un altro grado del processo si incorrerebbe nel motivo di astensione obbligatoria o di ricusazione del giudice ex IV°

³⁹⁰ Cass., sentenza del 29 luglio 2003, n. 11684, in *Mass. giur. lav.*, 2003, X, p. 788, con nota di M. TATARELLI, *Comunicazione e notificazione degli atti: condizione per l'equivalenza*.

³⁹¹ G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè ed., Milano, 2008, V° ed., p. 388.

comma, art. 51 cod. proc. civ.³⁹². In dottrina e giurisprudenza, sin dal momento dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, si è discusso circa la natura del procedimento di opposizione ed, in particolare, se esso costituisca il fisiologico proseguo del giudizio di 1° grado instaurato per mezzo del ricorso ai sensi dell'art. 28, 1° comma³⁹³, oppure se fosse da considerare come un giudizio di 2° grado³⁹⁴. Tesi ritenuta oggi prevalente³⁹⁵ è, invece, quella secondo cui con l'opposizione il soccombente instauri un ordinario processo

³⁹² Sul tema è intervenuta, in modo conforme, la Corte Costituzionale che ha ribadito come la norma del codice di rito debba ritenersi applicabile con riferimento anche all'eventuale giudizio di opposizione di cui all'art. 28. V., Corte Cost., sentenza del 15 ottobre 1999, n. 387, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1188, con nota di M. C. GIORGETTI, *Incompatibilità del giudice da precedente provvedimento decisorio*. In particolare, secondo il giudice delle leggi, *“ai fini dell'obbligo di astensione previsto dall'art. 51, comma 1, n. 4, c.p.c., l'espressione «altro grado» «deve ricomprendere - con una interpretazione conforme a Costituzione - anche la fase che, in un processo civile, si succede con carattere di autonomia, avente contenuto impugnatorio, caratterizzata [...] da pronuncia che attiene al medesimo oggetto e alle stesse valutazioni decisorie sul merito dell'azione proposta nella prima fase, ancorché avanti allo stesso organo giudiziario”*.

³⁹³ F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, op. cit., p. 170.

³⁹⁴ V. SIMI, *L'opposizione contro il decreto di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori è un giudizio di primo grado?*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1973, pp. 426 e ss. L'Autore, a fondamento delle proprie ragioni, ritiene che *“in assenza di decisivi argomenti sistematici, la soluzione non può che cercarsi nell'interpretazione della volontà del legislatore quale emerge dall'art. 28. Di fronte a una disciplina nuova e chiaramente anomala, è l'interpretazione della norma la quale può farci ritenere o che il legislatore provvedesse l'appello contro la sentenza del Tribunale o che considerasse come fase di secondo grado e di impugnazione la cd. opposizione”*.

³⁹⁵ Per tutti, cfr. le argomentazioni di R. VACCARELLA, a parere del quale *“si tratta di riconoscere apertamente che il problema della natura del giudizio di opposizione è, in realtà, il problema dell'ammissibilità nel nostro ordinamento id est, nell'attuale momento storico – di un processo nel quale le modalità di attuazione del principio del contraddittorio non siano predeterminate dalla legge (...), ma siano integralmente rimesse alla discrezionalità del giudice; per cui si può ben dire che mentre dietro alla tesi dell'opposizione come appello vi è l'accettazione di un siffatto tipo di processo, la tesi dell'opposizione come atto introduttivo di un processo di primo grado mira ad esorcizzare tale fenomeno riconducendolo ad un mero momento, ad una fase di un processo ordinario”*, R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 213.

di 1° grado a cognizione piena, totalmente svincolato dalla precedente fase sommaria, e non un giudizio di impugnazione del decreto emesso. Di conseguenza, il procedimento è soggetto alle norme che disciplinano il rito del lavoro, mentre ne resterebbe esclusa, ovviamente, la fase sommaria; tuttavia, non operano le preclusioni rispetto alla prima fase del processo, giacché le parti possono integrare le allegazioni e richieste dei mezzi di prova già dedotti nel precedente giudizio³⁹⁶. Per quanto concerne l'oggetto del giudizio di opposizione si è, comunque, puntualizzato che il procedimento deve svolgersi sui fatti dedotti o acquisiti nella fase sommaria, i quali costituiscono, dunque, un limite alla cognizione del giudice nella successiva fase in esame. Nello specifico, rileva esclusivamente la condotta antisindacale originariamente denunciata dal sindacato ricorrente, sebbene non è escluso che il giudice dell'opposizione possa tener conto di fatti sopravvenuti che rappresentino la continuazione o il necessario collegamento di quelli in precedenza allegati, che siano il frutto di una strategia attuativa del datore di lavoro mediante condotte in progressione, al solo fine di confermare la pronuncia di antisindacalità della condotta già individuata³⁹⁷. In ogni caso, l'oggetto del giudizio di opposizione è determinato dai motivi di censura al decreto emesso dal giudice della fase sommaria, poiché *“quanto non forma oggetto di specifica doglianza deve ritenersi coperto da acquiescenza”*³⁹⁸. Legittimati a proporre il ricorso di opposizione *de quo* è la parte soccombente individuata con riferimento alla fase sommaria; dunque, la legittimazione attiva non spetterebbe esclusivamente in capo al

³⁹⁶ Cass., sentenza del 12 giugno 1987, n. 5179, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 475.

³⁹⁷ Cass., sentenza del 23 marzo 1994, n. 2808, in *Mass. giust. lav.*, 1994, p. 325.

³⁹⁸ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., p. 225.

datore di lavoro, nel caso di decreto di accoglimento, poiché il sindacato ben potrebbe opporsi, al contrario, al decreto che rigetti le sue rivendicazioni nei confronti della controparte³⁹⁹. Secondo la dottrina dominante, nella peculiare ipotesi in cui il processo di opposizione non si chiuda con una sentenza, bensì con un provvedimento di estinzione per inattività delle parti o per rinuncia agli atti dell'opponente, il decreto contro cui si è inizialmente proposto il ricorso passa in giudicato, con la conseguente definitiva stabilità delle sue statuizioni nonché la conservazione dell'efficacia esecutiva⁴⁰⁰; inoltre, sempre in caso di estinzione del relativo giudizio, non sarebbe più proponibile un'ulteriore opposizione, che costituisce l'unica forma di gravame al decreto⁴⁰¹. La sentenza con cui il giudice dell'opposizione chiude la relativa fase processuale è destinata a sostituirsi al decreto emesso in sede sommaria⁴⁰², ed acquisisce, parimenti ad esso, immediata forza esecutiva. Essa sarà appellabile ai sensi dell'art. 434 cod. proc. civ. che disciplina il ricorso in appello delle controversie in materia di lavoro, poiché anche nell'eventuale fase d'appello il procedimento si svolgerà con l'osservanza delle norme inerenti il rito del lavoro⁴⁰³.

³⁹⁹ Cass., sentenza del 5 maggio 1991, n. 11769, in *Orient. giur. lav.*, 1992, I, p. 249. Nel caso specifico la Corte ha affermato che in caso di soccombenza parziale del sindacato, questi è legittimato a riproporre nel giudizio di opposizione quei comportamenti datoriali che non sono stati oggetto di censura nella precedente fase sommaria, anche quando non abbia tempestivamente presentato ricorso verso i capi del decreto che l'hanno visto soccombente.

⁴⁰⁰ *Ibidem*; v., inoltre, F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, op. cit., p. 168, secondo cui "nel caso di estinzione del giudizio di opposizione il decreto non viene travolto".

⁴⁰¹ E. GARBAGNATI, *Procedimento di repressione della condotta antisindacale e cosa giudicata*, op. cit., pp. 1 e ss.

⁴⁰² *Ivi*, p. 8.

⁴⁰³ G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, op. cit., p. 390.

CAP. III°

-

“LA CONDOTTA ANTISINDACALE NEL NUOVO MODELLO DI RELAZIONI INDUSTRIALI”

Sommario: 1. L'evoluzione delle relazioni industriali. I modelli di contrattazione collettiva. 1.1 (*Segue*): Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. 2. Rottura dell'unità sindacale: il *casus belli* “Fiom c. Fiat”. 3. Legittimità dell'accordo collettivo separato e ambito di applicazione. 4. L'esclusione delle organizzazioni sindacali non firmatarie dalla rappresentanza aziendale. 5. L'intervento della Corte Costituzionale sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori. 6. La disciplina della contrattazione e della rappresentatività sindacale nei recenti accordi interconfederali: attuazione per via convenzionale dell'art. 39 Cost.?

§ 1. L'EVOLUZIONE DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI. I MODELLI DI CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.

Al fine di comprendere le recenti dinamiche che hanno investito il sistema di relazioni industriali italiane e che sono state, altresì, foriere di ripercussioni giuridiche in molteplici aspetti delle prerogative sindacali riconosciute ai soggetti sindacali, è opportuno analizzare, anzitutto, l'evoluzione storica che ha caratterizzato la contrattazione collettiva nel nostro ordinamento. Con tale espressione si intende, generalmente, quel processo negoziale mediante il quale le organizzazioni sindacali e il datore di lavoro, o le relative associazioni padronali, pervengono a definire il quadro regolamentativo a cui si dovranno attenere i rapporti, individuali o collettivi, di lavoro. Il principale prodotto scaturito dall'incontro delle due forze antagoniste è, come noto, il contratto collettivo al

quale è assegnato, perciò, il compito di risolvere il conflitto tra i divergenti interessi in gioco. Così, anche alla luce dell'anomia legislativa che ha contraddistinto le relazioni sindacali nel privato, delle cui cause si è avuto modo di osservare nel capitolo I° del presente lavoro, nonché dell'ampia autonomia collettiva riconosciuta dalle fonti giuridiche interne e sovranazionali ai soggetti protagonisti del conflitto industriale, la disciplina dell'attività negoziale e dei rapporti che intercorrono tra sindacati e datori di lavoro è rimessa alla prassi o alle convenzioni adottate esplicitamente dalle parti, nell'ottica di quell'ordinamento intersindacale autorevolmente teorizzato alla fine degli anni '50⁴⁰⁴. Conviene, comunque, sottolineare come la contrattazione collettiva non coincide necessariamente con il contratto collettivo, poiché quest'ultimo non è altro che uno dei possibili atti in cui un processo negoziale può sfociare⁴⁰⁵. Di conseguenza, è prassi consolidata⁴⁰⁶ distinguere l'attività di negoziazione in un profilo statico, quando cioè essa si svolge soltanto in occasione della stipulazione del contratto collettivo (cd. *crisis bargaining*), e in uno dinamico, ricomprensivo, altresì, la fase di attuazione ed amministrazione della disciplina contrattuale, in modo da adattarne gli aspetti regolamentativi al continuo variare delle condizioni socio-economiche esterne a tale processo (cd. *continuous bargaining*). Nell'analisi dei moderni sistemi di relazioni industriali un ruolo rilevante lo assume la struttura contrattuale, espressione con la quale si indica "la rete relativamente stabile di rapporti di interdipendenza che intercorrono, in senso orizzontale, tra i diversi

⁴⁰⁴ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, op. cit., *passim*.

⁴⁰⁵ R. BORTONE, *Il Contratto collettivo: tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci ed., Bari, 1992, p. 151.

⁴⁰⁶ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 151.

soggetti della contrattazione, e, in senso verticale, all'interno dei soggetti stessi, cioè tra i livelli della organizzazione"⁴⁰⁷. Tale struttura può essere descritta tramite la visuale delle diverse dimensioni che essa coinvolge ed, in particolare, l'estensione della contrattazione e la centralizzazione del meccanismo in esame⁴⁰⁸. L'estensione della contrattazione misura la quota di forza lavoro coperta dalla contrattazione collettiva, sia in senso assoluto, che varia inversamente a seconda del grado di intervento eteronomo nella disciplina dei rapporti di lavoro, che relativo, in cui l'estensione sarà maggiore nei livelli contrattuali interconfederali per decrescere passando a quelli aziendali o, comunque, dell'unità produttiva. La seconda dimensione concerne, invece, la centralizzazione della struttura contrattuale, il cui dato è ricavabile dal numero dei livelli contrattuali presenti nell'attività negoziale nonché dal grado di controllo dei livelli superiori su quelli inferiori. In definitiva, con la nozione di struttura contrattuale intendiamo, pertanto, l'insieme dei diversi livelli nei quali si manifesta la contrattazione collettiva, i corrispondenti ambiti di competenza e le reciproche relazioni intercorrenti tra di essi⁴⁰⁹.

Dallo studio delle relazioni industriali italiane emerge che in tale contesto i livelli contrattuali maggiormente adoperati sono quello interconfederale, nazionale di categoria e decentrato. Posto che il perno attorno al quale si determina il sistema contrattuale è il contratto collettivo nazionale di categoria, il quale è stipulato

⁴⁰⁷ G. P. CELLA – T. TREU, *La contrattazione collettiva*, in *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino ed., Bologna, 1998, p. 184.

⁴⁰⁸ *Ivi*, p. 185; cfr., inoltre, T. TREU, *Contrattazione collettiva (voce)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, a cura di P. GROSSI – E. CHELI – A. FALZEA, Giuffrè ed., Milano, 2011, vol. IV°, p. 228.

⁴⁰⁹ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 152.

periodicamente dalle associazioni sindacali nazionali di categoria delle relative parti e disciplinante in modo uniforme le condizioni di lavoro nonché le relazioni sindacali tra i soggetti firmatari, è da ribadire che ad un livello ad esso superiore si pone l'accordo interconfederale. Questa tipologia di contratto collettivo è oggetto di una stipulazione occasionale e non predeterminata da parte delle confederazioni sindacali e datoriali, per mezzo del quale vengono generalmente fissate le norme che regolano singoli istituti giuridici in modo uniforme e trascendente le singole categorie produttive, avendo un ambito di efficacia corrispondente alla totalità delle imprese e lavoratori aderenti alle confederazioni stipulanti. Ad un livello contrattuale più basso si pone, infine, la contrattazione decentrata, che può essere a livello aziendale, spaziando dal gruppo di imprese al singolo reparto produttivo, o territoriale, di solito provinciale o, al più, regionale. Solitamente, con questo tipo di contratto collettivo, si intendono disciplinare i singoli rapporti individuali di lavoro e le relazioni sindacali che rientrano nel suo ambito di applicazione, ma spesso viene adoperato anche per far fronte all'emergere di problematiche gestionali. Il quadro così delineato della struttura contrattuale, limitando l'indagine alla vicenda italiana, è stato il frutto di una evoluzione storica che ha investito la struttura produttiva capitalistica, il mercato del lavoro, lo sviluppo economico in genere nonché l'intervento legislativo nella materia in esame, tutti elementi che sono stati individuati come le principali variabili in grado di connotare la configurazione dell'attività contrattuale⁴¹⁰. Nello specifico, possiamo frazionare

⁴¹⁰ G. P. CELLA – T. TREU, *La contrattazione collettiva*, op. cit., p. 187.

siffatta evoluzione in cinque fasi storiche principali⁴¹¹, che, indicativamente, sono racchiuse negli estremi che vanno dall'immediato *post*-corporativismo sino al protocollo del luglio 1993; lasceremo invece ai paragrafi successivi l'analisi delle dinamiche che stanno caratterizzando le relazioni industriali italiane dei giorni nostri.

Negli anni '50, in un contesto economico alquanto disastroso, determinato dalle vicende belliche appena conclusesi, il sistema di contrattazione collettiva è decisamente centralizzato e statico, poiché assumono un ruolo egemone gli accordi interconfederali. Invero, essi intervengono anche nella disciplina dei minimi retributivi, svuotando, di fatto, il significato dei contratti collettivi nazionali di categoria. La ricostruzione del tessuto produttivo italiano, connesso ad un quadro congiunturale economico evidentemente sfavorevole, imponeva alle organizzazioni sindacali scelte politiche dirette a salvaguardare nel modo più ampio possibile ed omogeneo gli interessi fondamentali minimi dei lavoratori, ossia l'occupazione e la tutela del reddito, il quale obiettivo era perseguibile, appunto, tramite lo strumento contrattuale interconfederale. La centralizzazione del sistema non fu scalfita dall'accordo del 1954, con cui si riconobbe ai sindacati di categoria la funzione di negoziare in modo autonomo i minimi retributivi, giacché diversi elementi di valutazione, come l'anzianità, il sesso e il territorio, restarono di competenza esclusiva delle confederazioni. Inoltre, raramente tali contratti nazionali venivano rinnovati alla scadenza prefissata e spesso prevedevano un trattamento di favore molto contenuto che non ne incentivava l'utilizzo. In ogni caso è da

⁴¹¹ V.: M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., pp. 265 e ss.; L. Galantino, *Diritto sindacale*, op. cit., pp. 159 e ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., pp. 152 e ss.

questa data che possiamo indicare l'avvio di una nuova fase della contrattazione collettiva, maggiormente decentrata a livello di categoria. Praticamente sconosciuto è, in quegli anni, invece, il fenomeno della contrattazione aziendale, sostenuta, per lo più in modo informale su contenuti economici, dalle Commissioni interne istituite sin dal 1947; difatti, i sindacati non ammettevano che tali organismi aziendali fossero dotati di rappresentanza contrattuale⁴¹².

Soltanto all'inizio degli anni '60 le condizioni industriali ed economiche del Paese denotano un certo miglioramento, con il progressivo aumento della percentuale degli occupati e lo sviluppo di grandi aziende produttive. Ciò comporta una maggiore presa di posizione dei sindacati che posso contare su di una rinnovata e favorevole impostazione dei rapporti di forza con la controparte datoriale. In tale contesto si ha una svolta della contrattazione collettiva a favore del decentramento contrattuale, dando così inizio a quel carattere bipolare tipico delle relazioni industriali italiane⁴¹³. I contratti nazionali di categoria diventano la struttura portante del sistema nonché lo strumento base per la regolamentazione dei rapporti di lavoro. La contrattazione aziendale comincia progressivamente a svilupparsi fino a trovare esplicito riconoscimento nell'accordo del 5 luglio 1962 tra i sindacati e l'Intersind e l'Asap. E' la cd. fase in cui si riscopre lo "*specifico aziendale*"⁴¹⁴, dove un ruolo decisivo lo assunsero le associazioni datoriali suddette (che allora rappresentavano le aziende a

⁴¹² R. BORTONE, *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva – Il contratto aziendale*, in *Il contratto collettivo, dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, a cura di G. GIUGNI, Utet, Torino, 1984, p. 248.

⁴¹³ G. P. CELLA – T. TREU, *La contrattazione collettiva*, op. cit., p. 191.

⁴¹⁴ P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, op. cit., pp. 460 e ss.

partecipazione statale), le quali, prendendo le distanze da Confindustria, che difendeva strenuamente la centralizzazione del sistema contrattuale, si mostrarono, invece, favorevoli al dialogo e alla trattativa con le organizzazioni dei lavoratori. Si trattava, in particolare, di una ipotesi di decentramento *“sostanzialmente guidato dall’alto”*⁴¹⁵, mediante un sistema di ripartizione di competenze specifiche dei diversi livelli di contrattazione, attuato con la previsione di numerosi rinvii da parte del contratto nazionale di categoria alle fonti decentrate. D’altra parte, quest’ultima altro non era che l’integrazione normativa di quanto previsto dalla disciplina categoriale, per sua natura astratta e generale e dunque non idonea alla specifica organizzazione del lavoro in azienda⁴¹⁶. Allo scopo di dare effettiva rilevanza al collegamento esistente tra i diversi livelli contrattuali, fu inserita la cd. «clausola di tregua sociale» con cui le organizzazioni sindacali *“si impegnano a non promuovere azioni o rivendicazioni intese a modificare, integrare, innovare quanto ha formato oggetto di accordo ai vari livelli”*⁴¹⁷, ed in particolare su materie già disciplinate dal contratto di categoria. Nello stesso modo gli unici soggetti abilitati a contrarre in azienda erano i sindacati provinciali che, essendo articolazioni territoriali delle maggiori sigle a livello nazionale, potevano in tal modo adottare una strategia rivendicativa coerente con quella categoriale. Sulla base di queste considerazioni, possiamo perciò concludere che, di fatto, la contrattazione articolata non si presentava con una autonoma e ben delimitata fisionomia giuridica, bensì sembrava essere, piuttosto, *“un naturale prolungamento dell’azione*

⁴¹⁵ S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell’ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè ed., Milano, 1986, p. 116.

⁴¹⁶ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 108.

⁴¹⁷ Ci è quanto si può leggere nel punto II° del protocollo Intersind – Asap.

*contrattuale svolta a livelli superiori: più dunque come mezzo di contenimento del conflitto che come strumento di definizione di specifici equilibri regolamentari*⁴¹⁸. Da questa vicenda ne uscirono certamente rafforzate le organizzazioni sindacali che assunsero un ruolo determinante nella gestione del movimento deputato alla rivendicazione dei diritti dei lavoratori.

Il successivo ciclo che possiamo identificare è racchiuso nello spazio temporale che va dal 1968 al 1973. In questo periodo la conflittualità raggiunge livelli massimi in quasi tutti gli ambiti della società (basti ricordare il movimento di lotta studentesca) e dal quale non vengono risparmiate le aziende. Il precedente sistema contrattuale viene, così, spazzato via dal cd. «autunno caldo sindacale» e con esso il rigido sistema delle clausole di rinvio e di tregua su cui esso si fondava. Le cause che determinarono l'avvento di questa situazione di ostilità sono da ricercare nella rigidità del mercato del lavoro, causata da una domanda di forza lavoro pressochè nulla stante la tendenziale piena occupazione ormai raggiunta, e nelle rivendicazioni salariali della classe operaia che proprio in quegli anni sperimentava un peggioramento delle condizioni di lavoro, poiché fu colpita da una crescita produttiva basata sull'inasprimento dei ritmi di lavoro più che sulla qualità degli investimenti delle aziende⁴¹⁹. L'occasione in cui il nuovo sistema contrattuale ebbe modo di emergere fu la stipulazione dell'accordo nazionale dei metalmeccanici nel dicembre 1969, al termine del periodo di tensioni sindacali. Ciò avvenne in modo implicito poiché, non essendo stata raggiunta un'intesa circa il riparto di competenze da assegnare alla contrattazione aziendale, viene meno il sistema di

⁴¹⁸ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, op. cit., p. 362.

⁴¹⁹ G. P. CELLA – T. TREU, *La contrattazione collettiva*, op. cit., p. 196.

coordinamento giuridico tra i livelli contrattuali fondato sulle suddette clausole di rinvio e pace sindacale. In tale contesto la contrattazione aziendale acquisisce un grado di autonomia nei confronti dei livelli superiori, divenendo lo strumento principe della determinazione delle forme di tutela delle varie categorie dei lavoratori. La struttura contrattuale raggiunge il massimo decentramento giacché è la stessa contrattazione aziendale, mediante l'opera svolta dai nuovi soggetti aziendali come i delegati e Consigli di fabbrica, a svolgere un ruolo promozionale rispetto a quella nazionale e non più meramente integrativo; in ogni caso il modello che ne scaturisce è sostanzialmente bipolare perché i due livelli contrattuali viaggiano su binari autonomi essendo venuto meno il sistema di contrattazione articolata che ne vincolava l'ambito e l'oggetto di regolamentazione.

Dopo la conclusione del periodo di agitazione sindacale che aveva contraddistinto il quinquennio fino al 1973, gli anni successivi sono caratterizzati da una difficile situazione economica, con l'aumento dell'inflazione e disoccupazione, nonché politica. Questi fattori influirono le trattative contrattuali che si impostarono su posizioni maggiormente collaborative tra le parti al fine di contemperare gli opposti interessi; come in ogni periodo di crisi, la struttura contrattuale si avvia, inoltre, verso un processo di ricentralizzazione⁴²⁰, al fine di delineare un coerente piano di controllo del sistema industriale. Gli accordi interconfederali tornarono, così, d'attualità, mentre un ruolo minore lo riveste, in questo periodo, la contrattazione sia nazionale che aziendale. Tuttavia, questa tendenza alla verticalizzazione del sistema

⁴²⁰ *Ivi*, p. 197.

contrattuale non celava la volontà di rivolgere il proprio sguardo alla contrattazione articolata degli anni '60, poiché il livello confederale si prefiggeva l'obiettivo di salvaguardare a livello generale i massimi salariali e l'aumento della produttività, i quali scopi non sarebbero stati raggiungibili, ovviamente, con la contrattazione a livello particolare. Il culmine della centralizzazione della contrattazione fu raggiunto nella prima metà degli anni'80 quando vi furono i primi esempi di contrattazione triangolare⁴²¹. Di particolare importanza fu quanto stabilito con il «protocollo Scotti», siglato il 22 gennaio 1983 dal Governo⁴²², Confindustria e dalle principali confederazioni sindacali italiane, ovvero CGIL – UIL – CISL, che, in vista di una riduzione dell'inflazione, dettò un piano di contenimento delle retribuzioni. Punto nevralgico dell'accordo fu la previsione di alcune direttive in materia di contrattazione collettiva; invero, si introdusse una specifica clausola che cristallizzava il principio di non sovrapposizione della contrattazione aziendale su materie già definite ad altri livelli. In tale modo riemerge quel modello di coordinazione gerarchica tra i diversi livelli contrattuali, ognuno dei quali assumeva, altresì, un proprio ambito di specializzazione. I risultati auspicati sul piano economico non furono però raggiunti e ciò diede l'opportunità al Governo di riaprire l'anno successivo le trattative con le parti sociali, al fine di bloccare gli aumenti salariali in

⁴²¹ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 159.

⁴²² Sul significato che tale accordo ebbe sulla pratica della concertazione, cfr.: M. MARTONE, *La concertazione nell'esperienza italiana*, in *Europa e concertazione. Modelli a confronto*, a cura di R. PESSI, Cedam, Padova, 2009, pp. 49 e ss., soprattutto p. 55. Secondo l'Autore "Il Protocollo Scotti formalizza la partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato perché rende evidenti le nuove relazioni paritarie tra potere esecutivo e organizzazioni sindacali nel governo dell'economia. Fino a quel momento, l'interlocutore principale della maggioranza di governo era stato il principale partito di opposizione e, per questo, quel sistema era stato detto consociativo".

automatico con il meccanismo della «scala mobile»⁴²³. A ciò si oppose, tuttavia, la maggiore confederazione sindacale, la CGIL, circostanza che comportò la stipulazione di un accordo separato, noto come «accordo di San Valentino», in quanto stipulato nel 14 febbraio 1984, a cui il Governo diede efficacia recependolo su un decreto. Le relazioni industriali risentirono di questo momento, con ripercussioni negative sia sulla contrattazione aziendale, che perse di importanza quantitativa, che sull'unità d'azione sindacale.

Nella seconda metà degli anni '80 si assistette ad un lento declino della contrattazione interconfederale, sebbene non fu del tutto abbandonata, mentre il Governo uscì dai seguenti tavoli di trattativa. Punto miliare della nuova fase negoziale fu l'accordo interconfederale del 23 luglio 1993, definito come la prima "*Carta Costituzionale delle relazioni sindacali italiane*"⁴²⁴; con esso la struttura contrattuale viene ad essere confermata su di due livelli, ossia su «un contratto collettivo nazionale di categoria ed un secondo livello di contrattazione, alternativamente aziendale o territoriale». In tale modo, l'accordo interconfederale sembra svolgere lo sguardo alla contrattazione articolata delineata nei primi anni '60. Invero, il contratto nazionale di categoria è confermato come figura centrale nella disciplina dei rapporti di lavoro poiché è lo stesso che definisce le modalità e gli ambiti di applicazione della contrattazione aziendale. Le strutture sindacali di grado inferiore, nel solco di una chiara gerarchizzazione del complesso delle relazioni industriali, hanno l'obbligo, inoltre, di non presentare istanze

⁴²³ Cfr., M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 86.

⁴²⁴ G. GIUGNI, *Ecco su quali scogli ci siamo arenati*, in *La Repubblica*, 2 luglio 1993. Cfr., inoltre: P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *Le relazioni industriali*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli ed., Torino, 2014, p. 64.

rivendicative su materie ed istituti già regolamentati dalla contrattazione di livello nazionale, a conferma della regola del *ne bis in idem*⁴²⁵. Tuttavia, se è innegabile che il modello contrattuale che ne scaturì era improntato sulla centralità del contratto nazionale di categoria, nel suddetto protocollo vi erano, altresì, elementi indirizzati ad evidenziarne un'intrinseca bipolarità⁴²⁶ poiché, accanto al criterio gerarchico, si introdusse una specializzazione delle competenze della contrattazione aziendale, alla quale venne espressamente riservata «l'erogazione di incentivi correlati ai risultati conseguiti nella realizzazione dei programmi concordati tra le parti, aventi come obiettivo l'incremento della produttività, nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa». L'accordo intervenne anche per disciplinare la durata dei contratti nazionali di categoria, prevista in quattro anni per la materia normativa e due anni per quella retributiva, nonché di quelli di secondo livello, anch'essi aventi efficacia per quattro anni. Al fine di evitare periodi di vacanza contrattuale, si stabilì che le trattative per i rinnovi dovessero aprirsi tre mesi prima della scadenza del relativo contratto; in caso di inadempimento delle parti, era prevista la sanzione dell'anticipazione della retribuzione a favore dei lavoratori dopo un periodo di carenza contrattuale pari a tre mesi dalla data di scadenza del contratto di categoria. L'intervento del protocollo, in un'ottica di valorizzazione del raccordo tra il livello nazionale ed il livello decentrato, interessò anche la rappresentanza sindacale in azienda, dettando linee programmatiche che furono poi attuate con il successivo accordo interconfederale stipulato il 20 dicembre 1993

⁴²⁵ *Ivi*, p. 65.

⁴²⁶ Difatti, secondo la dottrina, al livello contrattuale decentrato non era attribuito un carattere integrativo bensì una funzione sussidiaria rispetto al contratto di categoria, T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 224.

dalla Confindustria con le tre grandi confederazioni sindacali italiane. In particolare, fu prevista una rappresentanza sindacale unitaria (RSU), di natura, pertanto, convenzionale, a composizione mista, in parte elettiva ed in parte associativa, che andava ad affiancarsi al modello legislativo ex art. 19 dello Statuto dei lavoratori. Particolarmente rilevante fu la previsione della specifica «clausola del terzo», con la quale si riservava un terzo dei seggi delle r.s.u. alle confederazioni sindacali storiche, mentre la restante quota doveva essere eletta da tutti i lavoratori dell'unità produttiva⁴²⁷. La *ratio* sottesa a tale implementazione rispetto alla rappresentanza nei luoghi di lavoro di fonte eteronoma andava individuata nella volontà delle confederazioni di procedere in modo unitario all'elaborazione delle piattaforme rivendicative, alla conduzione dei negoziati, stipula di contratti e accordi, proclamazione di scioperi e organizzazione delle altre forme di lotta. Sul piano dei poteri e della funzioni attribuite a questa nuova forma di rappresentanza, rilevante è quanto dispose l'art. 5 del suddetto accordo, che riconobbe alle rappresentanze sindacali unitarie e alle articolazioni periferiche delle associazioni sindacali firmatarie del contratto di categoria il diritto di promuovere la contrattazione aziendale e di stipulare il relativo contratto nei limiti prefissati dal contratto nazionale. Nel paragrafo dedicato alle rappresentanze sindacali, l'accordo conteneva, inoltre, una clausola programmatica di notevole interesse; *in species* si prevedeva, infatti, che *“le parti auspicano un intervento legislativo finalizzato ad una generalizzazione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che siano espressione della maggioranza dei lavoratori. (...) Il Governo, al contempo, si impegna ad emanare un apposito provvedimento legislativo inteso a garantire l'efficacia*

⁴²⁷ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 220.

erga omnes nei settori produttivi dove essa appaia necessaria per stabilizzare le condizioni concorrenziali delle aziende". Tuttavia, questo progetto di emanare una legge sindacale fu avversata dalle stesse organizzazioni sindacali e il tutto si risolse nel nulla⁴²⁸, nonostante si sentiva forte l'esigenza di dare stabilità al sistema delle relazioni industriali, anche mediante una regolamentazione per via legislativa. Invero, il progetto di passare da una rappresentatività presunta, come quella tracciata dallo Statuto, ad una effettiva, seppure per via negoziale, secondo quanto emergeva dall'Accordo *de quo*, non dava soluzione al datato problema dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo nazionale ed aziendale⁴²⁹, tuttora disciplinati dalle norme di diritto comune in mancanza di una legge attuativa del disposto costituzionale.

Dalla ricostruzione storica così operata possiamo pertanto affermare, senza soluzioni di sorta, che il sistema contrattuale italiano è caratterizzato dalla realtà di una struttura bipolare poiché, accanto al ruolo del contratto nazionale, è garantita, quantomeno nel settore privato, l'esigibilità di un secondo livello di contrattazione, di tipo aziendale o territoriale; al contempo, è andato, invece, progressivamente scemando il ruolo dell'accordo interconfederale nella regolamentazione *tout court* dei rapporti individuali di lavoro.

⁴²⁸ Sul punto, v.: L. MARIUCCI, *Contratto e contrattazione collettiva*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013, p. 199.

⁴²⁹ Non desta problemi, in dottrina, l'affermazione della natura collettiva del contratto aziendale. V.: R. BORTONE, *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva – Il contratto aziendale*, op. cit., p. 252.

§ 1.1 (SEGUE): IL RAPPORTO TRA CONTRATTI COLLETTIVI DI DIVERSO LIVELLO.

Stabilita l'esistenza di più livelli contrattuali nelle relazioni industriali italiane, occorre verificare come questi si coordinino tra di loro, ben potendo sussistere l'ipotesi che vi siano rapporti individuali di lavoro regolati da più contratti collettivi, stipulati a livelli e in tempi diversi. Nello specifico, si tratta di determinare quale sia la fonte di regolazione giuridica prevalente alla luce dei problemi di concorrenza che possono aversi nell'integrazione degli effetti del contratto di lavoro⁴³⁰. Tale questione ha rappresentato un profilo particolarmente controverso del diritto sindacale italiano, poiché, come è noto, manca un'espressa disciplina positiva che regoli il rapporto sussistente tra le fonti di regolamento collettivo ed è, inoltre, venuto a mancare, a seguito del cd. autunno caldo sindacale, un modello stabile di contrattazione articolata vincolata⁴³¹. Orbene, il dibattito sul rapporto tra i contratti di diverso livello è stato così affidato ad una vasta riflessione dottrinale e giurisprudenziale, che si è concentrata soprattutto sulla derogabilità *in pejus* del contratto collettivo nazionale di categoria da parte del contratto aziendale. Secondo risalente dottrina⁴³², il contratto di livello superiore doveva essere considerato inderogabile da parte di quello di grado inferiore sulla base del meccanismo del mandato irrevocabile; *in species*, l'autorevole sostenitore di questa teoria riteneva che "siccome le associazioni di grado inferiore aderiscono a quelle di grado superiore, deve ravvisarsi a favore delle associazioni di grado superiore un

⁴³⁰ Cfr.: M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1981, p. 359.

⁴³¹ V.: S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, op. cit., p. 154.

⁴³² F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, op. cit., pp. 253 – 254.

*mandato che impegna gli iscritti alle associazioni di grado inferiore e che non è dagli stessi utilmente revocabile, finché rimangono in dette associazioni”*⁴³³. Non sono mancate, tuttavia, opinioni che, sulla base del medesimo procedimento interpretativo, sono pervenute all’opposta conclusione, smentendo di fatto la sussistenza di un criterio gerarchico, in quanto si è affermato che la deroga ad opera dell’organizzazione di grado inferiore sarebbe ben possibile nel momento in cui questa *“abbia revocato il mandato rilasciato all’associazione di grado superiore alla quale aderiva o per esservi stata espressamente autorizzata da quest’ultima o per essere dotata di autonomia negoziale in virtù di espressa riserva statutaria”*⁴³⁴. La giurisprudenza⁴³⁵ affrontò inizialmente la questione facendo leva su quanto prescritto dall’art. 2077 cod. civ. per dirimere il conflitto tra il contratto collettivo corporativo e il contratto individuale, sostenendo il principio del *favor* per il lavoratore, in quanto soltanto in occasione di previsioni migliorative delle condizioni di lavoro il contratto di secondo livello avrebbe potuto derogare a quello nazionale. Il giudice di legittimità sostenne infatti che la norma prevista dall’articolo in commento dovesse ritenersi valevole *“non soltanto nei confronti dei singoli datori di lavoro e prestatori d’opere, ma anche nei rapporti delle organizzazioni sindacali di grado inferiore, le quali non possono evidentemente pervenire a pattuizioni che siano in contrasto con la regolamentazione di carattere generale posta in essere dalle maggiori organizzazioni”*. Tale soluzione fu

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d’impresa*, Giuffrè ed., Milano, 1963, p. 109. In giurisprudenza, cfr.: Cass., sentenza del 28 aprile 1978, in *Mass. giur. lav.*, 1978, p. 445, a parere della quale la stipulazione di un contratto aziendale è da intendere come un caso di revoca implicita del mandato conferito dalle associazioni di grado inferiore a quelle di grado superiore.

⁴³⁵ *Ex multis*, v.: Cass., sentenza del 5 maggio 1958, n. 1470, in *Riv. Giur. Lav.*, 1958, II, pp. 261 e ss.

sovente criticata giacché si obiettava che quanto previsto dall'art. 2077 cod. civ. non si sarebbe potuto estendere al rapporto tra contratti collettivi che, seppur di grado diverso, erano comunque diversi dai contratti individuali e, inoltre, destinati a provvedere all'interesse collettivo delle parti stipulanti, cosicché l'interesse collettivo dei datori di lavoro non potrebbe essere tutelato se "*di tali contratti dovessero valere solo le clausole più favorevoli ai prestatori di lavoro*"⁴³⁶. Argomentando sulla base dell'art. 2077 cod. civ., invece, si perverrebbe a considerare il contratto aziendale come un negozio stipulato plurisoggettivamente e non avente, perciò, natura collettiva; la giurisprudenza successiva si è adeguata a tali ricostruzioni critiche e ha affermato l'inapplicabilità per via analogica dell'art. 2077 cod. civ. al conflitto tra contratti collettivi di diverso livello⁴³⁷. Soprattutto a partire dagli anni '80 prese forma, poi, un diverso orientamento⁴³⁸ che sosteneva la razionalità del criterio cronologico; questa teoria, muovendo dal principio generale del diritto comune secondo cui *lex posterior derogat priori*, implicante, cioè, che una legge successiva ha facoltà di peggiorare i contenuti di una legge precedente, e che nello stesso modo si comporta il contratto collettivo nei confronti di un accordo antecedente di pari livello, sostenne che la medesima relazione dialettica non avrebbe dovuto escludersi pregiudizialmente tra fonti collettive diverse, in

⁴³⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, op. cit., p. 249.

⁴³⁷ Da ultimo, Cass., sentenza del 19 giugno 2001, n. 8296, in Not. giur. lav., 2001, p. 706, secondo cui "*i contratti di lavoro aziendale hanno efficacia e natura di contratti collettivi e ad essi non si applica la disciplina di cui all'art. 2077 cod. civ., che regola soltanto i rapporti tra contratto collettivo e contratto individuale*".

⁴³⁸ In dottrina la tesi fu sostenuta, su tutti, da G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato...*, op. cit., pp. 376 e ss.; secondo l'Autore, tuttavia, il criterio cronologico avrebbe dovuto essere integrato da un criterio di specialità, consistente nel fatto che "*soltanto le rappresentanze aziendali costituite nell'ambito dei sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale possano stipulare contratti a contenuto derogatorio*".

quanto entrambe svolgono un'identica funzione normativa. Di conseguenza, si arrivava alla conclusione che *"il contratto collettivo successivo modifica quello precedente: e ciò sia nel caso si tratti di un contratto di pari grado sia di un contratto di grado inferiore, e persino nel caso in cui la deroga peggiorativa sia contenuta in un contratto aziendale"*⁴³⁹. Tale interpretazione era stata fatta propria anche da una parte della giurisprudenza, che argomentò la tesi esposta sostenendo che, essendo il contratto aziendale *"un atto negoziale che realizza un'uniforme disciplina dell'interesse collettivo dei lavoratori con efficacia di normativa generale tipica della contrattazione collettiva (...), esso ben può derogare in pejus il trattamento previsto da un precedente contratto collettivo nazionale"*⁴⁴⁰. Accanto al criterio cronologico, una dottrina⁴⁴¹ propose di risolvere la coesistenza conflittuale di contratti di livello diverso in termini di un rapporto di *genus a species*. In particolare, si affermò che *"la coesistenza di contratti di categoria con contratti di livello minore si pone sovente, per vari aspetti delle materie regolate, in termini di rapporto conflittuale tra discipline generali e discipline speciali. Dunque, nulla vieta, in assenza di altri criteri interni, di applicare il principio di specialità, che designa una regola razionale di risoluzione del conflitto tra precetti antinomici di eguale intensità giuridica, idonea ad assicurare la coerenza anche dei sistemi normativi minori o parziali"*⁴⁴². Applicando il criterio di specialità, la conseguenza è di escludere una qualsiasi rilevanza del contenuto modificatorio presente nel regolamento contrattuale, poiché in ogni caso ciò comporterebbe la prevalenza del contratto aziendale

⁴³⁹ *Ivi*, p. 377.

⁴⁴⁰ Cass., sentenza del 4 ottobre 1985, n. 4819, in *Mass. giust. civ.*, 1985, p. 1481.

⁴⁴¹ M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, op. cit., pp. 355 e ss.

⁴⁴² *Ivi*, pp. 390 – 391.

specializzato rispetto al contratto generale di livello superiore, alla stregua di quanto accade nel rapporto di concorso – conflitto tra norme generali e norme speciali. Questo filone dottrinale fu posto, altresì, alla base di alcune pronunce giurisprudenziali, nelle quali si rilevava *“che il concorso tra la disciplina dettata dal contratto nazionale di categoria e quella prevista da un contratto collettivo di carattere territorialmente più circoscritto va individuato (...) secondo il criterio di competenza e specialità nel rispetto del principio di autonomia, talché la fonte collettiva più prossima agli interessi disciplinati è prevalente sulle altre consimili, anche se di livello superiore”*⁴⁴³.

Passati in rassegna i principali criteri di risoluzione delle antinomie tra contratti collettivi di diverso livello elaborati dalla dottrina nel corso degli anni ed adottati sporadicamente dalla giurisprudenza, occorre sottolineare, in ultima istanza, come l’orientamento che ha riscosso il maggiore consenso tra gli interpreti⁴⁴⁴, seppure in un contesto giurisprudenziale non univoco e consolidato, sia quello secondo cui il relativo conflitto debba essere risolto sulla base del pieno riconoscimento della volontà delle parti ex art. 1363 cod. civ., da desumersi attraverso il coordinamento delle varie disposizioni della contrattazione collettiva⁴⁴⁵. In particolare,

⁴⁴³ Cass, sentenza del 19 febbraio 1988, n. 1759, in *Mass. giust. civ.*, 1988, p. 426.

⁴⁴⁴ In dottrina, v.: F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Le relazioni sindacali dell’impresa: atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Copanello, 24 – 25 giugno 2011*, in www.aidlass.it, pp. 58 e ss.

⁴⁴⁵ Cfr., tra le tante: Cass., sentenza del 19 maggio 2003, n. 7847, in *Mass. giur. lav.*, 2003, VIII, p. 600. Più di recente, v.: Cass., sentenza del 18 maggio 2010, n. 12098, in *Mass. giust. lav.*, 2010, XI, p. 842, secondo cui *“Il contrasto fra contratti collettivi di diverso ambito territoriale (nella specie, nazionale e regionale) va risolto non in base a principi di gerarchia e di specialità proprie delle fonti legislative, ma sulla base della effettiva volontà delle parti sociali, da desumersi attraverso il coordinamento delle varie disposizioni della contrattazione collettiva,*

posta l'equiordinazione tra fonti collettive di diverso livello ad espressione del riconosciuto principio di autonomia collettiva e valevole, pertanto, ad escludere in radice la sussistenza di una gerarchia tra di esse, si è sostenuto che non può trovare applicazione quanto previsto dal II° comma dell'art. 2077 cod. civ. In tale modo, sarebbe, così, ammissibile la deroga *in pejus* del trattamento economico dei lavoratori previsto dal contratto collettivo nazionale ad opera di quello aziendale⁴⁴⁶. Inoltre, la giurisprudenza prevalente⁴⁴⁷ afferma che un'eventuale violazione delle clausole interconfederali o nazionali diretti a disciplinare i rapporti di competenza con i livelli inferiori non avrebbe nessuna conseguenza sul piano civilistico, poiché ciò non comporterebbe la nullità del contratto collettivo di livello inferiore bensì un inadempimento

aventi tutte pari dignità e forza vincolante, sicché anche i contratti territoriali possono, in virtù del principio dell'autonomia negoziale di cui all'art. 1322 cod. civ., prorogare l'efficacia dei contratti nazionali e derogarli, anche in pejus, senza che osti il disposto di cui all'art. 2077 cod. civ., fatta salva solamente la salvaguardia dei diritti già definitivamente acquisiti nel patrimonio dei lavoratori, che non possono ricevere un trattamento peggiore in ragione della posteriore normativa di eguale o diverso livello".

⁴⁴⁶ Sul punto, v.: Cass., sentenza del 19 giugno 2001, n. 8296, cit., p. 706; Cass., sentenza del 26 maggio 2008, n. 13544, in *Orient. giur. lav.*, 2009, I, p. 40. Tale orientamento è condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa, per cui si rimanda a: Cons. Stato, decisione del 29 novembre 2011, n. 6301, in *Rep. Foro it.*, 2012, voce "Lavoro (contratto)", n. 83, giacché a parere dei giudicanti, "nell'ipotesi di successione di contratti collettivi di diverso livello (nazionale, provinciale, aziendale) l'eventuale contrasto tra le relative previsioni non segue i principi di gerarchia e di specialità, propri delle fonti legislative, ma è sorretto dalla primaria esigenza d'individuazione dell'effettiva volontà delle parti desumibile dal coordinamento e dalla successione delle varie disposizioni; queste ultime da configurarsi come aventi pari dignità, con l'effetto che un nuovo contratto collettivo, sia esso nazionale o aziendale, può anche modificare in pejus la disciplina collettiva precedente di qualsiasi livello essa sia".

⁴⁴⁷ Cass., sentenza del 28 maggio 2004, n. 10353, in *Orient. giur. lav.*, 2004, I, p. 287.

rilevante solo nelle relazioni endosindacali⁴⁴⁸; difatti, allo stesso Protocollo del 1993 è stato assegnato un valore essenzialmente programmatico, mentre ne è esclusa una qualche efficacia vincolante a livello giuridico delle clausole in esso contenute⁴⁴⁹. Possiamo, pertanto, concludere, alla luce dell'orientamento prevalente adottato dalla giurisprudenza, che un contratto aziendale, il cui eventuale conflitto con le fonti di livello superiore andrà risolto sulla base di una volontà contrattuale desunta dalle clausole derogative⁴⁵⁰, potrà contenere modifiche *in melius* o *in pejus* rispetto alla disciplina dei contratti nazionali, e viceversa, in virtù del principio di autonomia negoziale ex art 1322 cod. civ., con *“la sola salvaguardia dei diritti già definitivamente acquisiti nel patrimonio dei lavoratori che non possono pertanto ricevere un trattamento deteriore in ragione della posteriore normativa contrattuale, di eguale o diverso livello”*⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ App. Milano, 4 marzo 2003, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 511, con nota di G. BOLEGO, *Sull'efficacia obbligatoria delle clausole collettive che delimitano la competenza del contratto aziendale*. Da ultimo, cfr.: Trib. Roma, ordinanza del 13 maggio 2013, in *Dir. rel. ind.*, 2013, III, pp. 772 e ss., con nota di G. BATTISTA PANIZZA, *Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e contrattazione separata nel settore metalmeccanico: tra ordinamento intersindacale e ordinamento statutale*. A parere del tribunale romano, infatti, *“un'eventuale violazione delle regole, contenute negli Accordi Interconfederali, da parte delle associazioni di categoria, può comportare conseguenze a livello endoassociativo, se ed in quanto previsto dai singoli statuti, (...) ma sicuramente va esclusa una qualche conseguenza a livello civilistico sull'efficacia o validità della contrattazione di livello inferiore”*.

⁴⁴⁹ Per riferimenti giurisprudenziali, v.: C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione articolata come sistema di produzione delle regole*, in *Le fonti del diritto del lavoro*, a cura di M. Persiani, Wolters Kluwer Italia, 2010, vol. I°, p. 522.

⁴⁵⁰ La giurisprudenza ritiene, comunque, che la volontà possa ricavarsi, in assenza di specifiche clausole, facendo riferimento ai criteri interpretativi propri dei contratti, ossia dalla volontà manifestata nel complesso dell'atto e dal comportamento tenuto dalle parti nella sua esecuzione: Cass., sentenza del 28 maggio 2004, n. 10353, cit., p. 287.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

§ 2. ROTTURA DELL'UNITÀ SINDACALE: IL CASUS BELLI "FIOM C. FIAT".

Con l'avvento del nuovo millennio, l'unità di intenti delle tre confederazioni storicamente più rappresentative nell'ambito delle relazioni industriali, la quale intesa aveva garantito, altresì, l'equilibrio e la tenuta del sistema sindacale⁴⁵² così costruito in assenza di regole legislative certe, comincia progressivamente a venire meno⁴⁵³. Difatti, dinanzi alle spinte della globalizzazione, si avvertiva da più parti⁴⁵⁴ l'esigenza di riformare il sistema contrattuale delineato dal Protocollo del 1993, al fine di sostenere la competitività delle aziende italiane rispetto a quelle dei vicini paesi europei industrializzati, la cui finalità, secondo tale indirizzo, sarebbe stata perseguibile soltanto assegnando un maggior rilievo alla contrattazione decentrata, in un contesto di rinnovata concorrenza tra i sindacati confederali. A questo processo di revisione delle

⁴⁵² Cfr.: F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, I, p. 38, a parere del quale "la ricostruzione post-sessantottesca del nostro sistema di relazioni sindacali, aveva come precondizione se non l'unità organica, almeno l'unità di azione".

⁴⁵³ Basti pensare alle vicende dei rinnovi separati dei contratti di categoria nel settore metalmeccanico del 2003, per la quale si rimanda all'analisi di A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della "firma separata" del contratto collettivo nazionale per il lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, pag. 709 e ss. Altra occasione di contrattazione separata si ebbe con il cd. Patto per l'Italia, con il quale ci si riferisce all' accordo concertativo tra il Governo e le parti sociali nel 2002, che vide la non partecipazione della Cgil.

⁴⁵⁴ P. ICHINO, *Autodifesa di un eretico. Risposta alle recensioni di Michele Miscione e di Franco Scarpelli al libro A che cosa serve il sindacato?*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, pp. 457 e ss. V., inoltre, M. BIAGI, *Ora bisogna ripensare la rappresentanza*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 luglio 2001. L'Autore arrivava, difatti a prevedere, con notevole anticipo rispetto alle dinamiche attuali, che in mancanza di una riforma del sistema contrattuale, da effettuarsi sulla base di un analisi comparata con il modello anglosassone e tedesco, si sarebbe manifestata "in tutta la sua spettacolarità, la fragilità di un sistema di relazioni industriali costruito sull'unità di azione delle tre maggiori confederazioni". Sul tema, cfr.: M. MARTONE, *La riforma delle relazioni industriali alla prova della competizione sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, III, p. 308.

regole costruite dall'ordinamento intersindacale si è, tuttavia, sempre opposto con decisione, contrapponendosi alle aperture riformiste manifestate dalle altre organizzazioni sindacali, quel sindacato che ha assunto la posizione più conservatrice nel panorama delle relazioni sindacali e cioè la Fiom - Cgil, elevatasi a vera e propria roccaforte di quegli originari interessi collettivi che sancirono la nascita delle coalizioni. Emerge, dunque, in tale contesto, il tema degli accordi separati, con cui si intende *“quel contratto collettivo, seppure unico nel settore, la cui stipulazione ha determinato una rottura tra le organizzazioni sindacali che, dopo aver partecipato alle trattative, si separano al momento di assumere la decisione se firmare o meno l'accordo”*⁴⁵⁵. In particolare, l'occasione per verificare la definitiva rottura dell'unità sindacale si è avuta all'inizio del 2009, quando il 22 gennaio venne firmato da Confindustria e dalle principali organizzazioni sindacali, con l'eccezione appunto della Cgil, in aperto dissenso con i contenuti e le modalità del negoziato, un Accordo quadro⁴⁵⁶ sulla riforma del modello contrattuale. Tale documento conteneva principi, piuttosto che regole, destinati a far emergere un modello di decentramento controllato del sistema contrattuale, poiché al par. 2, punto 16, di tale Accordo è stato previsto che al fine di consentire *“il raggiungimento di specifiche intese per governare, direttamente nel*

⁴⁵⁵ A. MARESCA, *Accordi separati*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, III, pp. 523 - 524. Sempre secondo il citato autore, la questione degli accordi separati presenta molteplici implicazioni poiché altrettanto intricati sono i profili giuridici che discendono dalle relazioni industriali. In definitiva, il fenomeno *de quo* *“costituisce il termometro dello stato attuale delle relazioni sindacali (o meglio intersindacali) partendo dal livello confederale tra Cgil, Cisl e Uil, per passare a quello di categoria (dove si registra un tasso di conflittualità differenziato per i singoli settori), per ricadere, infine, su quello che si sviluppa all'interno delle aziende”*.

⁴⁵⁶ Con esso si è dato, infatti, avvio al cd. biennio dei nuovi conflitti intersindacali, R. PESSI, *Contrattazione in deroga*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, p. 27.

territorio o in azienda, situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale, le specifiche intese potranno definire apposite procedure, modalità e condizioni per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria". Pur spingendo in direzione di un maggiore sviluppo della contrattazione aziendale, il testo predisponeva comunque *"le regole sui raccordi tra livelli già sperimentate nell'esperienza negoziale italiana"*⁴⁵⁷, nell'ottica di piena conferma del principio di gerarchia sussistente tra i diversi livelli contrattuali, poiché si mantenevano le clausole di rinvio e di competenza presenti nel Protocollo del 1993. L'elemento di novità era, dunque, l'inserimento di un'apposita clausola di uscita (o di deroga), che consentisse, per l'appunto, al contratto aziendale di derogare, in presenza di presupposti oggettivi ben individuati⁴⁵⁸ dal suddetto punto 16, alla disciplina normativa del contratto nazionale, e sulla quale si è manifestato il disappunto della Cgil, che ha ribadito l'indefettibile centralità del contratto nazionale di categoria anche nell'attuale contesto economico – produttivo, ormai influenzato dalla globalizzazione, e nonostante l'orientamento giurisprudenziale che, come abbiamo avuto modo di esaminare, ha ammesso la contrattazione in deroga sulla base della volontà dei contraenti. Peraltro, proprio con riguardo alla clausola di

⁴⁵⁷ C. ZOLI, *La contrattazione in deroga*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, op. cit., p. 45.

⁴⁵⁸ Sulla natura dei presupposti indicati nel punto 16 cfr.: F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 86/2009. In particolare nell'Accordo si ravvisano due presupposti: *"quello più scontato di stato di crisi – già addotto a spiegazione e giustificazione della contrattazione aziendale concessiva; e quello meno scontato di impulso allo sviluppo economico e occupazionale, che pare riferito implicitamente al divario fra Centro-Nord e Sud, con in vista sconti normativi ed economici proprio per il Sud, se pur non generalizzati ma limitati ad ambiti territoriali specifici"*

derogabilità, parte della dottrina ha ritenuto che la sua espressa previsione in un Accordo stipulato tra le contrapposte parti sindacali abbia una *“valenza essenzialmente politica”*, giacché *“l’autonomia dei contratti aziendali rispetto agli accordi interconfederali e ai contratti di categoria, costituisce fenomeno (...) ampiamente metabolizzato dalla giurisprudenza”*⁴⁵⁹. All’opposto si è fatto notare che la clausola d’uscita potrebbe avere, invece, effetti che condurrebbero, paradossalmente, ad un accentramento del sistema poiché, secondo tale opinione, non sarebbero *“prevedibili le conseguenze dell’introduzione della nuova disciplina: la stessa potrebbe in futuro modificare in senso restrittivo l’orientamento giurisprudenziale che, anche nel recente passato, ammetteva una contrattazione in deroga sostanzialmente libera, portando ora i giudici a negare l’operatività delle modifiche peggiorative, laddove non supportate dalle causali legittimanti e/o preventivamente autorizzate dalla contrattazione nazionale”*⁴⁶⁰. Nel successivo Accordo interconfederale del 15 aprile del 2009, attuativo delle disposizioni programmatiche contenute nel testo elaborato qualche mese prima, a cui, ovviamente, la Cgil non ha prestato la propria firma, si dava conferma dell’auspicio di pervenire ad una maggiore diffusione della contrattazione di secondo livello, allo scopo di dar corso al recupero della produttività del sistema industriali italiano e garantire, di riflesso, la crescita delle retribuzioni reali (punto 3.1). Al contempo è stata, quindi, formalizzata la possibilità di una deroga in

⁴⁵⁹ P. TOSI, *Uno sguardo d’insieme*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, op. cit., p. 21. Sul punto si rileva, altresì, che *“le non granitiche certezze della giurisprudenza non sembrano essere state, tuttavia, condivise neppure dai riformatori del sistema di contrattazione collettiva, visto che l’accordo del 22 gennaio 2009 ha collegato la legittimità delle clausole d’uscita all’esistenza di situazioni di crisi aziendale o di necessità di favorire lo sviluppo economico od occupazionale di un’area”*, R. DEL PUNTA, *Contrattazione separata*, ivi, p. 78.

⁴⁶⁰ R. PESSI, *Contrattazione in deroga*, op. cit., p. 29.

pejus rispetto al contratto nazionale da parte di quello aziendale, sebbene sia stato puntualizzato che le intese modificative devono essere oggetto di preventiva approvazione delle organizzazioni sindacali che abbiano stipulato il contratto nazionale derogato. In ogni caso, veniva confermata l'idea di un *“decentramento contrattuale organizzato dal centro”*⁴⁶¹, poiché al punto 2.3 dell'Accordo si ribadiva in modo perentorio che *“il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria regola il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, territoriale e aziendale”*. Ulteriore ed importante novità introdotta con gli Accordi Interconfederali separati del 2009 ha riguardato la durata del contratto collettivo nazionale di categoria, fissata in un termine temporale di tre anni dal momento della sua stipulazione; la medesima previsione è stata, inoltre, estesa anche alla contrattazione aziendale, limitatamente alle materie delegate. Restava, invece, ai margini la questione della rappresentanza sindacale⁴⁶², dato che l'Accordo quadro si limitava a prevedere, al punto 17, *“l’emanazione entro tre mesi delle nuove regole in materia di rappresentanza delle parti nella contrattazione collettiva valutando le diverse ipotesi che possono essere adottate con accordo, ivi comprese la certificazione all’INPS dei dati di iscrizione sindacale”*; in tale disposizione programmatica, emergeva, dunque, l'intenzione di superare definitivamente il concetto di rappresentatività storica, poiché si dava spazio all'elemento fattuale del numero degli iscritti ad un'associazione. Sul piano della legittimazione a contrarre, infine, il secondo livello contrattuale

⁴⁶¹ Così M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, VI, pp. 1278 e ss.

⁴⁶² Cfr.: F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, n. 205/2014, p. 24.

restava affidato, sostanzialmente, alla capacità di sottoscrivere i relativi contratti da parte delle Rsu elettive nonché delle istanze territoriali delle associazioni stipulanti i contratti nazionali di categoria.

Se la rottura dell'unità sindacale sul piano interconfederale si era, dunque, ormai consumata, per quanto concerne gli altri livelli di contrattazione collettiva non restava che attendere i successivi passi compiuti dai principali protagonisti delle relazioni industriali. Il fenomeno della contrattazione separata, meglio definita come "*contrattazione zoppa*"⁴⁶³, si è, infatti, ripetuto il 15 ottobre del 2009, questa volta sul piano delle federazioni di categoria, quando l'accordo di rinnovo del contratto nazionale dei metalmeccanici, settore guida ai fini della comprensione delle dinamiche sindacali, è stato raggiunto con il dissenso e la conseguente mancata firma della Fiom. Il documento, stipulato in attuazione delle regole pattizie introdotte dal precedente Accordo interconfederale ad eccezione della facoltà per un contratto aziendale di apporre deroghe a quanto in esso contenuto, tuttavia, non si limitava a rivedere la parte economica biennale poichè subentrava anche nella disciplina della parte normativa quadriennale del contratto collettivo nazionale del 20 gennaio 2008, sottoscritto in modo unitario e, pertanto, anche dalla stessa Fiom. La sovrapposizione temporale tra l'ipotesi di accordo *de quo* ed il precedente contratto nazionale del 2008 ha

⁴⁶³ M. PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, I, p. 2; secondo l'Autore, occorre infatti distinguere il fenomeno, di cui si tratta, del contratto non sottoscritto "*dalle tre organizzazioni sindacali che erano state ritenute titolari della rappresentanza egemonica della classe lavoratrice*", da quello della contrattazione separata, ossia condotta con trattative autonome da ciascuna di tali organizzazioni con la propria controparte datoriale.

rappresentato l'effettivo *punctum dolens*⁴⁶⁴ del nuovo contratto, non tanto per quanto concerne la riscrittura della parte economica, di cui era comunque prevista la scadenza biennale della precedente disciplina al 31 dicembre 2009, e, dunque, in contemporanea con la decorrenza di efficacia del subentrato Accordo, quanto, piuttosto, per la rivisitazione della parte normativa, della quale era prevista una scadenza quadriennale al 31 dicembre 2011. Dal punto di vista giuridico ciò ha fatto emergere un'ulteriore problematica rispetto alla verifica dell'efficacia di un accordo separato, poiché si è aggiunta la complicazione determinata dal fatto che questo si intersecava con un contratto unitario non ancora giunto alla sua scadenza, determinando la coesistenza, di fatto, di due distinti ordinamenti contrattuali. L'accordo separato del 2009 non ha, difatti, tolto efficacia a quello unitario del 2008 giacché una sua modifica può essere resa effettiva soltanto con il mutuo consenso prestato da tutte le originarie parti stipulanti⁴⁶⁵, la qual cosa, evidentemente, non si è verificata. A corollario di questa impostazione, l'accordo separato del 2009 deve essere inteso, dunque, come un atto di autonomia privata nuovo ed originario stipulato da agenti contrattuali diversi da quelli del 2008.

Nel solco della linea di tendenza che era stata ormai impressa alle relazioni industriali italiane, arriviamo, infine, alla vicenda che da più parti, stante anche il peso dei protagonisti, è stata definita come uno "*shock*"⁴⁶⁶, una sorta di "*scossone sullo stato letargico delle*

⁴⁶⁴ V.: F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, op. cit., p. 23.

⁴⁶⁵ Sul punto, cfr.: M. G. GAROFALO – M. ROCCELLA, *Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici*, Cacucci ed., Bari, 2010, pp. 147 e ss.

⁴⁶⁶ P. TOSI, *Uno sguardo d'insieme*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, op. cit., p. 19.

*relazioni industriali italiane*⁴⁶⁷, ossia l'accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010 stipulato tra Fiat Group Automobiles S.p.A. e le organizzazioni sindacali di categoria, con l'eccezione, ancora una volta, di Fiom – Cgil⁴⁶⁸. L'accordo aziendale, adottato nel desiderato tentativo di esperire una riorganizzazione e rilancio del settore produttivo automobilistico, gravemente lacerato dalla perdurante crisi economica e finanziaria che ha investito l'intero globo, introduceva numerose deroghe, con riferimento a rilevanti aspetti delle condizioni di lavoro⁴⁶⁹, sia al contratto nazionale unitario del 2008 che a quello separato del 2009. Tale ultimo contratto, tuttavia, come è noto, non legittimava *tout court* l'efficacia derogatoria di un contratto aziendale nei confronti di quello di 1° livello; inoltre l'accordo interconfederale sull'industria del 2009 prevedeva una procedura autorizzatoria centralizzata, secondo cui le intese aziendali derogative avrebbero dovuto essere preventivamente autorizzate dalle organizzazioni sindacali stipulanti i contratti nazionali di categoria. Entrambe le suddette regole sono state, però,

⁴⁶⁷ Così, M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, Atti del Convegno di Pavia del 3 febbraio 2011, a cura di M. MAGNANI – M. FERRARESI, Pavia University Press, 2012, p. 1.

⁴⁶⁸ La letteratura su tale tema è andata progressivamente ad estendersi, fino a divenire corposa, stante il rilievo suscitato dall'emergere di un sistema di relazioni contrattuali a livello di gruppo; cfr., tra gli altri: R. DE LUCA TAMAJO, *Le criticità del sistema di relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, pp. 798 e ss.; C. DELL'ARINGA, *Il decentramento (organizzato) delle relazioni sindacali*, in *www.generativita.it*, 2010; V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. rass. sind.*, 2010, III; A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, op. cit., pp. 9 e ss.

⁴⁶⁹ Per un esaustivo approfondimento delle modifiche contenute in tale accordo decentrato si rimanda a F. CARINCI, *“Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano”*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, n. 108/2010.

trascurate dal contratto aziendale, e ciò ha reso necessaria una sanatoria *ex post* che lo riconducesse nell'alveo della legittimità; invero, il 29 settembre 2010 è stato firmato un ulteriore accordo tra Federmeccanica e le organizzazioni sindacali cd. riformiste con il quale si è perfezionato quanto predisposto dal contratto nazionale dei metalmeccanici del 2009. Nello specifico, ad esso è stato aggiunto l'art. 4 *bis* avente la funzione di sanare⁴⁷⁰ l'assenza di una trasposizione a livello categoriale del noto punto 5 dell'accordo interconfederale separato dell'aprile 2009, che dettava una disciplina organica per le intese derogatorie della contrattazione decentrata nei confronti dei livelli superiori. In particolare, veniva introdotto, a tal fine, un metodo di autorizzazione che si caratterizza per essere successivo all'adozione dei contratti derogatori e basato sul «silenzio-assenso» delle organizzazioni sindacali che hanno stipulato il contratto nazionale di categoria⁴⁷¹, in luogo, dunque, del precedente meccanismo del consenso da prestare *ex ante*. Per quanto concerne i limiti posti alla contrattazione derogatoria, il *vulnus* è stato, invece, colmato ribadendo, in sostanza, che le intese modificative possono essere validamente stipulate in presenza delle condizioni individuate negli accordi quadro del 2009 e, cioè, quando siano dirette a favorire lo sviluppo economico e occupazionale con la creazione delle condizioni per nuovi investimenti oppure per fronteggiare eventuali situazioni di crisi aziendale. Nel frattempo, l'incertezza giuridica, inerente *in primis* l'ambito di efficacia

⁴⁷⁰ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, op. cit., p. 28; secondo l'Autore "La clausola interveniva per l'appunto a sanare, perché tale assenza avrebbe dovuto essere riempita prima, non dopo l'accordo di Pomigliano del giugno 2010"

⁴⁷¹ La clausola prevede, infatti, una validazione da prestare entro 20 giorni da parte dei sindacati e delle aziende che hanno stipulato il contratto nazionale, ma trascorsa questa scadenza le intese aziendali, pur se derogatorie, diventano pienamente efficaci.

soggettiva del contratto di Pomigliano, e derivante dall'esistenza, ormai consolidata, di un doppio regime contrattuale, unitario e separato, sia a livello interconfederale che categoriale, induceva la multinazionale automobilistica ad abbandonare definitivamente la linea *soft* perseguita dall'associazione dei datori di lavoro Confindustria, secondo cui l'intera vicenda avrebbe dovuto rimanere entro la cornice contrattuale preesistente e che avrebbe consentito anche un successivo ingresso della Fiom nell'accordo aziendale. La Fiat inaugurava, di fatto, la *via hard*⁴⁷² registrando il 19 luglio 2010 una *new co.*, la cd. "Fabbrica Italia", che lasciava presagire una imminente uscita della società da Federmeccanica, al fine di sganciarsi dal sistema contrattuale in cui, suo malgrado, si trovava invischiata. Nel tentativo di contenere la situazione entro limiti equilibrati, Federmeccanica ha così intrapreso la strada del recesso dal contratto nazionale unitario del 2008, che avrebbe avuto efficacia dal momento della sua naturale scadenza, ossia il 1° gennaio 2012; la *ratio* della disdetta consisteva nel fatto che dalla data indicata, operando il principio dell'ultrattività del contratto⁴⁷³, il quale è stato inserito per via pattizia, questo diviene a tempo indeterminato e, pertanto, rescindibile unilateralmente, con la conseguenza che, anche per i lavoratori iscritti alla Fiom, l'accordo di Pomigliano sarebbe divenuto l'unica fonte collettiva di riferimento. Incurante degli sforzi compiuti dall'associazione datoriale, Fiat ha, tuttavia, seguito al proprio obiettivo di superare definitivamente l'assetto contrattuale delineato per l'intero settore metalmeccanico,

⁴⁷² Così è stata definita da F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, op. cit., p. 28.

⁴⁷³ Su tale argomento cfr., in particolare, A. TURSI, *Disdetta e ultrattività*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, op. cit., pp. 98 e ss.; v., inoltre, M. LAI, *L'Accordo Fiat di Pomigliano: la contrattazione collettiva tra decentramento, responsabilità e partecipazione*, in www.bollettinoadapt.it, 2010.

ritenuto da tale parte ormai incompatibile con le sfide della globalizzazione lanciate all'intero comparto automobilistico. La *via hard* è stata, quindi, risolutivamente perseguita con gli avvenimenti del dicembre 2010 nei quali possiamo inscrivere, in prima battuta, la conclusione dell'accordo separato di Mirafiori; con esso si precisava, una volta per tutte, che l'azienda Fiat avrebbe cessato di aderire al sistema confindustriale, svincolandosi così dall'impegno associativo derivante, e che essa avrebbe applicato nell'unità produttiva un contratto specifico di 1° livello, per il cui contenuto si rinviava alla definitiva stesura dello stesso. Inoltre, si chiariva che tale accordo sarebbe stato valido con l'approvazione a maggioranza dei lavoratori, da verificarsi mediante *referendum*; questo meccanismo sanciva, pertanto, il superamento della necessaria approvazione congiunta delle Rsu e delle istanze territoriali delle organizzazioni nazionali, poiché, con l'opposizione della Fiom – Cgil, il sistema di rappresentanza unitaria in azienda, evidentemente, sarebbe venuto meno. L'elemento dirompente rappresentato dalla fuoriuscita di Fiat dal sistema confindustriale, che aveva praticamente ribaltato gli scenari fin qui analizzati⁴⁷⁴, veniva rafforzato da quanto indicato nell'accordo di Pomigliano, stipulato il 29 dicembre 2010, che ha proclamato un modello contrattuale aziendale pienamente autosufficiente e autonomo. Ciò era la conseguenza della denominazione adottata dalle parti, in modo peraltro "*insincero*"⁴⁷⁵,

⁴⁷⁴ Il segretario generale della Cgil affermò, a margine dell'escalation operata dall'azienda torinese: "*Non è più la Fiom che non firma gli accordi ma è la Fiat che non riconosce più il contratto nazionale e vuole uscire da Confindustria*", in www.cgil.it, 3 dicembre 2010.

⁴⁷⁵ G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, II, p. 226: ciò perché gli accordi in questione, nonostante l'*autoproclamazione* difforme, rimangono, comunque, contratti tipicamente aziendali.

di contratto collettivo di 1° livello che, di conseguenza, costituiva la disciplina normativa di riferimento per tutte le società e gli stabilimenti del gruppo Fiat. La strategia adottata dalla multinazionale era, dunque, quella di operare un alleggerimento del ruolo della contratto collettivo nazionale di categoria per addivenire ad un suo radicale superamento⁴⁷⁶, e ciò è avvenuto con il passaggio da un sistema contrattuale bilivello ad un *company agreement*, monolivello⁴⁷⁷, il che costituisce un *unicum* nel panorama delle relazioni industriali italiane. Ed è mediante un'intricata vicenda fatta di disdette, nuove figure contrattuali e superamento di consolidate prassi intersindacali, che la società torinese ha cercato di superare i problemi di efficacia soggettiva che potevano derivare dall'ingombrante presenza del contratto unitario del 2008, poiché la *new co.*, essendo vincolata esclusivamente al contratto di 1° livello di Pomigliano⁴⁷⁸, in un sistema certamente autoreferenziale, non avrebbe potuto subire rivendicazioni contrarie da parte dei lavoratori, posto che anche per essi non esisterebbe altra disciplina collettiva cui far riferimento. Pertanto, il caso di specie, dal punto di vista del sistema contrattuale, non costituisce più un accordo derogatorio rispetto al contratto nazionale di categoria bensì un'uscita di Fiat dal sistema di prassi e relazioni industriali vigente. In tal modo, infatti, è andato delineandosi un modello che ha

⁴⁷⁶ V.: M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, op. cit., p. 2.

⁴⁷⁷ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, op. cit., p. 30.

⁴⁷⁸ Secondo la dottrina, quindi, "il problema non è di capire quale contenuto possa avere questo contratto, che può legittimamente rinviare ai contratti collettivi esterni o precedenti, ma se sia vero che la sua stipulazione da parte di un soggetto che si cala in una nuova identità rinnegando la precedente come nel romanzo di Pirandello possa realmente creare attorno a sé il vuoto, proponendosi come l'unico applicabile, non dovendosi né potendosi applicare quello nazionale, e rendendo pertanto inutile l'art. 4 bis inserito nel CCNL del 29 settembre 2010", F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, op. cit., p. 61.

consentito al contratto aziendale di prevalere su quello nazionale, con ciò favorendo “*un decentramento non controllato, o disorganizzato, della contrattazione*”⁴⁷⁹.

La linea *hard* perseguita dalla multinazionale ha avuto, poi, due ulteriori conseguenze, o meglio “*una ricaduta ed una coda*”⁴⁸⁰. Innanzitutto, per quanto concerne il diritto di cittadinanza delle organizzazioni sindacali, gli Accordi di Pomigliano e quello di Mirafiori hanno segnato il ritorno alla rappresentanza di fonte legale, a corollario della scelta unilaterale del gruppo Fiat di separarsi dal sistema di relazioni industriali nazionale⁴⁸¹. Invero, stante la rivendicata pretesa di ritenere come unico contratto applicabile in azienda quello separato del 2010, il datore ha riconosciuto il suddetto diritto esclusivamente alle organizzazioni firmatarie dell'accordo, a norma di quanto previsto dal 1° comma, lett. b) dell'art. 19 dello Statuto, così risultante dopo l'abrogazione dell'altro criterio selettivo mediante *referendum* del 1995 e fondato sulla maggiore rappresentatività dei sindacati. Dunque, il passaggio da un sistema di rappresentanza unitaria di fonte pattizia a quello delle R.s.a, ha determinato l'esclusione della base Fiom dalle aziende della società torinese in conseguenza della scelta di non firmare con la controparte gli Accordi collettivi in commento. La *coda* è stata, invece, la scelta del meccanismo giuridico necessario al fine di consentire la continuità occupazionale nella *new co*. Escluso a priori il ricorso al trasferimento d'azienda, che avrebbe potuto imporre ex

⁴⁷⁹ G. GIUGNI, *Diritto sindacale. Appendice di aggiornamento 2013*, Cacucci ed., Bari, 2010, p. 5.

⁴⁸⁰ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n.133/2011.

⁴⁸¹ Sul tema cfr.: P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, op. cit., p. 59.

art. 2112 cod. civ. l'applicazione dei contratti collettivi in vigore presso il preesistente datore di lavoro, l'opzione adottata è stata quella della cessione individuale del contratto di lavoro, come affermato dal punto 10 dell'accordo di Mirafiori. A margine del quadro complessivo scaturente dal biennio 2009 – 2010, in definitiva, possiamo ravvisare avvenimenti che hanno segnato in modo indelebile la storia delle relazioni sindacali italiane a cui, inutile a dirsi, ha avuto seguito un generale ripensamento della materia e, soprattutto, inevitabili strascichi giuridici e giudiziari, dei quali ci occuperemo nei prossimi paragrafi.

§ 3. LEGITTIMITÀ DELL'ACCORDO COLLETTIVO SEPARATO E AMBITO DI APPLICAZIONE.

A seguito delle vicende che l'hanno vista essere ferma oppositrice della svolta cui si è indirizzato il sistema di relazioni sindacali, la Fiom - Cgil ha, così, deciso di aggredire la situazione venutasi a creare portando nelle aule giudiziarie il conflitto intrapreso con Federmeccanica ed, in sostanza, con le altre organizzazioni sindacali riformiste. Si è detto che il ricorso al giudice nell'ambito delle relazioni industriali, costruite sul principio dell'autonomia collettiva e della libertà dei soggetti sindacali nonché sul loro reciproco riconoscimento, avrebbe dovuto costituire una *extrema ratio* proprio perché nell'ordinamento intersindacale il conflitto sarebbe rimesso all'autonoma risoluzione di tali organismi⁴⁸². Tuttavia, la mancanza di una compiuta disciplina legislativa nella materia sindacale è stata, a ben vedere, la causa che

⁴⁸² F. LISO, *Le azioni legali della Fiom e il conflitto intersindacale*, in www.nelmerito.com, 2011.

ha valorizzato maggiormente il contenzioso processuale, con la conseguenza che esso, in molteplici occasioni, ha costituito *“l’unica sede per ravvivare il circuito ovvero il dialogo tra l’ordinamento generale e quello intersindacale”*⁴⁸³, nonché la naturale valvola di sfogo del sistema. Dunque, il presupposto del ricorso all’art. 28 risiederebbe nell’assenza *“di sedi adeguate”* e deputate ad una *“composizione effettiva dei conflitti intersindacali”*⁴⁸⁴. Il suddetto organismo ha, così, promosso una serie di ricorsi dinanzi all’Autorità giudiziaria al fine di accertare l’antisindacalità nel comportamento tenuto da alcune aziende aderenti a Federmeccanica, chiedendo al giudice, mediante il peculiare procedimento statuario, di ordinare l’immediata cessazione della condotta lesiva e, altresì, la rimozione degli effetti pregiudizievoli della sua immagine sindacale. Il ricorrente riteneva, in particolare, che la condotta antisindacale delle aziende convenute dovesse ravvisarsi nella mancata applicazione del contratto collettivo nazionale del 2008, stipulato in modo unitario dalle organizzazioni sindacali per il settore dei metalmeccanici. Invero, tali società avevano cominciato ad attuare il contratto del 2009, sottoscritto dall’associazione datoriale di categoria e dalle sole organizzazioni sindacali Fim e Uilm, anche nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato dissenziente della Fiom. Ulteriore contestazione riguardava l’affissione nelle bacheca aziendali di un comunicato in cui il datore di lavoro aveva incoraggiato il versamento di una quota contributiva da parte dei lavoratori a favore dei sindacati che avevano concluso l’accordo del 2009. Ciò, secondo l’accusa, avrebbe comportato il falso convincimento in capo ai dipendenti della cessata

⁴⁸³ M. ESPOSITO – G. NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs. Fiat*, in *Dir. lav. merc.*, 2012, I, p. 137.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

operatività del contratto nazionale del 2008. In definitiva, dunque, il sindacato dissenziente intimava l'applicazione del suddetto accordo come unico ed esclusivo contratto collettivo nazionale di categoria e, pertanto, da ritenersi valido ed efficace fino alla naturale cessazione dei suoi effetti. Una diversa conclusione, infatti, a parere dei ricorrenti, avrebbe leso l'immagine dell'organizzazione sindacale quale soggetto contrattuale rappresentativo. Invero, una delle questioni giuridiche più significative emerse dal nuovo sistema contrattuale è quello che fa capo alla validità ed efficacia di un nuovo contratto collettivo nazionale stipulato, in modo separato, nella perdurante vigenza di un altro contratto unitario. Il sindacato non firmatario ha spostato, in questo modo, il confronto dialettico sul piano dell'antisindacalità promuovendo, a tal fine, numerose vertenze, in conseguenza delle quali si è parlato di una *"rinascita dell'art. 28"*⁴⁸⁵.

Prima di addentrarci nel merito della questione dell'efficacia soggettiva dell'accordo collettivo separato, è d'uopo, tuttavia, dirimere in via preliminare la diversa problematica inerente la validità di tali accordi separati. Base di partenza da cui muovere l'indagine è la considerazione che nel nostro ordinamento, come abbiamo già avuto modo di parlarne, non sussiste un principio che imponga al datore di lavoro un obbligo di trattare e stipulare un contratto collettivo con tutte le associazioni sindacali⁴⁸⁶, anche se

⁴⁸⁵ Così G. ZILIO GRANDI, *La "rinascita" dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori e il caso del Ccnl metalmeccanici: brevi appunti su livelli contrattuali, problemi di rappresentanza sindacale e limiti al sindacato giurisdizionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, III.

⁴⁸⁶ In particolare, v: C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, op. cit., p. 92, a parere del quale *"Il principio di libertà sindacale, se attribuisce alle parti la possibilità di convenire in piena libertà vincoli all'espressione della propria volontà, preclude al legislatore la facoltà di comprimere completamente*

partecipanti alla trattativa. La mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. ha comportato, infatti, che il principio della libertà e pluralismo sindacale sancito dal 1° comma si estendesse al massimo delle proprie potenzialità, sino a garantire la libertà di ogni soggetto nel scegliersi il proprio interlocutore al fine di meglio tutelare gli interessi collettivi che si intendono perseguire con la stipulazione del contratto collettivo⁴⁸⁷. In virtù di tali considerazioni è gioco – forza assumere la validità di un contratto separato poiché la regolamentazione degli interessi è rimessa all'autonomia collettiva, e ciò fino a quando il legislatore non darà attuazione al disposto costituzionale, nel qual caso l'esercizio della suddetta prerogativa sarebbe, invece, attribuita in modo vincolato a quelle organizzazioni sindacali scelte in luogo della rappresentatività fissata dalla legge. Allo stesso risultato perveniamo se cambiamo l'angolo di visuale da cui osservare il fenomeno in commento e, cioè, utilizzando gli strumenti messi a disposizione dal diritto comune; la validità di un contratto collettivo separato, in tal caso, potrebbe essere sostenuta

l'autonomia negoziale imponendo obblighi giuridici a contrarre. Infatti, soltanto in un regime autoritario come quello corporativo è ravvisabile l'unica ipotesi in cui il legislatore italiano ha introdotto un obbligo a stipulare i contratti collettivi, per di più posto a carico delle associazioni sindacali".

⁴⁸⁷ In modo conforme, cfr.: M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, II, pp. 346 – 347. L'Autore spiega: "la materia è interamente rimessa alle parti negoziali secondo la regola del reciproco riconoscimento. Regola che, è bene ricordarlo, trova presupposto e fondamento non solo e non tanto nelle disposizioni del codice civile in materia di contratti e obbligazioni che pure garantiscono, su un piano formale, la validità e l'efficacia dell'incontro di volontà tra soggetti che si riconoscono reciprocamente quali parti negoziali, quanto piuttosto nel principio di libertà di azione e organizzazione sindacale sancito dal primo comma dell'articolo 39 della Costituzione. Deve considerarsi allora pienamente legittima, da questo punto di vista, la sottoscrizione di un accordo separati".

facendo affidamento al principio della libertà di scelta del contraente e dell'autonomia contrattuale ex. art. 1322⁴⁸⁸.

Un profilo di specificità suscitato dalla vicenda in esame riguarda, poi, la diversa problematica concernente la validità delle intese separate sottoscritte prima della scadenza di un precedente accordo unitario. Ciò, ovviamente, si verifica quando quest'ultimo ha lo stesso ambito di applicazione del contratto separato, il quale interviene nella sua modifica, sostituzione o integrazione. Parte della dottrina ha spiegato l'inefficacia del successivo accordo separato muovendo dal dato che le parti stipulanti un contratto collettivo debbano essere concepite come componenti un'unica e indivisibile parte contrattuale; di conseguenza, in virtù di tale ricostruzione, sarebbe inefficace quell'accordo separato concluso senza la manifestazione di volontà di tutti i soggetti componenti un'unica parte⁴⁸⁹. Tale soluzione, tuttavia, non persuade e si è fatto notare che, così ragionando, le organizzazioni sindacali sarebbero portatrici di un interesse unitario mentre, in realtà, pur avendo la contrattazione collettiva l'anomalia di vedere la "*partecipazione di fatto di una pluralità, anche numerosa, di parti contrattuali autonome*", tali organizzazioni avrebbero, invece, stando alle regole civilistiche, "*una propria ed esclusiva capacità giuridica, disgiunta da quella delle altre sigle sindacali*"⁴⁹⁰. Pertanto, i sindacati stipulanti,

⁴⁸⁸ A. BELLAVISTA, *Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, op. cit., p. 59. Alla medesima conclusione giunge F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, op. cit., p. 52.

⁴⁸⁹ In tal senso F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, pp. 3 e ss.

⁴⁹⁰ Trib. Ivrea, sentenza del 1° giugno 2011, n. 595, in www.dplmodena.it, p. 6. V., anche, Trib. Tolmezzo, sentenza 17 maggio 2011, con nota di M. BELLINA, *Il Ccnl metalmeccanico 2009 alla prova dell'art. 28 st. lav. (Note su validità ed efficacia degli accordi separati)*, in www.bollettinoadapt.it, n. 27/2011.

essendo soggetti diversi, portatori, altresì, di interessi differenti in forza della riconosciuta libertà sindacale da parte dell'art. 39 Cost., costituirebbero *“una pluralità di parti e non un'unica parte plurisoggettiva”*⁴⁹¹. A tale canone interpretativo hanno, così, aderito anche la totalità dei giudici⁴⁹² investiti del ricorso Fiom, i quali hanno, pertanto, riconosciuto, *in subiecta materia*, la piena validità del recesso operato da Fim e Uilm nei confronti della previgente disciplina contrattuale nonché del successivo accordo stipulato, per mutuo consenso, tra alcune soltanto delle parti contrattuali. In ragione di ciò, per consolidato indirizzo, si è ritenuto che *“non è comportamento antisindacale quello del datore di lavoro consistente nel concludere contratti collettivi solo con alcuni sindacati e non con altri”*⁴⁹³.

Risolto in modo positivo il problema della validità di un accordo separato, configurato, cioè, come un legittimo atto di esercizio dell'autonomia collettiva, posto in essere da soggetti in

⁴⁹¹ A. MARESCA, *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 52. In modo conforme, A. BELLAVISTA, *Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori...*, op. cit., p. 60.

⁴⁹² Così, Trib. Torino, sentenza del 18 aprile 2011; Trib. Modena, sentenza del 22 aprile 2011; Trib. Torino, sentenza del 26 aprile 2011; Trib. Torino, sentenza del 2 maggio 2011; Trib. Tolmezzo, sentenza del 17 maggio 2011; Trib. Ivrea, sentenza del 1 giugno 2011; in *Mass. giur. lav.*, 2011, VIII/IX, pp. 613 e ss., con nota di A. VALLEBONA, *L'efficacia dei contratti collettivi al tempo della divisione sindacale: col diritto non si scherza!*. Secondo l'Autore, in conclusione, *“la premessa è che il contratto collettivo di diritto comune è un contratto, disciplinato dalle regole civilistiche sul contratto, come definitivamente confermato anche dalle Sezioni Unite (...). La prima questione riguarda la legittimità della stipulazione del nuovo contratto nella vigenza del precedente. La risposta è sicuramente affermativa, poiché il contratto collettivo sottoscritto da più sindacati non è un contratto plurilaterale associativo, né un contratto con una parte complessa centro unitario di interessi, bensì un contratto con più parti autonome e distinte tra loro ciascuna titolare di un proprio interesse”*.

⁴⁹³ Trib. Reggio Emilia, sentenza del 3 giugno 2011, in www.bollettinoadapt.it, n. 32/2011.

parte diversi da quelli che avevano sottoscritto la precedente intesa, resta da verificare la diversa questione dell'ambito di efficacia soggettiva espletato da tale contratto nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato dissenziente e agli altri dipendenti che abbiano espresso la volontà di non essere vincolati a simile regime regolamentativo. Come noto, la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. ha indotto la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi sul regime dei contratti collettivi; l'orientamento prevalente⁴⁹⁴ che ne è scaturito è quello secondo cui i contratti collettivi, in virtù della loro natura privatistica, hanno forza di legge, ex art. 1372 cod. civ., soltanto tra le parti stipulanti e, dunque, esplicano i propri effetti nei confronti dei lavoratori iscritti ai sindacati firmatari (per approfondimenti si rimanda *supra*, Cap. I°). Tuttavia, come si è già osservato, non sono mancati tentativi, soprattutto da parte della giurisprudenza, di estendere l'efficacia del contratto collettivo oltre il suo naturale ambito di operatività, in particolare mediante il meccanismo del rinvio alla sua disciplina, reso esplicito o dedotto per fatti concludenti, cui le parti abbiano dato esecuzione a livello individuale⁴⁹⁵. I giudici, in forza di suddetti principi, hanno, pertanto, rigettato il ricorso presentato da Fiom con cui l'associazione sindacale chiedeva che il contratto collettivo del 2008, non ancora scaduto, si dovesse applicare alla totalità dei dipendenti. Invero, in punto di motivazione, la giurisprudenza di merito ha affermato la possibile coesistenza di due ordinamenti contrattuali all'interno di una medesima azienda, sebbene ciò si

⁴⁹⁴ Cfr., di recente, sulla scia della celebre elaborazione operata da F. SANTORO PASSARELLI: A. VALLEBONA, *L'autonomia privata collettiva nel diritto vivente*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, VIII/IX, pp. 622 e ss.

⁴⁹⁵ Da ultimo v.: A. MARESCA, *Accordi collettivi separati...*, op. cit., p. 55. Secondo l'Autore, "la clausola di rinvio contenuta nella lettera di assunzione è, ormai, una prassi generalizzata".

tratti di un “assetto intrinsecamente anormale”⁴⁹⁶. Di conseguenza, in ossequio alla regola privatistica del mandato di rappresentanza conferito dal lavoratore attraverso l’iscrizione al sindacato, si è disposto che il contratto del 2009 è da considerare come applicabile esclusivamente ai dipendenti iscritti alle associazioni che lo hanno stipulato, mentre quello del 2008 avrebbe continuato ad esplicare i propri effetti nei confronti dei lavoratori iscritti all’organizzazione sindacale non aderente al successivo contratto nazionale. In particolare, si è osservato che il recesso *ante tempus* operato da Fim e Uilm non era idoneo a risolvere integralmente il contratto collettivo del 2008 poiché, ai sensi dell’art. 1372 cod. civ., per estinguere “un rapporto giuridico di natura patrimoniale è ovviamente necessario che ci sia coincidenza soggettiva tra (tutte) le parti”⁴⁹⁷.

Dopo aver chiarito, nel modo suddetto, le dirimenti questioni circa la validità del contratto separato e del relativo ambito di efficacia, occorre addentrarci nel merito di quanto stabilito dai giudici interpellati a proposito della condotta antisindacale, denunciata dal sindacato ricorrente, sussistente in capo al datore di lavoro che si ostinava a negare la perdurante vigenza del contratto del 2008 anche nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato dissenziente. Innanzitutto occorre premettere che, percorrendo in rassegna i punti fondanti delle decisioni accolte dalla giurisprudenza, non emerge un orientamento univoco, in quanto possiamo individuare due filoni interpretativi opposti. Da una parte, infatti, è stato accolto il ricorso avanzato dalla Fiom, con ciò affermando

⁴⁹⁶ A. PANDOLFO – A. CONSOLINI, *L’applicazione del contratto collettivo come (presunta) condotta antisindacale*, in www.cislveneto.it, 2011, p. 4.

⁴⁹⁷ M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, op. cit., p. 352.

l'antisindacalità del comportamento tenuto dalle società convenute e consistente nel negare la perdurante operatività del contratto del 2008 ai propri iscritti⁴⁹⁸. In particolare, si è sottolineato come *“la stipulazione di un contratto collettivo costituisce una delle principali manifestazioni della forza e della rappresentatività di una organizzazione sindacale, che si accredita come interlocutore delle contrapposte organizzazioni di categorie e del datore di lavoro. E' dunque evidente il discredito che il recesso ante tempus”,* pur in assenza di un intento lesivo, *“è idoneo a cagionare nei confronti del sindacato ricorrente che, pur avendo sottoscritto un CCNL avente efficacia fino al 31 dicembre 2011, ne vedeva vanificata anzitempo l'efficacia e l'operatività”*⁴⁹⁹. Ulteriore profilo di antisindacalità si ravvisava nel fatto che il datore di lavoro avesse sollecitato il versamento della quota associativa straordinaria in favore di Uilm e Fim, il quale induceva i lavoratori a credere, erroneamente, che il precedente contratto collettivo non fosse più da considerarsi applicabile. A tal fine è, dunque, stato evidenziato che le società convenute, oltre ad aver illegittimamente disapplicato il contratto unitario del 2008, hanno, altresì, ignorato le richieste del sindacato ricorrente volte a riaffermarne la sua perdurante vigenza, con ciò violando l'obbligo di buona fede ex art. 1375 cod. civ., che presiede tutta la fase negoziale tra le parti sociali nonché quella esecutiva del contratto collettivo; tale principio, secondo l'orientamento *de quo*, avrebbe, inoltre, una valenza peculiare laddove la controparte, come nel caso di specie, sia il sindacato comparativamente più rappresentativo. In definitiva, dunque, con il comportamento oggetto di denuncia, *“le società convenute hanno finito per negare la*

⁴⁹⁸ In tal senso, cfr. le pronunce del Trib. Torino, sentenza del 18 aprile 2011; Trib. Modena, sentenza del 22 aprile 2011; Trib. Torino, sentenza del 26 aprile 2011.

⁴⁹⁹ Così, Trib. Torino, sentenza del 18 aprile 2011.

*funzione stessa del sindacato ricorrente, il suo ruolo di agente contrattuale, la sua capacità di far applicare i contratti collettivi dal medesimo sottoscritti e vigente, (...) con la conseguenza che la Fiom veniva illegittimamente estromessa dal novero degli agenti contrattuali”*⁵⁰⁰. La violazione della norma posta a garanzia dell’esercizio della libertà ed attività sindacale, sempre secondo il suddetto filone giurisprudenziale, non verrebbe meno neppure laddove vi sia coincidenza della parte normativa dei due diversi contratti, nonché l’eventuale accettazione da parte dei lavoratori degli aumenti retributivi previsti, poiché si è affermato che *“non è in discussione la violazione delle clausole normative rispetto ai rapporti individuali di lavoro bensì una condotta datoriale che nega, disconosce ed impedisce gli effetti dell’autonomia negoziale, che rappresenta uno degli aspetti centrali dell’esercizio delle funzioni sindacali”*⁵⁰¹. A fortiori, la prova del comportamento illegittimo in capo alle società convenute sarebbe la circostanza che ai lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, a partire dal gennaio 2010, si è cominciato ad applicare *in toto* il contratto collettivo nazionale separato, senza che questi venissero informati della coesistenza di due fonti contrattuali diverse a cui avrebbero potuto, indistintamente, prestare il proprio libero consenso. In conclusione, i giudici aderenti a questa impostazione hanno, così, ordinato, alle società convenute, l’immediata cessazione della condotta illegittima e la rimozione dei suoi effetti tramite l’applicazione del contratto unitario del 2008 agli iscritti Fiom, almeno sino alla data di scadenza prevista. Le soluzioni in tal modo adottate dai giudici nelle loro prime sentenze sul caso in esame hanno, tuttavia, suscitato varie perplessità da parte della dottrina, poiché, così deliberando, le

⁵⁰⁰ Trib. Modena, sentenza del 22 aprile 2011.

⁵⁰¹ *Ibidem.*

conseguenze pratiche sarebbero state foriere di risvolti preoccupanti; in particolare, si è messo in evidenza che *“il ritorno al diritto dei contratti, imporrebbe l’applicazione di due contratti diversi all’interno della stessa impresa. Inoltre, resterebbe il dubbio di quale contratto applicare ai lavoratori non sindacalizzati”*⁵⁰². Inoltre, tali decisioni sarebbero causa di gravi incertezze anche per il futuro poiché, una volta scaduto il contratto del 2008, sorgerebbe il problema di come rinnovarlo e con quale disciplina farlo. Come si è già anticipato, l’orientamento predetto non è stato, però, univoco poiché le pronunce intervenute successivamente hanno disatteso quanto sostenuto dalla giurisprudenza nelle conclusioni esaminate. Invero, nei decreti emessi dal Tribunale di Torino, con riferimento alla sentenza del 2 maggio, da quelli di Ivrea, Tolmezzo⁵⁰³, il ricorso presentato da Fiom è stato totalmente respinto in quanto, a parere dei giudici, non si intravedeva un comportamento antisindacale da parte del datore di lavoro. Nel caso concreto è stato escluso, come si può vedere in punto di motivazione, che le società convenute avessero effettivamente operato una disapplicazione del contratto del 2008 poiché, se per la parte normativa si poteva osservare una sostanziale continuità tra gli accordi collettivi oggetto di controversia, il datore di lavoro non ha, comunque, attuato le successive clausole innovative e difformi ai dipendenti iscritti alla Fiom, limitandosi, invece, a corrispondere loro gli aumenti retributivi insiti nella parte economica del nuovo contratto. Tale giurisprudenza ha, però, escluso che l’applicazione di suddetti miglioramenti a tutti i lavoratori, a prescindere dalla loro affiliazione sindacale, potesse costituire una condotta antisindacale, come invece sostenuto dal

⁵⁰² T. TREU, *Metalmeccanici: prime sentenze sul contratto separato*, in *Contratti & Contrattazione Collettiva*, 2011, V, p. 4.

⁵⁰³ Per riferimenti bibliografici, vedi la nota n. 477.

sindacato ricorrente. In particolare, si è affermato che la corresponsione del nuovo trattamento economico rappresenti, piuttosto, una condotta doverosa secondo quanto previsto dall'art. 16 dello Statuto dei lavoratori, implicante cioè il noto principio di non discriminazione esaminato nel I° Capitolo, e, altresì, in ossequio alla norma ex art. 36 Cost. che impone al datore di lavoro l'obbligo di corrispondere a tutti i propri dipendenti una retribuzione adeguata e sufficiente. Alla luce di quanto sostenuto, si è considerato, pertanto, che un eventuale accoglimento del ricorso *“avrebbe condotto ad una pronuncia inutiliter data, ad una mera condanna simbolica la quale, nell'affermare l'antisindacalità dell'applicazione del contratto separato, non avrebbe potuto intimarne la disapplicazione”*⁵⁰⁴. Per quanto concerne l'elemento sostanziale dell'affissione nelle bacheca aziendali del comunicato volto a sollecitare il versamento di una quota contributiva straordinaria nei confronti delle associazioni stipulanti il contratto del 2009, il secondo indirizzo giurisprudenziale ne ha, allo stesso modo, escluso una qualche valenza antisindacale. Difatti, ciò, a parere dei giudicanti, non rappresenterebbe una negazione implicita del precedente accordo negoziale e, in quanto tale, non sarebbe idonea a comportare una lesione alla credibilità del sindacato ricorrente giacché la devoluzione della quota *una tantum* sarebbe rimessa alla libera scelta dei lavoratori non sindacalizzati, senza che si possano ravvisare, in tale condotta, profili di costrizione nei loro confronti⁵⁰⁵. Dunque, l'orientamento in esame non ha aderito alla tesi secondo cui, al contrario, l'affissione del suddetto comunicato sarebbe pregiudizievole per la libertà di scelta

⁵⁰⁴ M. BELLINA, *Il Ccnl metalmeccanico 2009 alla prova dell'art. 28 st. lav. (Note su validità ed efficacia degli accordi separati)*, op. cit., p. 5.

⁵⁰⁵ Sul punto, cfr.: M. TUTTOBENE, *Il contratto separato metalmeccanici 2009 è valido: lo dicono i giudici italiani*, in *www.bollettinoadapt.it*, n. 32/2011, p. 3.

del singolo lavoratore, così determinando la violazione dei principi di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 cod. civ. da parte del datore di lavoro convenuto. Dalla lettura dei provvedimenti emessi dai giudici a fronte dei ricorsi presentati dalla Fiom emerge, in definitiva, una contrapposizione che aggiunge ulteriore incertezza alla materia, sebbene tutte siano mosse da *“un unico denominatore comune: l’esigenza di garantire la libertà sindacale di cui all’art. 39 Cost., pur tenendo fermo l’impianto civilistico che caratterizza il contratto collettivo di diritto comune”*⁵⁰⁶. Dalla vicenda complessiva risalta, altresì, l’utilizzo del peculiare strumento di cui all’art. 28 dello Statuto dei lavoratori; come noto, è in tale norma che *“si sublima lo spirito dello Statuto”*⁵⁰⁷ poiché essa garantisce la piena effettività all’azione di promozione e sostegno del legislatore al sistema sindacale, salvaguardando, *in primis*, i valori fondamentali della libertà ed attività sindacale. Tuttavia, l’utilizzo dell’art. 28 nel caso di specie è stato oggetto di qualche contestazione da parte della dottrina⁵⁰⁸, poiché come ribadito più volte dalla giurisprudenza di legittimità, *“non è consentito il ricorso all’art. 28 St. lav. nelle ipotesi in cui si versi in una denunciata conflittualità non originata e non voluta dal datore di lavoro, ma scaturente da altra forma di conflittualità, quella sorta, in ragione di una divaricazione delle politiche del lavoro e delle corrette rivendicazioni, tra le stesse organizzazioni sindacali e a causa delle quali si rivendichi nei riguardi dell’imprenditore l’adempimento di comportamenti né imposti né*

⁵⁰⁶ *Ibidem.*

⁵⁰⁷ M. ESPOSITO, *La legittimazione dell’azione sindacale nelle dinamiche negoziali: prima e dopo la contrattazione collettiva*, in *Le relazioni sindacali nell’impresa: atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Copanello, 24 – 25 giugno 2011*, Giuffrè ed., Milano, 2012, p. 222.

⁵⁰⁸ M. BELLINA, *Il Ccnl metalmeccanico 2009 alla prova dell’art. 28 st. lav. (Note su validità ed efficacia degli accordi separati)*, op. cit., p. 7.

*autorizzati da alcuna norma o principio giuridico*⁵⁰⁹. Nella fattispecie esaminata, dunque, non sembra ravvedersi quell'«opposizione al conflitto» che determina l'antisindacalità di una condotta datoriale, mentre l'interesse perseguito dal sindacato, cioè l'applicazione di un contratto collettivo stipulato dall'organizzazione ricorrente, non appare suscettibile in alcuno dei beni giuridici tutelati dalla norma *de qua*, ossia l'attività e la libertà sindacale; a sostegno di tale interpretazione, si è sostenuto, inoltre, che *“la non applicazione del contratto collettivo previgente potrebbe invero essere adeguatamente sanzionata in questi casi, e nel rispetto della gerarchia delle fonti, alla stregua della normativa civilistica in materia di contratti e obbligazioni”*⁵¹⁰. A tal fine si argomenta che non costituisce condotta antisindacale ogni inadempimento del datore di lavoro ad un accordo collettivo, in quanto, di per sé, non è un comportamento idoneo a porre in discredito l'immagine del sindacato; di conseguenza, la violazione datoriale sarebbe sanzionabile *ex art. 28* soltanto quando ne derivi una lesione ai beni della libertà e dell'attività sindacale⁵¹¹. Nel caso di specie, invece, il ricorso alla tutela fornita dalla norma statuaria sembra essere stata usata dal ricorrente per riequilibrare un rapporto di forza venuto meno all'interno del conflitto e non al fine di denunciare un'opposizione in *limine litis* da parte del datore di lavoro. Resta, comunque, il dato incontrovertibile che, in assenza di regole certe, la composizione dell'assetto sindacale sia sempre di più affidata

⁵⁰⁹ Corte Cass., sentenza del 14 febbraio 2004, n. 2857, cit.

⁵¹⁰ M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, op. cit., p. 357.

⁵¹¹ Cfr.: G. VALCAVI, *Spunti di riflessione alla luce dei recenti provvedimenti del Tribunale di Torino, Tolmezzo e Ivrea*, in *www.bollettinoadapt.it*, n. 32/2011, p. 5.

all'interprete, il quale dovrà, spesso, fare i conti con l'elemento di novità rappresentato dalla rottura dell'azione sindacale.

§ 4. L'ESCLUSIONE DELLE ORGANIZZAZIONI SINDACALI NON FIRMATARIE DALLA RAPPRESENTANZA AZIENDALE.

La *guerra* giudiziaria intrapresa da Fiom, dopo aver avuto ad oggetto la pretesa circa l'applicazione integrale del contratto collettivo stipulato nel 2008, proseguiva per contestare la nuova struttura contrattuale istituita dal Gruppo Fiat, che, come ne è stato dato precedentemente conto, aveva adottato un modello a livello del gruppo di impresa "*auto-concluso e auto-sufficiente*"⁵¹². Il nuovo sistema di regole delineato dall'azienda torinese ha toccato, inevitabilmente, anche la questione della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro poichè nel contratto specifico di 1° livello del 29 dicembre 2010, nella parte dedicata ai diritti sindacali in azienda, è stato sancito che le «R.s.a. possono essere costituite univocamente dalle organizzazioni sindacali firmatarie del relativo contratto collettivo»; tale disciplina richiamava, dunque, quanto disposto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, così risultante a seguito del *referendum* del 1995. Di conseguenza, posto che nella realtà Fiat il suddetto accordo era l'unico applicabile, stante lo sganciamento unilaterale dal sistema confindustriale, soltanto le organizzazioni sindacali sottoscrittrici avrebbero avuto il privilegio di costituire proprie R.s.a., mentre la Fiom, pur essendo nel settore metalmeccanico il sindacato maggiormente rappresentativo, sarebbe stata esclusa dall'averne una qualche referenza nel gruppo industriale più grande sul piano nazionale, giacché non

⁵¹² F. CARINCI, *Il grande assente: l'articolo 19 dello Statuto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 144/2012, p. 15.

soddisfaceva il criterio selettivo prefissato dalla norma statutaria. La vicenda in esame ha messo fine, pertanto, almeno nell'oggettivo ambito di rilevanza, al modello delle R.s.u., che è stato definito come *"una sistema convenzionale di misurazione ex ante della rappresentatività sindacale a livello aziendale"*⁵¹³, ed al quale diede vita l'Accordo Interconfederale del 1993. Tuttavia, parte della dottrina non ha mancato di far notare che il sistema di rappresentanza così configurato dal Gruppo Fiat, avendo posto specifici e rigidi criteri elettivi per la ripartizione delle R.s.a. tra i sindacati firmatari, sarebbe da intendere, piuttosto, come una R.s.u. riservata alle oo.ss. firmatarie, in quanto, dall'esterno, appare come un sistema unitario ed elettivo sostanzialmente chiuso⁵¹⁴. Invero, si sottolinea che *"l'intero sistema di rappresentanza sindacale aziendale targato Fiat è senza alcun dubbio fondato su una conventio ad excludendum, costruita in applicazione (letterale) della norma statutaria"*⁵¹⁵, poiché, in esso, diversamente da quanto predisposto dal modello delle R.s.u., non è possibile intravedere una diversa via che consenta l'accesso in azienda alle organizzazioni sindacali non firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva. La multinazionale, dunque, al fine di rafforzare la propria strategia autoreferenziale e nel tentativo di mettere ai margini il sindacato più ostile, tornava alla lettera dello Statuto, nella sua versione modificata dal *referendum* abrogativo del 1995. Infatti, a seguito della chiamata al voto dei cittadini italiani, che determinò, per l'appunto, la vittoria del fronte abrogazionista, l'art. 19 ne uscì

⁵¹³ P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, op. cit., p. 31.

⁵¹⁴ Ivi, p. 22.

⁵¹⁵ A. DE SALVIA, *Le nuove RSA nel Gruppo Fiat*, Working Paper presentato al convegno di Venezia del 25 – 26 ottobre 2013 sul tema: *"Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali"*, p. 7.

profondamente modificato dalla sua versione originaria. In particolare, è stata totalmente espunta dal disposto la lettera a), la quale affermava che le rappresentanze sindacali aziendali si sarebbero potute costituire nell'ambito «delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale». Tuttavia, anche la lettera b) subiva una rilevante modifica poiché, nella sua versione attuale e definitiva, essa consente l'accesso alla rappresentanza sindacale e la fruizione dei relativi diritti statuari alle «associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva». Le modifiche introdotte per via referendaria al testo dell'art. 19 determinarono, in seguito, l'insorgere di numerose questioni di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale, in quanto l'unica chiave di accesso ai diritti sindacali nei luoghi di lavoro sarebbe stata la firma di un contratto collettivo; tuttavia, le conseguenze sarebbero state quelle di allargare, e non certo restringere, le maglie dell'agire sindacale, poiché in tal modo anche le organizzazioni non radicate e non dotate di storicità sul piano nazionale avrebbero potuto trovare accesso ai luoghi di lavoro. Perplexità in ordine alla riforma furono manifestate anche dalla dottrina poiché, così modificato, lo Statuto avrebbe rimesso la materia della rappresentanza all'esclusiva capacità da parte degli organismi sindacali di addivenire alla stipula di un accordo collettivo, e, in tal senso, *“è come dire che lo Statuto oggi, promuovendo ed agevolando la contrattazione a favore dei sindacati che hanno già fatto il contratto, sostiene, di fatto, chi già si è messo in piedi”*⁵¹⁶. Nello specifico, si sosteneva, dunque, che il

⁵¹⁶ G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, III, p. 359. *Contra* M. DELL'OLIO, *Rappresentanze aziendali e referendum. Le opinioni di Matteo dell'Olio, Mario Giovanni Garofalo, Giuseppe Pera*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 659, secondo cui il significato del termine firmare vada inteso nel senso di *firmare come firmum facere e quindi chiudere il contratto*,

criterio selettivo fondato sulla sottoscrizione di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva avrebbe comportato la conseguenza che il riconoscimento della rappresentanza sindacale aziendale sarebbe dipeso esclusivamente dal c.d. potere di accreditamento del datore di lavoro, con ciò recando un *vulnus* al principio dell'autonomia sindacale sancito dall'art. 39 Cost. Inoltre, sembrava essere lesa anche l'art. 3 Cost. giacché, secondo la lettera della norma, *“si sarebbe introdotta la possibilità di costituire rappresentanze a favore di organizzazioni sindacali prive di effettiva rappresentatività, sol che siano firmatarie di contratti collettivi, e di negarla ad organizzazioni che, pur rappresentative sia esternamente che nell'ambito aziendale, non abbiano sottoscritto alcun accordo”*⁵¹⁷. La consulta respinse *in toto* le suddette questioni di illegittimità poiché, quanto al rischio che la nuova normativa potesse comportare un potere di accreditamento del datore di lavoro, affermò che, *“secondo l'art. 19, pur nella versione risultante dalla prova referendaria, la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o*

risolvendo con esso il conflitto e determinando, a titolo per così dire originario, una disciplina di per sé stabile, nei limiti temporali di efficacia, dei rapporti di lavoro, di modo che oltre a non potersi dire dipendente dall'arbitrio (o strumento del condizionamento) datoriale, la legittimazione alla costituzione di rappresentanze sindacali aziendali risponde alla funzione di consentire, a chi lo ha effettivamente stipulato, la gestione del contratto”.

⁵¹⁷ Corte Cost., sentenza del 12 luglio 1996, n. 244, in www.giurcost.org. Sul punto cfr., inoltre: M. RUSCIANO, *Contratto collettivo...*, op. cit., p. 224.

*attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale*⁵¹⁸. Ugualmente, si negò che la norma impugnata violasse l'art. 3 Cost. poiché, come si può leggere nella motivazione fornita dal giudice delle leggi, *“una volta riconosciuto il potere discrezionale del legislatore di selezionare i beneficiari di quelle norme, le associazioni sindacali rappresentate nelle aziende vengono differenziate in base a (ragionevoli) criteri prestabiliti dalla legge, di guisa che la possibilità di dimostrare la propria rappresentatività per altre vie diventa irrilevante ai fini del principio di eguaglianza”*⁵¹⁹. Alle medesime conclusioni giunse la successiva giurisprudenza di legittimità, che sottolineò come la normativa in esame *“assicura la genuinità dell'azione sindacale garantendo una razionale coincidenza tra rappresentanza legale e rappresentatività effettiva, sicché non risultano violati: né l'art. 39 Cost., per rispondere l'azione di sostegno dell'azione sindacale nell'unità produttiva ad un criterio scelto discrezionalmente dal legislatore nei limiti della razionalità; né tanto meno l'art. 3 Cost., perché una volta riconosciuta la predetta potestà discrezionale del legislatore, le associazioni sindacali vengono legittimamente differenziate, per quanto attiene alla loro capacità rappresentativa, alla stregua di uno specifico e logico criterio prestabilito per legge, divenendo conseguentemente irrilevante la possibilità di dimostrare per altra via la loro rappresentatività”*⁵²⁰.

Sulla scorta del disposto statutario e delle indicazioni di conforto provenute dalla giurisprudenza degli anni passati, dunque, la Fiat provvedeva ad applicare alla lettera quanto previsto per la costituzione delle rappresentanze aziendali, escludendo di fatto dalle

⁵¹⁸ *Ibidem.*

⁵¹⁹ *Ibidem.*

⁵²⁰ Cass., sentenza del 27 agosto 2002, n. 12584, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 482.

proprie aziende la Fiom – Cgil, rea di non aver prestato l’adesione al sistema contrattuale delineato dallo stesso gruppo torinese⁵²¹. L’organizzazione sindacale, come noto, ha, pertanto, scelto di aprire un vasto contenzioso giudiziario nei confronti della società automobilistica al fine di rivendicare una propria rappresentanza sindacale nelle aziende Fiat, pur senza aver firmato i relativi accordi contrattuali sottoscritti da altri sindacati. La Fiom ha, così, presentato ricorso, mediante il rito del lavoro a cognizione piena ex art. 414 cod. proc. civ. e senza il tramite delle articolazioni territoriali e periferiche⁵²², introducendo, *in species*, due questioni sostanziali delle quali ne lamentava la violazione in capo alla società convenuta. Tale organizzazione riteneva, infatti, da una parte illegittimi gli accordi collettivi stipulati dalle *new co.* Fiat per supposta inosservanza dell’art. 2112 cod. civ., e dall’altra ravvisava gli estremi dell’antisindacalità nella condotta di suddetta azienda consistente nell’averle negato il diritto di costituire una propria rappresentanza sindacale in ragione del rifiuto di sottoscrivere il contratto collettivo specifico di primo livello sostitutivo di quello precedentemente

⁵²¹ Sulla deriva democratica e di efficienza dell’ordinamento sindacale italiano v., anteriormente alla vicenda Fiat, ma in stretta connessione con essa, P. ALLEVA, *Sistema contrattuale e democrazia sindacale*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2009, p. 3, il quale ammonisce che, nel contesto attuale, “*la prima organizzazione che firma il contratto (e riesce presumibilmente a farlo per la sua relativa maggior vicinanza alle posizioni della controparte datoriale) fa legge per tutti, anche per i lavoratori non sindacalizzati e per quelli aderenti ad altri sindacati dissenzienti che dai contenuti di quell’accordo dissentono, indipendentemente dall’apprezzamento dei suoi stessi iscritti (salve espresse procedure statutarie interne di conferma degli esiti negoziali). E ciò perché la controparte datoriale è comunque disposta a sottoscrivere un solo contratto*”.

⁵²² Sulla natura sostanziale dell’art. 28 St. lav., che implica la possibilità di denunciare una condotta antisindacale con il ricorso al procedimento a cognizione piena, il quale consente, altresì, di superare i connessi aspetti della legittimazione attiva indicati dallo speciale strumento processuale, si rimanda all’analisi operata nel Cap. II° del presente lavoro.

applicato. Il primo giudice chiamato a pronunciarsi su siffatta azione giudiziale è stato il Tribunale di Torino⁵²³, che, preliminarmente, ha ribadito la legittimità, nel solco della giurisprudenza già citata nel precedente paragrafo, degli accordi separati conclusi da Fiat, e valevoli nell'unità produttiva di Pomigliano. In particolare, il giudice si è soffermato sul fatto che, una volta preso atto dell'avvenuta rottura dell'unità sindacale, egli deve accertare essenzialmente che il nuovo modello contrattuale sia frutto dell'accordo raggiunto con sindacati effettivamente rappresentativi e non di comodo; nel caso di specie non sussiste, dunque, alcun dubbio che tale requisito sia soddisfatto dai sindacati firmatari, cioè Fim e Uilm, e pertanto non si può negare che i contratti collettivi stipulati in modo separato siano perfettamente legittimi. Per giungere a tale conclusione è ribadito che, stante la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost, il *vulnus* giuridico "sarebbe stato colmato dal pieno fattuale governato dal principio di effettività"⁵²⁴; ciò, come noto, ha comportato l'elaborazione dell'ordinamento sindacale originario, il quale prescinde dal riconoscimento di quello statale e si fonda, all'opposto, sul reciproco riconoscimento dei soggetti protagonisti. Tuttavia, l'obiettivo del sindacato ricorrente non era, come nel *caso metalmeccanici*, di verificare la legittimità di un accordo separato quanto, piuttosto, di far accertare la perdurante vigenza dei contratti

⁵²³ V.: Trib. Torino, sentenza del 14 settembre 2011, n. 2583, op. cit., pp. 1360 e ss., con nota di R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla sentenza Fiat*; cfr., inoltre, M. ROSSI, *La vicenda Fiat - Fiom al vaglio dei giudici*, in *Riv. ass. it. cost.*, 2012, II; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. cit., p. 6, secondo cui, nella sentenza *de qua*, "il giudice svolge una autentica piccola lezione di diritto, certo discutibile, ma non meno originale e colta di tanta produzione accademica"; S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, VI, pp. 1281 e ss.

⁵²⁴ *Ibidem*.

collettivi stipulati in modo unitario mediante l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ, comma III°, con conseguente nullità degli accordi separati applicati in frode alla disciplina civilistica⁵²⁵. E' da ricordare come suddetta disposizione obblighi il datore di lavoro ad applicare i contratti collettivi nazionali, o di II° livello, vigenti al momento del trasferimento d'azienda sino alla loro scadenza, ad eccezione del caso in cui tali contratti siano sostituiti da altri accordi di pari livello applicabili nell'impresa del cessionario. Sulla base del citato inciso normativo, il giudice torinese evita di pronunciarsi sull'esistenza, nel caso in esame, di un effettivo trasferimento d'azienda poiché si ritiene che l'accordo 29 dicembre 2010, essendo qualificato come un contratto di I° livello, con a contenuto un regolamento completo ed esaustivo, può essere, pertanto, assimilato ad un contratto nazionale idoneo a sostituire il trattamento vigente presso il cessionario, prima ancora che questo venga a termine⁵²⁶. Inoltre, anche qualora si intravedesse una violazione dell'art. 2112 cod. civ., sempre secondo il tribunale, questa non sarebbe comunque idonea ad integrare gli

⁵²⁵ Cfr.: A. TURSI, *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano*, in *Dir. Rel. ind.*, 2012, I, p. 154. Scrive l'Autore: *"Nel caso Fiat, la perdurante applicazione degli accordi unitari pregressi – ivi compreso il Ccnl del 20 gennaio 2008 e l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 sulle rappresentanze sindacali unitarie – era dunque sostenuta dalla ricorrente Fiom, su basi diverse da quelle del caso metalmeccanici: sulla base, cioè, della ritenuta applicabilità, alla fattispecie, dell'art. 2112 c.c. (avendo Fiat Group Automobiles S.p.A. conferito a Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. lo stabilimento di Pomigliano d'Arco)"*.

⁵²⁶ Secondo il Tribunale di Torino, infatti, *"nel caso in esame siamo in presenza di contratto di primo livello, dal momento che esso si svincola dal CCNL industria metalmeccanica e che definisce ogni aspetto dei rapporti di lavoro con i propri dipendenti, con un'ampiezza ed esaustività del tutto simile a qualsiasi altro CCNL di pari livello; conseguentemente, ove anche dovesse risultare acclarata, in via di ipotesi, la sussistenza di un trasferimento d'azienda, peraltro escluso dalle parti sociali in apertura dello stesso contratto 29.12.2010, ciò non potrebbe comportare l'applicazione di tale progresso CCNL a norma del 3° comma dell'art. 2112 c.c."*, p. 36 della sentenza, in www.bollettinadapt.it, n. 30/2011.

estremi della fattispecie antisindacale poiché avrebbe incidenza soltanto sui diritti acquisiti dai singoli lavoratori già operanti nell'unità produttiva. Contro tale impostazione si è, tuttavia, fatto notare l'equiparazione del contratto di 1° livello Fiat ad un CCNL è stata fatta *“con un argomento poco rigoroso. Non è dato, infatti, distinguere i livelli contrattuali in base al contenuto dei contratti, che possono variare indipendentemente dal livello; né è dato individuare una possibile totalità delle materie regolate, tale da definire tipologicamente un corrispondente contratto collettivo pan-regolativo e, in quanto tale, di primo livello”*⁵²⁷. L'unico criterio esperibile al fine di determinare il livello di un contratto sarebbe quello del suo ambito di applicazione: un contratto collettivo *“è di 1° livello se non esiste alcun altro contratto che abbia un ambito di applicazione più esteso, tale da ricomprendere il primo”*⁵²⁸. Dunque, sembrerebbe più corretto ricomprendere l'Accordo di Pomigliano nell'alveo dei contratti aziendali poiché, pur avendo un esteso ambito oggettivo di applicazione, sarebbe comunque inidoneo *“ad assurgere a tutela di una intera categoria di lavoratori quali i metalmeccanici”*⁵²⁹; pertanto, seguendo quest'interpretazione, il comportamento adottato da Fiat risulterebbe illegittimo ex art. 2112 cod. civ. Una volta decisa la questione posta dal ricorrente in ordine alla presunta violazione di suddetta norma, la sentenza *de quo* ha affrontato il problema dell'antisindacalità del sistema contrattuale messo in atto da Fiat. Anzitutto viene ribadito che, secondo il principio del pluralismo sindacale sancito dal 1° comma dell'art. 39 Cost., è pienamente ammissibile l'eventuale rottura dell'unità

⁵²⁷ A. TURSI, *Contratti collettivi “separati”, rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il “caso Fiat di Pomigliano*, op. cit., p. 156.

⁵²⁸ *Ibidem*.

⁵²⁹ M. ROSSI, *La vicenda Fiat - Fiom al vaglio dei giudici*, op. cit., p. 3.

sindacale, peraltro non tutelata da alcuna norma di diritto positivo, con la conseguenza che un sindacato può agire in maniera contrastante e concorrente rispetto ad altre organizzazioni. Tuttavia, nell'ambito di tale contesto, occorre diversificare la posizione del datore di lavoro che, a mente del Tribunale di Torino, non può intervenire nella normale dialettica sindacale. Sulla scia di tali considerazioni, pertanto, non si può ritenere lecito un accordo collettivo con il quale si imponga l'abbandono del sistema di rappresentanza democratica delineato dall'Accordo Interconfederale del 1993 ed un contestuale ritorno alle R.s.a. ex art. 19 dello Statuto, *"in quanto ciò realizza un intervento nei rapporti tra i sindacati, così da squilibrare la loro rispettiva presenza e forza negoziale, materia rispetto alla quale il datore deve invece mantenersi rigorosamente estraneo e neutrale"*⁵³⁰. A parere del Giudice, dunque, la condotta della Fiat costituisce un abuso del diritto di negoziazione, poiché l'effetto della sottoscrizione degli accordi è stato quello di escludere la Fiom dal sistema delle rappresentanze in azienda, contravvenendo con ciò agli obblighi di buona fede e correttezza previsti ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ. Il comportamento del datore di lavoro che estromette un sindacato dai propri luoghi di lavoro e che lo limita nei suoi diritti costituzionalmente garantiti costituisce, perciò, una condotta sanzionabile ex art. 28; il passo successivo è stato, quindi, di ordinare la rimozione degli effetti indotti dalla condotta antisindacale in capo alla società convenuta, che si è tradotta nel senso di riconoscere alla Fiom i diritti sindacali garantiti dal titolo III° dello Statuto, pur mantenendo il sistema delle R.s.a., in luogo della richiesta, disattesa, da parte del sindacato di applicare l'Accordo Interconfederale del 1993 sulle R.s.u. Le motivazioni offerte sul

⁵³⁰ Trib. Torino, sentenza del 14 settembre 2011, n. 2583, op. cit., p. 45.

punto dalla sentenza torinese sono state oggetto di critica da parte della dottrina, tanto da farla definire come un “*verdetto salomonico che non convince*”⁵³¹; si è sostenuto, difatti, che definire come abuso del diritto di negoziazione l’utilizzo da parte di Fiat delle potenzialità offerta da una norma di legge, quale l’art. 19 dello Statuto, abbia rappresentato un’evidente forzatura⁵³², non contando del fatto ulteriore che la *new co.*, non essendo iscritta a Confindustria, non era comunque vincolata dalle disposizioni contenute nell’Accordo del 1993⁵³³ sulla disciplina delle R.s.u.

Il contenzioso giudiziario tra la Fiom e la principale industria automobilistica italiana non terminava, certo, con la sentenza emessa dal Giudice di Torino, anzi si diffondeva a macchia d’olio, con l’utilizzo da parte del ricorrente non più del ricorso ordinario ex art. 414 cod. proc. civ., bensì tramite lo strumento processuale offerto dall’art. 28 dello Statuto volto a reprimere la condotta antisindacale del datore di lavoro. L’ampio utilizzo della norma statutaria da parte del sindacato Fiom, mediante l’azione promossa dai propri organismi locali, è avvenuto al fine di ristabilire i valori tutelati e connessi allo svolgersi delle normali relazioni intersindacali, nelle quali l’ordinamento generale interviene, con lo strumento in parola, quando vi siano eventuali disfunzioni che costituiscono un ostacolo al raggiungimento dei beni costituzionalmente garantiti inerenti l’attività sindacale e la pace sociale. Dunque, “*le vie dell’art. 28 sono*

⁵³¹ G. ORLANDINI, *La sentenza di Pomigliano: un verdetto salomonico che non convince*, in www.noteinformativa.it, n. 54/2011.

⁵³² V.: R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla sentenza Fiat*, op. cit., pp. 1421 e ss.; in modo conforme, M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, op. cit., p. 166.

⁵³³ M. ROSSI, *La vicenda Fiat - Fiom al vaglio dei giudici*, op. cit., p. 6.

*infinite*⁵³⁴, poiché attraverso di esso il soggetto sindacale mira a difendere e sostenere l'esercizio della sua capacità rappresentativa degli interessi di lavoro, non nei luoghi tradizionali deputati alle rivendicazioni di parte bensì nelle aule giudiziarie. Il conflitto così instaurato in *subiecta materia*⁵³⁵ ha dato seguito a diverse pronunce della giurisprudenza, dalle quali non possiamo ricavare, ancora una volta, un indirizzo univoco. Da un lato, infatti, si collocano quelle sentenze che, in linea generale, pervengono, in tema di rappresentanza, alle medesime conclusioni operate dal giudice torinese, seppur adottate sulla base di motivazioni differenti. Invero, a differenza della sentenza emessa nel settembre del 2011 che, come è noto, ha ordinato il ripristino delle R.s.a. utilizzando lo strumento dell'abuso del diritto da parte datoriale, il secondo gruppo di decisioni in commento ha sostenuto le proprie argomentazioni attorno all'interpretazione da fornire al testo dell'art. 19. Di particolare rilevanza, in tal senso, è la decisione accolta dal Tribunale di Bologna⁵³⁶ a seguito del ricorso intentato da Fiom contro la società Magneti Marelli S.p.A., un'azienda appartenente al gruppo Fiat. Il Giudice, nel caso di specie, ha optato per una linea ermeneutica improntata ad un'estensione interpretativa rispetto al mero tenore letterale della norma in questione. Invero, nella sentenza è sottolineato che il carattere del sindacato

⁵³⁴ M. ESPOSITO – G. NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs. Fiat*, op. cit., p. 136.

⁵³⁵ Secondo parte della dottrina il ricorso ai giudici da parte di Fiom, "non costituirebbe segno di debolezza, bensì la consapevolezza delle proprie ragioni", Ivi, p. 146.

⁵³⁶ Trib. Bologna, sentenza del 27 marzo 2012, in *Mass. giur. lav.*, 2012, V, pp. 344 e ss., con nota, in senso critico rispetto al provvedimento in questione, di A. VALLEBONA, *Magia per le r.s.a. Fiom-Cgil: firmatarie significa non firmatarie*. Per ulteriori approfondimento cfr., inoltre, A. LASSANDARI, *L'interpretazione storico-sistemica e l'art. 19: un convincente indirizzo del Tribunale di Bologna*, in www.cgil.it.

rappresentativo non può desumersi essenzialmente dalla sottoscrizione di un contratto collettivo, ma deve essere integrato dall'elemento costituito dall'effettiva partecipazione al tavolo negoziale, anche in senso critico rispetto ai contenuti dibattuti, del sindacato. Al fine di sostenere tale argomentazione, il Giudice ha, altresì, richiamato nel suo *dictum* un passaggio della citata sentenza della Corte Costituzionale del 1996, nella quale venivano valorizzati gli elementi dell'effettività dell'azione sindacale e quelli dell'intercategorialità e della pluricategorialità del sindacato allo scopo di individuare un coerente indice di rappresentatività. In definitiva, a parere del suddetto Tribunale, l'estensione interpretativa operata al testo dell'art. 19 dello Statuto si rende necessaria in direzione della salvaguardia del valore dialettico tra le forze sociali antagoniste, che si configura come un principio dal quale il nostro ordinamento non può prescindere. A margine della motivazione fornita, dunque, il Giudice ha condannato per antisindacalità la società convenuta, al quale è stato intimato di rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti da tale comportamento concedendo, cioè, alla Fiom la possibilità di costituire una propria R.s.a. all'interno dell'azienda. Invero, a parere del Tribunale bolognese, *“apporte una firma su un contratto dopo aver espresso contrarietà allo stesso per il solo fatto di non perdere gli spazi di diritti sindacali pur non condividendone i contenuti appare atteggiamento sicuramente molto più limitativo della libertà sindacale e della dignità dello stesso anche rispetto al c.d. potere di accreditamento perché il rischio della seconda ipotesi è quello che l'imprenditore scelga il proprio interlocutore sindacale mentre nella prima ipotesi l'imprenditore piega al suo volere anche il sindacato potenzialmente dissenziente che viene, inevitabilmente, a perdere di credibilità davanti agli occhi del lavoratori che dovrebbe*

rappresentare". Nel solco di un'interpretazione teleologico - sistematica dell'art. 19 operata dalla predetta decisione, e diretta, in particolare, a riconoscere un'ampia valenza semantica alla parola «firmataria» contenuta in essa, si innesta, altresì, la sentenza del Tribunale di Bari⁵³⁷, nella quale è stabilito che, per misurare l'indice di rappresentatività di un sindacato, *"il dato formale della materialità della sottoscrizione di un contratto non appare indispensabile essendo, al contrario, molto più probante l'effettiva partecipazione al processo di formazione del contratto, anche in senso critico"*. In favore di tale scelta esegetica si è sostenuto che diversamente, seguendo alla lettera il dato normativo, si arriverebbe all'effetto paradossale di escludere dalle rappresentanze sindacali *"proprio una tra le principali organizzazioni sindacali che l'originaria ratio legis mirava, invece, a sostenere e promuovere"*⁵³⁸. All'opposto di tale conclusione è pervenuto, invece, il secondo filone giurisprudenziale che al fine di rigettare il ricorso avanzato da Fiom, pur in alcuni casi condividendone gli aspetti politico – sindacali promossi con l'azione giudiziale, ha fatto leva su un'interpretazione *"letterale/formale"*⁵³⁹ della norma statuaria. In particolare, il

⁵³⁷ Cfr., in senso critico a tale orientamento: C. TRIPODINA, *Rappresentanza sindacale e Costituzione. L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori travolto da un insolito destino*, in www.magistraturademocratica.it, 2012. Invero, secondo l'Autrice, è chiaro che *"tra le possibilità semantiche della parola firmatarie non vi sia – non vi possa essere - non firmatarie; quale che sia la specificazione che segue; quale che sia l'intento che il giudice persegue. Sostenere diversamente non è più attività di interpretazione (e tantomeno di interpretazione adeguatrice), in quanto non è più assegnazione al testo di uno dei suoi possibili significati, ma creazione di un significato alternativo e contrario a quello espresso dalla disposizione"*.

⁵³⁸ M. ESPOSITO – G. NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs. Fiat*, op. cit., 147; cfr., inoltre: R. LAMA, *Interpretazione dell'articolo 19 Stat. lav. nella recente giurisprudenza di merito*, in *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, AA. VV., Adapt University Press, 2013, XIII, pp. 69 e ss.

⁵³⁹ *Ivi*, p. 146.

Tribunale di Torino⁵⁴⁰, che ha negato il diritto di tale organizzazione sindacale alla costituzione di R.s.a. nelle imprese del gruppo Fiat, ha, comunque, riconosciuto che l'esclusione di un sindacato sicuramente rappresentativo dalla tutela statutaria rappresenti *"un problema di non poco momento"*. Tuttavia, si è fatto efficacemente notare che quello che chiede il ricorrente *"non è di interpretare l'art. 19 st. lav., ma di riscriverlo"*⁵⁴¹, la quale funzione non sarebbe però consentita al Giudice che ai sensi dell'art. 101 Cost., II° comma, è soggetto univocamente alla legge. In considerazione di ciò, il suddetto Tribunale, smentendo di fatto l'indirizzo che sostenuto l'interpretazione sistematica della disposizione *de qua*, ritiene impossibile aggirare la formulazione letterale della norma e, pertanto, *"anche a valorizzare nella sua massima espansione il principio di effettività dell'azione sindacale e della concreta partecipazione delle oo.ss. alle trattative contrattuali non viene comunque meno il requisito (di certo non sufficiente né decisivo, ma nondimeno necessario) della sottoscrizione dell'accordo collettivo"*⁵⁴². In altri termini, con la parola «firmatario» dobbiamo intendere esclusivamente quel soggetto che appone, e non che è in grado di apporre, la firma su un documento e che in tal modo, aderendovi, lo fa proprio. Una diversa interpretazione della norma in questione sarebbe, sempre secondo l'orientamento in commento, *contra legem*, o meglio, utilizzando le parole del Tribunale di Lecce⁵⁴³, *"potrebbe essere socialmente divisibile ma è giuridicamente insostenibile"*. In definitiva, tutti i giudici che hanno aderito ad un'interpretazione strettamente letterale della

⁵⁴⁰ Trib. Torino, decreto del 13 aprile 2012.

⁵⁴¹ *Ibidem*.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ Trib. Lecce, decreto del 12 aprile 2012.

disposizione oggetto di controversia affermano che ai fini della costituzione di una R.s.a. le organizzazioni sindacali abbiano l'onere di firmare il contratto collettivo⁵⁴⁴. Dunque, quanto al problema fatto oggetto di vertenza da parte della Fiom, l'orientamento letterale conclude che esso avrebbe carattere essenzialmente politico, e non giuridico, e che, pertanto, dovrebbe essere risolto in ambito intersindacale mediante l'elaborazione di specifici accordi o, quantomeno, in sede legislativa attraverso una modifica della regola normativa foriera di tali criticità⁵⁴⁵, come peraltro era stato auspicato dalla stessa Corte Costituzionale. In senso critico rispetto alle conseguenze giuridiche che si determinerebbero da una interpretazione rigorosamente letterale dell'art. 19 dello Statuto, si è fatto notare *“che qualunque stipulazione – compresa allora anche quella per adesione; compresa inoltre quella concernente contratti collettivi non normativi – legittimi chi stipula ad essere presente in azienda con una R.s.a.”*⁵⁴⁶. In tale ottica non si dovrebbe, infatti, distinguere *“tra stipulazione e stipulazione”*⁵⁴⁷ e, quindi, nel caso di specie, la Fiom dovrebbe continuare a godere di una propria rappresentanza e dei diritti sindacali connessi all'interno dell'azienda Fiat poiché sottoscrittrice, in tale ambito, di alcuni contratti applicati, quale il «contratto istitutivo del Fondo cometa, del Fondo integrativo sanitario, di Fondimpresa e del Caf». A corollario di tale impostazione si dovrebbe dedurre, così, sia nel caso di una lettura

⁵⁴⁴ In questo senso si pronuncia anche il Trib. Milano, decreto del 3 aprile 2012.

⁵⁴⁵ Sul punto Trib. Milano, decreto del 3 aprile 2012, secondo cui *“secondo cui «gli effetti perversi di qualsiasi atto o fatto giuridico sono semplicemente superabili con la loro rimozione ex lege”*.

⁵⁴⁶ A. LASSANDARI, *L'interpretazione storico-sistemica e l'art. 19: un convincente indirizzo del Tribunale di Bologna*, op. cit., p. 3. In modo conforme, V. PAPA, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D'Antona”*.IT, n. 147/2010, p. 13.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

teleologica – sistematica del disposto statuario sia, all’opposto, attenendosi ad una sua interpretazione letterale, un’antisindacalità nel comportamento operato dal gruppo Fiat, e ciò per avere irragionevolmente escluso dal proprio sito produttivo un sindacato che, comunque, pur non apponendo la propria firma, ha partecipato alla trattativa per la stipulazione dell’accordo collettivo e, al contempo, è controparte negoziale di alcuni contratti non normativi. Nella dialettica giurisprudenziale sin qua esaminata, dunque, nessun giudice interpellato sulla questione ha messo in luce la possibile sussistenza di un potere di accreditalimento datoriale scaturente dalla versione *post-referendaria* dell’art. 19. Si è, così, dovuto attendere l’ordinanza di rimessione dinanzi alla Corte Costituzionale da parte del Tribunale di Modena⁵⁴⁸ affinché la norma *de qua* venisse sottoposta ad un nuovo scrutinio di costituzionalità. Il giudice, dopo avere *“sottolineato l’impossibilità di addivenire ad una lettura costituzionalmente orientata dell’articolo 19, (...) in quanto l’univocità della disposizione esclude che il giudice comune, attraverso gli strumenti interpretativi di cui dispone, possa forzare il dato letterale della norma”*⁵⁴⁹, aderisce all’orientamento che fa leva su un’interpretazione letterale della norma cosicché soltanto un sindacato che abbia firmato un contratto collettivo applicato nell’unità produttiva può essere considerato rappresentativo e, quindi, titolare dei diritti concessi dal Titolo III° della legge n. 300 del 1970. Tuttavia, secondo quanto espresso nelle motivazioni fornite dal Tribunale modenese a sostegno dell’ordinanza di rimessione, e diversamente da quanto fatto dagli altri giudici che hanno aderito all’interpretazione meramente letterale senza occuparsi del nuovo contesto che stava intorno, tale conclusione dovrebbe essere riletta

⁵⁴⁸ Trib. Modena, ordinanza del 4 giugno 2012.

⁵⁴⁹ *Ibidem.*

*“alla luce dei mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali degli ultimi anni”*⁵⁵⁰. La rottura dell’unità sindacale tra le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, che ha portato alla creazione di un sistema contrattuale definito come *“auto-concluso ed auto-sufficiente”*⁵⁵¹, giustifica ed impone il superamento dell’interpretazione fornita all’art. 19 dalla Corte Costituzionale del 1996. Una volta constatato che l’unico significato che si può trarre dalla norma è quello letterale, il criterio selettivo ex art. 19 Cost., nella citata situazione di frammentarietà delle relazioni sindacali, non può essere considerato più ragionevole poiché, nel momento in cui si presta ad escludere il sindacato maggiormente rappresentativo, svela *“una profonda alterazione del proprio Dna”*⁵⁵². La norma così concepita sarebbe, infatti, contraria alla *ratio* originaria del complessivo disegno statutario, in quanto, come è noto, è stato elaborato dal legislatore con l’intenzione di fornire sostegno alle organizzazioni sindacali più rappresentative. Dunque, scartata l’ipotesi di pervenire ad una interpretazione alternativa della norma in commento, al Giudice non resta altra via che quella di chiedere una nuova pronuncia da parte della Consulta, al fine di verificare se la rigida esegesi letterale dell’art. 19 sia ormai da rigettare per *“illegittimità costituzionale sopravvenuta”*⁵⁵³. Nel caso in cui

⁵⁵⁰ *Ibidem.*

⁵⁵¹ F. CARINCI, *Il grande assente: l’articolo 19 dello Statuto*, op. cit., p. 15.

⁵⁵² F. LISO, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 166/2013, p. 9.

⁵⁵³ C. TRIPODINA, *Rappresentanza sindacale e Costituzione. L’articolo 19 dello Statuto dei lavoratori travolto da un insolito destino*, op. cit., p. 6. Sulla questione v., inoltre, R. MEZZACAPO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell’articolo 19 Stat. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto*, in *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, op. cit., pp. 50 e ss. In senso critico rispetto alla decisione del giudice modenese di rimettere la questione dinanzi alla Corte Costituzionale, A. VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, in *Mass. giur. lav.*, 2012,

l'esclusione di un organizzazione sindacale maggioritaria in azienda fosse, invece, ritenuta razionale dal sistema, allora, secondo la dottrina, *“dovremmo farci carico di una diversa lettura del Titolo III dello Statuto dei lavoratori, non più in chiave promozionale, come invece di continuo stancamente si ripropone”*⁵⁵⁴. A seguito della pronuncia operata dal Tribunale di Modena, anche altri Giudici hanno scelto la via della Corte Costituzionale che, facendo proprie,

VII, pp. 524 e ss., secondo cui non vi sarebbero elementi di novità tali da determinare l'accoglimento di una questione, come quella in esame, già rigettata dal giudice delle leggi. *Contra*: E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, op. cit., p. 161; l'Autore bolla, infatti, come *“davvero sbrigativa”* l'opinione predetta. In modo conforme, B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: hard cases davanti alla Consulta. (A proposito dell'art. 19 dello Statuto)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, p. 1039; a suo parere, infatti, *“Il giudice, di fronte alla situazione di fatto che produce un'ingiustizia manifesta, nel momento della sua sussunzione normativa, non può, allora, che prendere atto di una insanabile contraddizione logica (irragionevolezza) che dalla situazione di fatto si estende e penetra non solo l'enunciato normativo, ma anche l'unica norma ermeneuticamente estrapolabile dall'enunciato. Onde l'insanabile contrasto tra la norma e i principi di libertà e democrazia (l'hard case in senso dworkiano) che nessuna interpretazione costituzionalmente orientata del giudice di merito (pena l'arbitrio ermeneutico, la cattiva interpretazione) è in grado di evitare”*. Nello stesso senso, G. SANTORO PASSARELLI, *Crisi economica globale e valori fondanti del Diritto del Lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2012, III, p. 435. L'Autore, al riguardo, sostiene: *“bisogna convenire che la situazione che si è venuta a creare collide con il combinato disposto degli artt. 3 e 39 Cost. E non già perché a tutte le organizzazioni sindacali deve essere riconosciuto il diritto di costituire r.s.a, ma perché il rifiuto volontario di sottoscrivere un contratto ha un valore diverso dalla mancata sottoscrizione, come pure dalla semplice firma per adesione. Nelle ultime due ipotesi l'esclusione dalle trattative si può giustificare per il difetto di capacità rappresentativa, ma il rifiuto del sindacato di firmare e la conseguente uscita dalla trattativa presuppongono che allo stesso sia stata riconosciuta una capacità rappresentativa: di tal che è irrazionale non riconoscere al sindacato il diritto di costituire r.s.a. Ecco perché l'art. 19, nel testo emendato dal referendum, potrebbe presentare vizi di legittimità costituzionale nella parte in cui esclude dal diritto alla costituzione delle r.sa. le organizzazioni sindacali che abbiano rifiutato o ritirato la firma ad un contratto collettivo”*.

⁵⁵⁴ M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, op. cit., p. 6.

quasi “*per relationem*”, le motivazioni sostenute dal suddetto Tribunale, hanno evidenziato l’irragionevolezza del criterio selettivo fornito dall’art. 19. Il Tribunale di Vercelli⁵⁵⁵ aggiunge, in ogni caso, che il *vulnus* generato dall’attuale formulazione dell’art. 19 “*sarebbe accresciuta dal fatto che esso implicherebbe la sottoscrizione soltanto di contratti collettivi di contenuto normativo e non anche di contratti collettivi di contenuto gestionale*”⁵⁵⁶. Spettava, dunque, alla Corte Costituzionale sciogliere la prognosi di quello che è stato definito, davvero, un *hard cases*⁵⁵⁷ e dalla cui decisione sarebbe dipeso molto delle nuove relazioni sindacali.

§ 5. L’INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULL’ART. 19 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI.

Il Giudice rimettente demandava, dunque, alla Consulta di pronunciarsi sull’illegittimità del disposto statutario nella parte in cui esso adotta un criterio selettivo, con ciò richiedendo una sentenza di accoglimento manipolativa⁵⁵⁸, che prescinde dalla misurazione dell’effettiva rappresentatività e dall’accesso e partecipazione alle trattative negoziali di un sindacato, e definito “*come tale irragionevole oltre che lesivo della libertà sindacale*”⁵⁵⁹. La Corte Costituzionale, ribaltando i propri precedenti orientamenti, con

⁵⁵⁵ Trib. Vercelli, ordinanza del 25 settembre 2012.

⁵⁵⁶ B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: hard cases davanti alla Consulta. (A proposito dell’art. 19 dello Statuto)*, op. cit., p. 1043.

⁵⁵⁷ *Ivi*, p. 1046.

⁵⁵⁸ Sulle possibili decisioni della Corte Costituzionale, v. l’ampia *griglia decisoria* elaborata da B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: hard cases davanti alla Consulta. (A proposito dell’art. 19 dello Statuto)*, op. cit., pp. 1047 e ss..

⁵⁵⁹ Trib. Modena, ordinanza del 4 giugno 2012, cit.

sentenza n. 231 del 23 luglio 2013⁵⁶⁰, ha accolto quanto prospettato dai giudici *a quibus*, a tal fine scegliendo la via della sentenza manipolativa additiva⁵⁶¹. Invero, con tale pronuncia si è affermato che l'art. 19 deve essere dichiarato illegittimo «nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda». In particolare, questa conclusione, secondo le motivazioni fornite dal giudice delle leggi, si rende necessaria nel momento in cui il criterio selettivo della sottoscrizione di un accordo applicato nell'azienda si

⁵⁶⁰ Per la visione del testo integrale si rimanda a www.giurcost.org; in dottrina, cfr. i numerosi commenti alla suddetta pronuncia, tra i quali: F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte Cost. 23 luglio 2013, n. 231*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, IV, pp. 899 e ss.; AA. VV., *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, op. cit., *passim*; A. VALLEBONA, *L'art. 19 stat. lav.: una sentenza che fa sorridere*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pp. 654 e ss.; M. MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231/2013*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 135/2013; S. ROSSI, *Fiat lux: note su Corte cost., 23 luglio 2013, n. 231*, in www.forumcostituzionale.it; F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull'articolo 19 della legge n. 300/1970*, in www.federalismi.it.

⁵⁶¹ Sul punto cfr.: A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistematiche*, in *La RSA dopo la sentenza...*, op. cit., p. 7. L'Autore definisce additive, secondo la lezione impartita da C. MORTATI, quelle pronunce che aggiungono una nuova disposizione ad una già presente nell'ordinamento positivo e che differisce da quest'ultima "perché elimina quelle sue parti che la rendevano incompatibile con la costituzione, oppure perché ripara ad un'omissione in cui il legislatore sia incorso integrandola con un'aggiunta sufficiente a salvarla dalla censura di incostituzionalità". All'interno della più ampia categoria generale di tali sentenze è possibile, poi, individuare ulteriori sottotipi distinguendo, stavolta riprendendo l'insegnamento di C. LAVAGNA, tra "sentenze «lessicalmente riduttive volte ad operare una addizione normativa», «lessicalmente riduttive volte ad operare riduzioni normative», «lessicalmente additive volte ad operare riduzioni normative» ed infine «lessicalmente additive volte ad operare addizioni normative». A parere della dottrina in commento, è proprio in quest'ultima sottospecie che può essere ricondotta la sentenza della Corte Costituzionale, n. 231/2013.

trasforma in uno strumento diretto ad escludere dal sistema delle R.s.a. un sindacato significativamente rappresentativo e, perciò, ponendosi in contrasto con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost. L'effetto dell'interpretazione letterale, unica plausibile a parere della Corte, renderebbe, infatti, un danno a quelle organizzazioni sindacali che, pur partecipando al tavolo negoziale, non stipulino i relativi accordi collettivi perché ritenuti inadeguati a soddisfare gli interessi dei lavoratori⁵⁶²; la negazione del diritto di costituire R.s.a. ai sindacati antagonisti rappresenterebbe, pertanto, una *“forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati”*⁵⁶³. Per tale motivo, alla luce di siffatta interpretazione, la disposizione oggetto di doglianza è stata giudicata dalla Corte in contrasto con l'art. 3 Cost sotto un duplice profilo, ossia per l'irragionevolezza del criterio selettivo adottato rispetto alla originaria *voluntas legis* e per la disparità di trattamento capace di ingenerare tra gli stessi sindacati in quanto, sempre secondo il parere della Consulta, questi sarebbero privilegiati o discriminati, nell'esercizio delle loro prerogative di autotutela collettiva, in virtù del rapporto instaurato con l'azienda. Allo stesso modo, l'aver condizionato l'esercizio dei diritti sindacali in azienda alla sottoscrizione di un contratto collettivo comporterebbe la costrizione del *modus operandi* di un'organizzazione sindacale, poiché l'eventuale dissenso avrebbe effetti nefasti sulla possibilità di costituire una propria rappresentanza; di conseguenza, *“risulta evidente anche il vulnus all'art. 39, primo e quarto comma, Cost., per il contrasto che, sul piano negoziale, ne deriva ai valori del pluralismo*

⁵⁶² V. BAVARO, *La razionalità pratica dell'art. 19 st. lav. e la democrazia industriale*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D'Antona”*.IT, n. 184/2013, p. 4.

⁵⁶³ Corte Cost., sentenza del 23 luglio 2013, n. 231, cit.

e della libertà di azione della organizzazione sindacale”⁵⁶⁴. Tale motivazione non ha, tuttavia, ricevuto consenso unanime da parte della dottrina giacché è stato sostenuto che soltanto la stipulazione di un contratto può risolvere il conflitto; in particolare, si è fatto presente che *“se un sindacato non è riuscito a stipulare il contratto, non essendo state accolte le sue pretese, vuol dire soltanto che non ha avuto la capacità e la forza di imporsi alla controparte”*⁵⁶⁵. In senso contrario rispetto a questo convincimento, si è obiettato che la sottoscrizione di un accordo aziendale potesse rappresentare un veritiero indice del principio di effettività poichè, in un sistema privo di regole come il nostro ordinamento intersindacale, *“si rischiava di lasciare spazio a sindacati per nulla rappresentativi dei dipendenti, la*

⁵⁶⁴ *Ibidem.*

⁵⁶⁵ A. VALLEBONA, *L'art. 19 stat. lav.: una sentenza che fa sorridere*, op. cit., p. 654. *Contra*, M. MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231/2013*, op. cit., p. 3. Invero, per l'Autrice *“Nell’ottica dell’ordinamento intersindacale, ben si comprende che determinati diritti e prerogative vengano attribuiti in funzione del mutuo riconoscimento e dello scambio negoziale (in sostanza, della adesione ad un determinato ordine contrattuale). Ma che l’ordinamento statuale riconosca diritti e prerogative in funzione della sottoscrizione di un contratto collettivo, dunque di una determinata composizione di interessi che dovrebbe essere lasciata alla libera determinazione delle parti, finisce per impingere nella stessa autonomia e dunque libertà sindacale”*; F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull’articolo 19 della legge n. 300/1970*, op. cit., p. 4, secondo cui *“era inevitabile che la Corte accogliesse il ricorso. Non si poteva ritenere che la decisione del 1996 la vincolasse a respingerlo. Essa ha il compito di garantire il rispetto dei principi costituzionali in tutte le situazioni che si possono presentare nei processi evolutivi della società. Orbene, se le argomentazioni che essa aveva svolto nella decisione del 1996 potevano andare a pennello per giustificare l’esclusione di un sindacato minoritario (i Cobas), le stesse non erano certo riproponibili in un contesto ben diverso, nel quale si trattava di giustificare l’esclusione del sindacato più rappresentativo. Essendo in gioco la rappresentanza, istituto che richiama il rapporto tra organizzazione e lavoratori, sarebbe stato decisamente assai arduo trovare una giustificazione razionale ad una norma che si era prestata a consentire l’ esclusione del sindacato incontestabilmente più rappresentativo, penalizzandolo per non aver voluto venire a patti con il datore di lavoro, nel legittimo esercizio della propria libertà costituzionalmente garantita”*.

cui unica caratteristica fosse quella della disponibilità a sottoscrivere accordi”⁵⁶⁶, e sul cui pericolo si era già espressa in modo conforme la stessa Corte nella sentenza del 1996. La Consulta ha, successivamente, chiuso la propria linea argomentativa sostenendo, allo scopo di porre in risalto l’incoerenza logico-sistematica del complessivo quadro normativo che si era venuto a creare, che l’eventuale rilievo fornito all’elemento del consenso datoriale si scontrerebbe, sul piano razionale, con la tutela fornita dall’ordinamento, mediante l’art. 28 St. lav., ad un sindacato rappresentativo escluso ingiustamente dal tavolo delle trattative. Di conseguenza siffatta ricostruzione, definita da alcuni “lineare”⁵⁶⁷, comporta che “la partecipazione, più che essere indice della

⁵⁶⁶ A. PICCININI, *Abbiamo solo applicato la legge*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, p. 3.

⁵⁶⁷ A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 201/2014, p. 7. In senso critico rispetto all’enucleazione di un diritto a negoziare in capo al sindacato più rappresentativo, cfr.: P. TOSI, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, I, p. 12, secondo cui, in tal modo, “la Corte pare così allontanarsi dal diritto vivente che vuole, nell’ordinamento sindacale privatistico, la partecipazione alle trattative affidata al libero riconoscimento reciproco dei contraenti e quindi esclude la sussistenza di un qualsivoglia diritto a trattare assistito dalla tutela dell’art. 28 statuto dei lavoratori”. In senso contrario, v: A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistematiche*, op. cit., p. 12, poiché, a suo parere, occorre contestualizzare nei giusti binari il passaggio della sentenza; invero, egli ritiene che “il richiamo della Corte all’articolo 28 deve essere, quindi, ricondotto a quella giurisprudenza, anche di legittimità, che ha sempre negato la sussistenza di un obbligo a trattare del datore di lavoro, ritenendo applicabile l’articolo 28 soltanto se il rifiuto di avviare le trattative non solo riguarda casi in cui queste siano «espressamente previste da clausole contrattuali o da disposizioni legge», ma anche «si traduca – sia per le modalità in cui si esprime sia per il comportamento globale assunto dall’imprenditore nei riguardi di dette organizzazioni – in condotte oggettivamente discriminatorie, capaci di incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato e sulla stessa sua capacità di negoziazione minandone la credibilità e la sua immagine anche sul versante della sua forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi»”.

*rappresentatività sindacale, a essa consegue*⁵⁶⁸ e, pertanto, al fine di correggere l'illegittimità del precetto in parola, "la Corte si avvale della nozione social-tipica di rappresentatività, cioè quella ontologica che è, ovviamente, un *prius concettuale*"⁵⁶⁹ rispetto alla partecipazione. In definitiva, secondo l'impostazione delineata, l'acquisizione del diritto di cittadinanza nei luoghi di lavoro non è più riconnesso alla mera sottoscrizione di un accordo collettivo bensì alla partecipazione negoziale di un soggetto significativamente rappresentativo a livello aziendale; inoltre, le prerogative riconosciute ad un tale sindacato non si esaurirebbero nella concessione dei diritti ex titolo III° dello Statuto poiché la Corte, con un *obiter dictum*⁵⁷⁰, ha statuito che tra di esse vi sarebbe, secondo alcuni⁵⁷¹, anche il diritto di negoziare nelle future trattative, nei limiti di quanto elaborato dal diritto vivente.

⁵⁶⁸ A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, op. cit., p. 7. In tal senso v., inoltre: O. MAZZOTTA, *L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, a cura di F. CARINCI, Adapt University Press, Modena, 2014, p. 129.

⁵⁶⁹ A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistematiche*, op. cit., p. 12. Sul punto, v., inoltre: R. MEZZACAPO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto*, op. cit., p. 57, a parere del quale "non è la rappresentatività del sindacato, intesa in senso pregiudiziale e sociologico, ad essere messa in discussione, perché affermare che un'associazione sindacale non è legittimata a riconoscere una propria RSA non significa contestare la sua eventuale rappresentatività".

⁵⁷⁰ U. ROMAGNOLI, *Un verdetto della Consulta sulla legalità Costituzionale*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2013, p. 11. Secondo l'Autore, con tale *obiter dictum* la Corte probabilmente è andata oltre il *petitum*. Tuttavia, aggiunge, che la stessa "una volta accertato che c'era la rilevanza, ha avuto il coraggio di non fermarsi alla domanda. Come dire: il riconoscimento del diritto all'accesso al tavolo contrattuale non farà parte del nocciolo duro, ma non è nemmeno un innocuo *obiter dictum*".

⁵⁷¹ *Ibidem*. In modo difforme, cfr.: A. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di*

A questo punto si pone il problema di individuare, con sufficiente chiarezza, il momento in cui si possa definire soddisfatto il criterio selettivo della partecipazione ad un tavolo negoziale. A riguardo, nessuna indicazione è ravvisabile nella sentenza emessa dai Giudici Costituzionali che, in maniera sbrigativa⁵⁷², ribadisce come essa «non affronta il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III° dello Statuto dei lavoratori in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale ovvero per impossibilità di pervenire ad un accordo aziendale». Così argomentando la Consulta rimette, dunque, alla discrezione del legislatore la scelta di un'opzione che, tra le molte evocabili, risulti maggiormente congeniale al fine di risolvere le problematiche applicative suddette, ed il cui intervento eteronomo è stato sollecitato anche da unanime dottrina⁵⁷³.

Corte Cost. 231/2013, Convegno Aidlass "Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale", Roma, 2013, in www.aidlass.it, p. 5.

⁵⁷² Con ciò evidenziando, dunque, i propri limiti, come sostenuto da R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, IV, p. 955. Secondo la dottrina, "la Corte ha accentuato le problematicità interpretative dell'art. 19, che oggi appare una norma in totale balia dei giudici di merito. (...)Mentre infatti il primigenio art. 19 rinviava a nozioni di ampiezza diversa – rappresentatività storica, rappresentatività tecnica - ma determinabili sulla base di dati più o meno precisi; e la seconda versione referendaria faceva riferimento a un dato formale e rimesso all'arbitrio datoriale ma oggettivo, quale la firma del contratto; oggi ci troviamo con un testo che gronda di nozioni indeterminate e indeterminabili a priori", A. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, op. cit., p. 4.

⁵⁷³ *Ex multis*, cfr.: O. MAZZOTTA, *L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale*, op. cit., p. 132.

Tornando alla questione centrale, ossia individuare con sufficiente certezza quali sindacati possano essere considerati effettive controparti contrattuali, in modo da garantire loro la costituzione di una propria rappresentanza, e ciò a prescindere dall'esito finale della trattativa, si è sostenuto che *“un processo interpretativo della formula «partecipazione al negoziato» significa verificare caso per caso se sussiste il consenso rappresentativo di un sindacato tale da renderlo effettivamente (cioè socialmente) contro-potere negoziale. La partecipazione alla negoziazione è, infatti, indice della capacità del sindacato di essere un potere collettivo contrapposto al potere aziendale (singolo o individuale) solo se quella partecipazione deriva dalla propria capacità rappresentativa e non dalla concessione ottriata padronale”*⁵⁷⁴. In conclusione, l'argomento decisivo ai fini del criterio selettivo enucleabile dalla rinnovata lettura dell'art. 19, sarebbe l'effettività del procedimento negoziale⁵⁷⁵, sebbene questo presupposto non si sostanzierebbe in una generica partecipazione alla negoziazione *“quanto nel fatto che abbia partecipato alla negoziazione un sindacato rappresentativo”*⁵⁷⁶, che, in tal senso, godrebbe, altresì, dello scudo offerto dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori⁵⁷⁷. In ogni caso, spetterà alla giurisprudenza dirimere il

⁵⁷⁴ V. BAVARO, *La razionalità pratica dell'art. 19 st. lav. e la democrazia industriale*, p. 15.

⁵⁷⁵ O. MAZZOTTA, *L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale*, op. cit., p. 131

⁵⁷⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *La partecipazione del sindacato alle trattative per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28*, in *Il Corriere Giuridico*, 2013, XII, p. 1488. A suo parere, infatti, *“dopo questa sentenza inizia a farsi strada la tesi che, anche nel lavoro privato, il diritto a trattare del sindacato rappresentativo sostituisce il principio del mutuo riconoscimento”*.

⁵⁷⁷ In senso critico rispetto ad un uso disinvolto della tutela statutaria cfr.: U. CARABELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, op. cit., p. 103, secondo cui *“un sindacato che abbia bisogno dell'art. 28 per uscire dall'angolo*

dubbio concernente l'effettiva consistenza di tale fondamentale momento partecipativo e, in particolare, stabilire in quali casi il datore di lavoro possa legittimamente rifiutare la trattativa con un sindacato. Allo stato attuale, le prime pronunce pervenute dai giudici di merito, in applicazione della sentenza della Corte Costituzionale in commento, hanno, sostanzialmente, confermato l'importanza del requisito della maggiore rappresentanza in capo ad un sindacato, forse prendendo spunto anche dal contenuto della medesima decisione che, come abbiamo visto, in alcuni passaggi evoca, in modo probabilmente apodittico, il concetto di rappresentatività significativa. A ben vedere, il Tribunale di Brescia⁵⁷⁸ si colloca nella stessa logica interpretativa laddove afferma, nella sentenza che possiamo definire come il primo provvedimento reso dopo il vaglio di legittimità dell'art. 19⁵⁷⁹, che *"che la maggiore rappresentatività costituisce il presupposto implicito delle decisioni assunte dal Giudice delle Leggi"*⁵⁸⁰. Dall'analisi del dispositivo emerge, infatti, che al fine di riconoscere il diritto di un sindacato a costituire una propria R.s.a. all'interno di un'azienda, pur non avendo questi sottoscritto il contratto applicato in essa, l'interprete debba verificare in positivo la sussistenza di alcuni indici rivelatori della maggiore rappresentatività in un'organizzazione sindacale. Dopo aver accertato in modo favorevole tale qualità, il giudice ha dichiarato, pertanto, antisindacale la condotta del datore di lavoro per non aver concesso la fruizione dei diritti sindacali ad un organizzazione

dell'esclusione dal tavolo delle trattative, nei fatti sta denunciando la propria debolezza nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, in quanto fondato su base meramente volontaristica".

⁵⁷⁸ Trib. Brescia, decreto del 4 febbraio 2014, in www.bollettinoadapt.it

⁵⁷⁹ Cfr.: M. Covi, *Non basta aver partecipato alla trattativa, occorre la maggiore rappresentatività*, in www.bollettinoadapt.it, 2014.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

significativamente rappresentativa come risultava essere il soggetto ricorrente. Per concludere, appare perciò evidente che la linea tracciata dalla Consulta sia quella di garantire al massimo le prerogative di quei sindacati che godano di un effettivo consenso dei lavoratori⁵⁸¹, sebbene la soluzione definitiva andrà ricercata caso per caso nelle pronunce che non tarderanno a succedersi in siffatta questione.

§ 6. LA DISCIPLINA DELLA CONTRATTAZIONE E DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE NEI RECENTI ACCORDI INTERCONFEDERALI: ATTUAZIONE PER VIA CONVENZIONALE DELL'ART. 39 COST.?

Le tormentate vicende che, a partire dal 2009, hanno interessato le nostre relazioni sindacali, e su cui ci siamo soffermati *ad abundantiam* nelle pagine precedenti, scoprivano il proprio apice di criticità nell'estate del 2011, non a caso definita "*l'estate di passione del nostro sistema di relazioni industriali*"⁵⁸², in un contesto di conclamata rottura dell'unità sindacale e di deflagrazione del contenzioso giudiziario promosso da Fiom – Cgil. Le parti sociali, dopo aver preso consapevolezza della deriva cui stava dirigendosi questo sistema, hanno, così, cercato di porre fine alla conflittualità endosindacale tentando di recuperare un'unità d'intenti che, ormai, stava divenendo un ricordo sbiadito. Tale obiettivo viene consacrato, così, nell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, sottoscritto, per l'appunto in modo unitario, da Confindustria e dalle tre principali

⁵⁸¹ Per una disamina critica alla prospettiva delineata dalla sentenza della Corte Costituzionale, v.: N. DE MARINIS, *La Corte costituzionale rilegge "inutilmente" l'art. 19 Stat. lav.*, in *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Atti del convegno di Roma - 16 settembre 2013, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Jovene ed., Napoli, 2014, pp. 247 e ss.

⁵⁸² S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, op. cit., p. 1281.

confederazioni sindacali rappresentative degli interessi dei lavoratori. Il documento enunciava diversi principi di rilevante importanza volti a *“recuperare margini di gestione controllata del sistema di rappresentanza e di contrattazione collettiva”*⁵⁸³; tuttavia, il tratto che ne ha fatto guadagnare, secondo alcuni, l'appellativo di storico doveva ravvisarsi proprio nel fatto che esso era stato *“sottoscritto dai quattro grandi padri fondatori, garanti e protagonisti del nostro sistema di relazioni collettive. (...) Il recupero dell'unità di azione fra Cgil, Cisl ed Uil costituisce, infatti, il tratto di gran lunga più significativo, perché pilone portante dell'intero diritto sindacale extra ordinem, costruito e modellato nel vuoto costituzionale, promosso dal legislatore, benedetto dal Giudice delle leggi”*⁵⁸⁴. Addentrando nel merito delle novità introdotte con l'accordo in questione, è evidente che il principale impegno assunto dalle parti contraenti è stato quello di dare una certa stabilità agli accordi aziendali. La stagione degli accordi separati stipulati con il gruppo Fiat aveva, infatti, messo a nudo tutti i limiti del nostro sistema di relazioni industriali derivanti, essenzialmente, dalla sostanziale anomia legislativa in cui esso si è sviluppato⁵⁸⁵. Così, al

⁵⁸³ Così: G. NATULLO, *L'incerta rappresentanza dei lavoratori in azienda tra legge e contratti*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, op. cit., p. 290.

⁵⁸⁴ F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 125/2011, p. 2. V., inoltre: M. RICCI, *Dall'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D. L. n. 138/2011*, in *Contrattazione in deroga*, a cura di F. CARINCI, Ipsa, Milano, 2012, p. 77.

⁵⁸⁵ Cfr.: F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, III, p. 453; l'Autore sottolinea, e ricorda, come *“il dissenso di un protagonista di primo piano del sistema rispetto all'accordo raggiunto da altri, in mancanza di regole che non siano soltanto quelle della semplice autonomia privata, mettendo a repentaglio la tenuta dell'accordo, (...) finisca per favorire una delegittimazione dello stesso strumento negoziale e del sistema che lo produce”*.

punto 4 del suddetto documento, è stata fissata una regola fondamentale e innovativa, ossia la vincolatività *erga omnes* degli accordi aziendali; invero, esso afferma che «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni firmatarie del presente accordo interconfederale». Questo principio, come è noto, era già stato oggetto di rivendicazione dall'accordo del 1993, nel quale, tuttavia, le parti si limitarono ad invocare un intervento legislativo sulla materia, mai arrivato per varie e risapute ragioni, senza chiarire con quali modalità si sarebbe dovuti pervenire all'applicazione generale degli accordi in questione. A questa esigenza ha, così, posto rimedio l'accordo del 2011 poiché si è stabilito che gli accordi aziendali siano efficaci *erga omnes* quando siano sottoscritti in virtù del principio di maggioranza; dunque, le organizzazioni sindacali, dopo aver preso coscienza dell'intimo legame sussistente tra rappresentatività e contrattazione⁵⁸⁶, al fine di evitare una paralisi del sistema in presenza di un eventuale dissenso tra i sindacati firmatari dell'accordo, hanno sancito che il contratto aziendale rimane comunque efficace, anche per i lavoratori iscritti all'organizzazione dissenziente, quando stipulato nell'osservanza del principio di maggioranza. In particolare, è stato specificato che l'efficacia generale di un contratto aziendale viene a configurarsi in all'esito di due differenti meccanismi: anzitutto, con l'approvazione della maggioranza dei componenti delle R.s.u., elette secondo le disposizioni predisposte dagli accordi interconfederali

⁵⁸⁶ Sul punto: P. ALLEVA, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in www.dirittiecittadinanza.org, 2011, p. 1. Egli sostiene, infatti: "legare rappresentatività e contrattazione costituisce comunque un grosso passo avanti rispetto all'ipocrita sistemazione teorica, fino ad ora imperante, per cui la rappresentatività non era necessaria per la contrattazione, la quale poteva pertanto essere disinvoltamente separata e di minoranza".

vigenti; nel caso in cui, invece, non siano presenti le R.s.u., ma soltanto le rappresentanze sindacali aziendali, l'estensione generalizzata della validità di un contratto di II° livello è subordinata all'approvazione di quelle R.s.a. che, singolarmente o cumulativamente, abbiano conseguito nell'anno precedente la maggioranza delle deleghe conferite dai lavoratori nell'azienda, secondo i dati «rilevati e comunicati direttamente da essa»⁵⁸⁷. In questa seconda ipotesi è previsto, tuttavia, un *referendum* confermativo dei lavoratori, la cui richiesta deve provenire da almeno una delle organizzazioni firmatarie o da almeno il 30% dei dipendenti; la consultazione è valida con la partecipazione di almeno la metà più uno dei lavoratori aventi diritto mentre l'accordo è respinto dalla maggioranza semplice dei votanti. Su quest'ultimo punto, in dottrina si è discettato sul rilievo giuridico da attribuire all'ipotesi in cui l'esito del *referendum* fornisca un risultato positivo. Si è, così, fatto notare che l'accordo eventualmente approvato, in un sistema che deve scontare la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., non potrebbe esperire *“efficacia ulteriore rispetto a quella che gli deriva dai principi dell'ordinamento giuridico, in base ai quali un accordo non vincola le parti dissenzienti che non lo hanno firmato”*⁵⁸⁸. Sulla base di questo ragionamento, pertanto, l'accordo si limiterebbe ad impegnare i sindacati non firmatari ad aderirvi dopo il *referendum*. In senso contrario, si ritiene, invece, che *“un accordo aziendale approvato secondo le regole indicate,*

⁵⁸⁷ In merito a questa postilla presente nell'accordo, taluno ha sostenuto il rischio che possano appalesarsi problemi inerenti al controllo della correttezza dei dati forniti talché una *“gestione scorretta da parte aziendale comporti condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 stat. lav”*, F. SCARPELLI, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, in *Note Informative*, 2011, n. 53, p. 4.

⁵⁸⁸ Così, G. ORLANDINI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: molti dubbi e poche certezze*, in *www.dirittiecittadinanza.org*, 2011, p. 4.

*potrebbe essere considerato vincolante per tutti i lavoratori in forza sia dell'eventuale adesione alle associazioni che hanno condiviso tale procedura (comprese quelle rimaste in dissenso) sia dell'applicazione complessiva e inscindibile dei trattamenti collettivi (comprensivi delle procedure sulla produzione delle regole dell'organizzazione del lavoro e delle obbligazioni delle parti)"*⁵⁸⁹. In ogni caso, stante la valenza del principio di autonomia collettiva e libertà sindacale su cui si regge il nostro sistema, è ben possibile che i sindacati aderenti alle confederazioni possano disattendere quanto cristallizzato nell'accordo interconfederale evitando, dunque, gli effetti contrattuali; le uniche conseguenze, peraltro, come noto, sarebbero a livello associativo o anche di diritto comune, con la sopravvenienza di una responsabilità civile, benché questo sia *"un rimedio che storicamente si è rivelato più futile che pratico"*⁵⁹⁰. Al fine di verificare il principio maggioritario a livello nazionale, l'Accordo in commento ha introdotto, poi, un'ulteriore novità di grande evidenza, ossia la certificazione della rappresentanza delle organizzazioni sindacali anche per l'ambito nazionale. Invero, con una trasposizione nell'ambito privato di quanto previsto dalla disciplina valida per il settore pubblico, si è stabilito di misurare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali attraverso una ponderazione tra il dato associativo, da verificare mediante la rilevazione del numero delle deleghe sindacali da parte dell'INPS, e quello elettorale, con la raccolta affidata al CNEL dei relativi dati emersi nel corso delle elezioni per il rinnovo delle R.s.u. In tale modo, si è così stabilito che soltanto i sindacati che raggiungano una rappresentatività superiore

⁵⁸⁹ F. SCARPELLI, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, op. cit. p. 4.

⁵⁹⁰ M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. giur.*, 2011, VII, p. 656.

al 5% abbiano il diritto di avviare, con la controparte datoriale, le trattative per la stipulazione di un contratto collettivo nazionale di categoria, non implicando, comunque, alcun obbligo a trattare con i sindacati rappresentativi⁵⁹¹. Dunque, la clausola *de qua* sembra rappresentare il primo passo verso l'abbandono del principio di effettività che subordinava la legittimazione dei soggetti contrattuali al reciproco riconoscimento tra le parti sociali. Tuttavia, a differenza di quanto previsto per il contratto aziendale, l'Accordo non dice nulla sulla procedure di validazione del contratto nazionale e, quindi, non affronta il problema della firma di CCNL con efficacia separata, che, a causa dell'eventuale dissenso manifestato da un'organizzazione dotata di rappresentanza certificata, restano quindi possibili⁵⁹². Per quanto concerne i problemi di raccordo tra contratti di diverso livello, dal suddetto Accordo sembra uscire un modello di decentramento controllato⁵⁹³ giacché le parti sociali hanno espressamente previsto che la contrattazione aziendale è limitata alle «materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge». Ed è sempre al contratto nazionale che è affidato il compito di stabilire i limiti e le procedure entro i quali un contratto aziendale possa introdurre intese modificative alla disciplina contenuta nei contratti di livello superiore. In conclusione, si riafferma, quindi, la centralità del CCNL abbandonando *“l'idea, prospettata a lungo e da molti, di sostituire il contratto collettivo nazionale, che è alla base unitaria dell'intero*

⁵⁹¹ T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, III, p. 617.

⁵⁹² G. ORLANDINI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: molti dubbi e poche certezze*, op. cit., p. 2.

⁵⁹³ R. SANTAGATA, *Potere di deroga del contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, op. cit., p. 324.

*territorio nazionale, con contrattazioni aziendali di gruppo o comunque speciali*⁵⁹⁴.

Sullo sfondo di un quadro convenzionale in cui le parti sociali aggiungevano davvero poco alle potenzialità della contrattazione aziendale, la cui emancipazione rispetto al contratto nazionale era stata auspicata, peraltro, da parte di alcuna dottrina ormai da tempo⁵⁹⁵, decide, così, di intervenire direttamente il legislatore. Invero, sotto le spinte provenienti dalle sedi comunitarie e dirette a sostenere un'ulteriore flessibilizzazione del mercato del lavoro italiano come risposta all'imperante crisi economica in atto⁵⁹⁶, il nostro Governo vara il d. l. del 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge dal Parlamento con legge n. 148 del 2011. In particolare, ciò che risalta ai nostri fini del documento finale, è la presenza dell'art. 8 con il quale si sono introdotte modifiche di notevole rilevanza al Diritto del Lavoro, tanto da aver fatto presagire *“una vera e propria rivoluzione della materia”*⁵⁹⁷. Al comma II° della suddetta disposizione è previsto, invero, che le intese aziendali sottoscritte dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale o dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda alla stregua della legge o accordi interconfederali, le quali assumono, altresì, efficacia *erga omnes* in

⁵⁹⁴ M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, op. cit., p. 655.

⁵⁹⁵ Cfr.: P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori ed., 2005, p. 15, in cui l'Autore fornisce le proprie motivazioni favorevoli ad una più ampia capacità derogatoria del contratto aziendale rispetto a quello nazionale in ossequio, comunque, al principio di maggioranza.

⁵⁹⁶ Per una ricostruzione della vicenda, si rimanda alla disamina operata da A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT, n. 132/2011.

⁵⁹⁷ *Ivi*, p. 2.

attuazione del principio maggioritario secondo quanto statuito dal 1° comma, possano derogare, anche *in pejus*, alla legge o alla disciplina contenuta nei contratti collettivi nazionali di lavoro⁵⁹⁸. Inoltre, per quanto attiene all'ambito del presente lavoro, notevoli perplessità sono state avanzate anche in ordine a quanto contenuto nel successivo comma 3, il quale ha predisposto che «le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori». Dunque, il legislatore con siffatto intervento ha disatteso, *de facto*, quanto concluso dalle parti sociali nel citato Accordo del giugno 2011, sollevando da più parti le critiche degli operatori. Anzitutto, si è disapprovato il metodo con cui tale norma è stata introdotta nel nostro ordinamento poiché, considerata l'importanza degli effetti derivanti dalla sua applicazione, sarebbe stato opportuno sostenere un preventivo dibattito con i diretti interessati⁵⁹⁹ in modo che la

⁵⁹⁸ V.: F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. cit., pp. 22 e ss.

⁵⁹⁹ In tal senso: P. SARACINI, *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, op. cit., p. 353. In modo conforme v., altresì, F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 127/2011, p. 5, il quale sostiene che "*l'art. 8 del d.l. 138 rappresenta un vero e proprio intervento a gamba tesa nel sistema di relazioni sindacali, il cui effetto immediato (e probabilmente voluto) potrebbe essere quello di vanificare lo sforzo di sintesi unitaria compiuto dai più importanti protagonisti della scena sociale. Su un piano più teorico, può ritenersi tanto un intervento tecnicamente errato e improvvisto (anche per i vasti spazi di incertezza giuridica che apre), quanto una inopportuna ingerenza della legge nel sistema di regole autonomamente poste dai soggetti sindacali (inopportunità che, a mio parere, in qualche caso trasmuta in vera e propria illegittimità costituzionale)*".

controparte governativa potesse recepire le relative indicazioni. Le principali obiezioni nei confronti della norma in commento, rubricata dal legislatore sotto il titolo di «misure a sostegno della contrattazione di prossimità» sono state, tuttavia, indirizzate, come d'altronde è facile dedurre, alle significative conseguenze giuridiche che essa avrebbe comportato, sebbene non sia mancata qualche voce, comunque in minoranza, favorevole all'operazione legislativa dell'estate 2011⁶⁰⁰. In particolare, la dottrina⁶⁰¹ ha messo in luce diversi profili di illegittimità costituzionale insiti nell'art. 8; in primo luogo *“non sembra affatto peregrina la tesi di un'incostituzionalità della norma per violazione dell'art. 39 Cost. nella parte in cui prefigura un procedimento tipico per stipulare contratti ad efficacia*

⁶⁰⁰ Su tutti, cfr.: M. TIRABOSCHI, *Difesa accorata e ragionata della riforma liberista del lavoro*, in *www.bollettinoadapt.it*, n. 29/2011, a parere del quale *“La manovra non introduce alcuna modifica diretta al quadro legale vigente. Il decreto si limita a offrire alle parti sociali la possibilità – sulla scorta della idea di “derogabilità assistita” elaborata da Marco Biagi – di intese modificative a livello aziendale o territoriale in materia di gestione del rapporto di lavoro comprese le conseguenze (ma non le causali) del licenziamento illegittimo. Nulla di nuovo sotto il sole. E nulla di così radicale da far temere l'attacco ai diritti costituzionali del lavoro o l'insorgere di un contenzioso giudiziario più imponente di quello attuale”*; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, X, pp. 682 e ss. L'Autore rilancia con enfasi quanto introdotto dal legislatore con la disposizione *de qua*, poiché, secondo il suo giudizio, finalmente *“i rimedi contro le degenerazioni dello stato sociale cominciano ad essere attuati. (...)Le disposizioni dell'art. 8 consentono ai contratti collettivi aziendali e territoriali di derogare la legge e i contratti nazionali nell'interesse comune alla conservazione e alla espansione dell'impresa e dell'occupazione. E' finita la dannosissima illusione del salario variabile indipendente e della occupazione indifferente alla stratificazione di tutele oppressive nella loro rigida uniformità. Ora i sindacati valuteranno responsabilmente le forme ed i limiti delle tutele compatibili non solo con la dignità del lavoratore, ma anche con il mantenimento e la crescita dell'occupazione regolare in ciascuna azienda”*.

⁶⁰¹ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, op. cit., pp. 42 e ss.

*generale*⁶⁰². Inoltre, il sistema di sostegno fornito alla contrattazione aziendale mediante la previsione di una derogabilità praticamente senza limiti nei confronti di contratti di livello superiore e disposizioni di legge, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della nostra Carta fondamentale. Invero, ciò si evincerebbe dal fatto che *“la contrattazione nazionale di categoria, ove vengono fissati i minimi di trattamento economico e normativo dei lavoratori di una determinata categoria professionale, è uno strumento costituzionalizzato dall'art. 39 – quindi non disponibile dal legislatore ordinario – volto a garantire l'eguaglianza sostanziale, sancita all'art. 3 della Carta: non solo tra i lavoratori di una stessa categoria, ma anche tra le imprese di uno stesso settore”*⁶⁰³. Tenendo a mente questa considerazione, ne deriverebbe che la *“contrattazione può dettare regole per una certa azienda solo se autorizzata dalla contrattazione nazionale”*⁶⁰⁴. La norma in commento si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 39, comma 1°, laddove viene attribuita *“un'efficacia prevalente alle specifiche intese dei contratti collettivi di prossimità e alle rappresentanze sindacali a maggioranza sulle norme di legge e sui contratti collettivi nazionali”*⁶⁰⁵, con ciò ledendo il principio della libertà di organizzazione sindacale. Infine, è stata messa in risalto l'abnormità del III° comma, ribattezzato nel modo di

⁶⁰² Così: G. FERRARO, *Il contratto collettivo. Dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, VI, p. 1277; in modo conforme, P. SARACINI, *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, op. cit., p. 354; M. RICCI, *Dall'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D. L. n. 138/2011*, op. cit., p. 89.

⁶⁰³ M. RUSCIANO, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in *Eguaglianza&Libertà*, 2011.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.

⁶⁰⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *L'ordinamento sindacale e la sua autonoma rilevanza*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro...*, op. cit., p. 244.

“*comma Fiat*”⁶⁰⁶ poiché, con effetto retroattivo, ha avuto la finalità di estendere in modo generale l’efficacia degli accordi sottoscritti nelle aziende di Pomigliano e Mirafiori ed approvati con *referendum* tra i lavoratori⁶⁰⁷. Tale disposizione, secondo parte della dottrina⁶⁰⁸, oltre a costituire un’evidente ostacolo alla realizzazione dell’autonomia collettiva, solleverebbe alcuni problemi di costituzionalità poiché, anzitutto, non sarebbe conforme al principio della certezza giuridica dei rapporti. Difatti, a sostegno di questa valutazione, si è affermato che nel nostro ordinamento non vi è alcun interesse pubblico o di rilievo costituzionale “*che possa legittimare la volontà di rendere ex post validi accordi sindacali con efficacia generale*”⁶⁰⁹. Allo stesso modo, la disposizione “*stride nettamente con la volontà espressa dalle parti dell’accordo di giugno*”⁶¹⁰ poiché non ha tenuto conto del fatto che le parti sociali, con tale accordo, avevano scelto di non disciplinare il caso Fiat, e, quindi, ciò non sarebbe congruo, ancora una volta, con l’interesse tutelato costituzionalmente ex art. 39 Cost, 1° comma. In ogni caso, nonostante le ampie censure rivolte all’art. 8 da diffusa dottrina, la

⁶⁰⁶ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, op. cit., p. 45; v., inoltre, M. RICCI, *Dall’Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 all’art. 8 D. L. n. 138/2011*, op. cit., p. 90.

⁶⁰⁷ Critico nei confronti di tale disposizione, F. SCARPELLI, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l’accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, op. cit. p. 15. L’Autore, infatti, pone in rilievo il fatto che tale norma “*essendo diretta a disciplinare il passato presenta (oltre alle consuete problematiche delle disposizioni retroattive) la caratteristica veramente insolita di scegliere come spartiacque temporale non l’entrata in vigore della stessa legge, ma un atto privato e specifico come l’accordo confederale del settore industriale del 28 giugno*”.

⁶⁰⁸ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, op. cit., p. 47.

⁶⁰⁹ *Ibidem*.

⁶¹⁰ F. SCARPELLI, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l’accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, op. cit. p. 15

Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla sua legittimità rispetto alla Carta fondamentale, ha respinto⁶¹¹, per ora, le questioni che gli sono state sottoposte ritenendo conforme a Costituzione la norma introdotta dal legislatore⁶¹². Ciò non toglie, tuttavia, che l'art. 8 è stato additato come una *“pesante interferenza sull'autonomia sindacale, che intende regolare materie che dovrebbero essere rimesse alle parti”*⁶¹³. Le stesse parti sociali, d'altronde, in sede di ratifica dell'Accordo del giugno 2011, hanno aggiunto una postilla al testo definitivo con cui si è ribadito che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti che le stesse si impegnano ad applicare esclusivamente quanto convenuto nel suddetto Accordo, determinando con ciò una delegittimazione della norma in commento⁶¹⁴.

La tappa successiva della ritrovata unità d'azione sindacale, nonché di notevole rilevanza ai fini della tematica oggetto di questo paragrafo, la possiamo ravvisare nel Protocollo d'Intesa⁶¹⁵

⁶¹¹ Corte Cost., sentenza del 4 ottobre 2012, in www.bollettinoadapt.it

⁶¹² Per un commento alla delibera, si rimanda a M. TIRABOSCHI, *Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità*, in www.farecontrattazione.it

⁶¹³ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *La contrattazione di prossimità e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali*, in *Le relazioni industriali*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli ed., Torino, 2014, p. 164.

⁶¹⁴ Invero, alla resa dei conti, *“se si eccettua qualche suo utilizzo più o meno sottobanco, l'art. 8 è rimasto sostanzialmente ignorato quasi non fosse mai stato scritto, monito per le parti sociali di quanto rischioso possa risultare fare affidamento sul legislatore”*. Così: F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 32.

⁶¹⁵ Tra i primi commenti al Protocollo arrivati dalla dottrina, si segnala: F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'art. 19, lett. b) St.)*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D'Antona”*.IT, n. 179/2013.

sottoscritto il 31 maggio del 2013 da Confindustria con le confederazione sindacali storiche, ossia Cgil, Uil e Cisl. Con tale intesa le parti hanno voluto dare applicazione a quanto previsto e configurato nell'Accordo del 2011⁶¹⁶ in materia di contrattazione collettiva nazionale. Nello specifico, allo scopo *“di porre fine all'annosa questione degli accordi separati”*⁶¹⁷, con il suddetto Protocollo si è voluto disciplinare la questione inerente la titolarità ed efficacia della contrattazione nazionale, alla stregua di quanto sancito per la contrattazione di prossimità. Con esso, le parti sociali hanno messo in pratica *“una concezione moderna del pluralismo sindacale, fondata sulla realistica acquisizione di consapevolezza circa il carattere ricorrente, se non strutturale, del dissenso tra le organizzazioni di rappresentanza riguardo alle rispettive opzioni negoziali”*⁶¹⁸; da ciò si evince che l'unità sindacale non è più concepibile soltanto come un'unità di azione tra le varie organizzazioni protagoniste, bensì volgerebbe in direzione di una condivisa regolamentazione delle regole del gioco⁶¹⁹. L'Accordo, anzitutto, si fa carico di dettare una disciplina puntuale per la misurazione della rappresentatività di un sindacato, che, come noto, mediante la fissazione di una soglia di sbarramento del 5%, rileva ai fini dell'ammissibilità alla contrattazione collettiva nazionale di

⁶¹⁶ Ivi, p. 3, secondo cui, tuttavia, *“a leggerlo per intero, si rivela assai più che una mera intesa applicativa di quella autentica svolta rappresentata dal punto 1 dell'accordo del giugno 2011 che segnò allora la mutazione dal settore pubblico privatizzato del criterio misto associativo/elettivo per la selezione della rappresentatività negoziale”*.

⁶¹⁷ M. CAPOBIANCO, *Prime osservazioni in tema di rappresentanza sindacale: dal protocollo del 31 maggio 2013 alla sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013*, in *www.temilavoro.it*, 2013, I, p. 3.

⁶¹⁸ Così: I. SENATORI, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva dopo il Protocollo del 31 maggio 2013*, in *Quad. fond. Marco Biagi*, 2013, I, p. 13.

⁶¹⁹ Cfr.: R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, op. cit., p. 956.

categoria. A tal fine, dunque, il punto 5° afferma che la rappresentatività «sarà determinata come media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle RSU (sul totale dei votanti), quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati», con ciò mettendo da parte il criterio della media ponderata⁶²⁰. Sempre sul piano della titolarità a negoziare, posto che, come si è visto, sono ammesse alla trattativa le organizzazioni sindacali che abbiano una rappresentatività non inferiore al 5%, l'Accordo rinvia ai regolamenti delle Federazioni di categoria per determinare, per ogni singolo CCNL, le modalità di definizione della piattaforma e della delegazione trattante e le relative attribuzioni con proprio regolamento, in modo da favorire la presentazione di piattaforme unitarie. Nel caso in cui non vi fosse la presentazione di una piattaforma unitaria⁶²¹, invece, è fissata la regola secondo cui «la parte datoriale favorirà, in ogni categoria, che la negoziazione si avvii sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano, complessivamente, un livello di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% +1»⁶²². Il punto nevralgico, storico per

⁶²⁰ In questo modo, si è detto che *“gli stipulanti confermano la scelta di mediazione, mutuata dalla disciplina del lavoro pubblico, tra le due filosofie della rappresentanza incarnate dalle maggiori confederazioni: quella di marca prettamente associativa, cara alla Cisl, e quella universalista, ascrivibile alla Cgil, che privilegia il legame costitutivo con forme di suffragio diretto”*, I. SENATORI, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva dopo il Protocollo del 31 maggio 2013*, op. cit., p. 3.

⁶²¹ Cfr.: A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistematiche*, in *La RSA dopo la sentenza...*, op. cit., p. 29. A suo parere, *“con l'applicazione del protocollo d'intesa del 2013, pur di fronte ad una pluralità di piattaforme, non si dovrebbe più assistere allo sviluppo di distinte trattative, ma di un'unica trattativa”*.

⁶²² Sul punto, v.: M. LAI, *L'accordo sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e la giurisprudenza costituzionale sull'art. 19, Stat. Lav.*, in *www.bollettinoadapt.it*, 2013, VIII, p. 3. Secondo l'Autore, con tale clausola si sarebbe introdotta una

certi versi⁶²³, dell'Accordo del 2013 è rappresentato dalla sua *“tendente aspirazione alla «efficacia oggettiva generale» del contratto collettivo nazionale”*⁶²⁴, il quale sentimento ha pervaso il nostro sistema di relazioni industriali, da sempre alla ricerca di una via che fosse alternativa all'inattuazione delle disposizioni contenute nella seconda parte dell'art. 39 Cost. Invero, accanto alla regolamentazione delle procedure negoziali, il Protocollo affronta il tema dell'efficacia e dell'esigibilità del contratto nazionale, costituendo, su questo fronte, una novità assoluta anche per l'ordinamento intersindacale. In particolare, le parti sociali hanno subordinato il verificarsi di suddette qualità alla ineludibile presenza di due condizioni: in primo luogo, che il contratto sia sottoscritto da almeno il 50% +1 delle organizzazioni sindacali del settore deputate a trattare e, successivamente, sia validato, tramite consultazione certificata, dalla maggioranza semplice dei lavoratori sempre del settore, secondo modalità di procedura definite dalle singole federazioni di categoria. Nel momento in cui tali requisiti siano soddisfatti, il contratto collettivo così stipulato acquisisce

“novità per il nostro ordinamento, una sorta di obbligo a trattare, per la parte datoriale, sulla base della piattaforma presentata dalle organizzazioni sindacali complessivamente maggioritarie”; questo principio sembra essere stato recepito, peraltro, come abbiamo avuto modo di costatare, dalla giurisprudenza costituzionale che si è pronunciata qualche giorno dopo la sottoscrizione dell'Accordo de qua.

⁶²³ Secondo la dottrina, *“l'esperienza suggerisce di diffidare di simili enfatiche massmediatiche, dal sapore vagamente propagandistico. Tuttavia alcuni indizi permettono di formulare una prognosi possibilista riguardo alla capacità del Protocollo di completare il travagliato percorso di riassetto del sistema italiano di relazioni industriali, e consegnare così alla storia il patto costituzionale del 23 luglio 1993”*, I. SENATORI, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva dopo il Protocollo del 31 maggio 2013*, op. cit., p. 1.

⁶²⁴ P. EMILIANI, *L'efficacia delle clausole di rinvio al contratto collettivo alla luce del protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, Working Paper presentato al convegno di Venezia del 25 – 26 ottobre 2013 sul tema: *“Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali”*, p. 1.

vincolatività per le parti, poiché è stabilito che «il rispetto delle procedure sopra definite comporta, infatti, oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa». Quest'ultime, inoltre, si impegnano, altresì, a darne piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti. Ed è su tale innovativa previsione che si innesta, pertanto, il problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale. La dottrina tende, tuttavia, ad escludere che il Protocollo possa determinare significativi effetti sulla questione discussa, in quanto si è sottolineato che esso *“avendo natura negoziale, non ha la forza per attribuire al contratto collettivo effetti diversi da quelli che la legge riconosce al contratto”*⁶²⁵. Dunque, in definitiva, a fronte della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., in cui, come è noto, l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi deriva dal meccanismo di rappresentanza legale conferita ai sindacati registrati e dotati di personalità giuridica, *“neppure l'Accordo interconfederale del 31 maggio 2013 ha efficacia generale, né potrebbe attribuirli ai contratti collettivi nazionali di lavoro da esso disciplinati”*⁶²⁶. In ogni

⁶²⁵ Così: G. PROIA, *Protocollo di intesa e efficacia*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, op. cit., p. 74. In giurisprudenza, con riferimento all'Accordo del 2011, si è ribadito che *“gli Accordi Interconfederali, sicuramente impegnativi per le parti, contengono l'indicazione degli indirizzi politici e comportamentali nell'ambito dell'ordinamento sindacale, rivolti alle parti stipulanti i futuri contratti collettivi aziendali e nazionali, ma, proprio per la natura privatistica dell'ambito in cui operano e stante la ricordata autonomia contrattuale equiordinata e paritetica, non assumono alcun rilievo pubblicistico né assurgono a parametri di validità e/o efficacia dei contratti collettivi o aziendali poi stipulati”*, Trib. Roma, ordinanza del 13 maggio 2013, cit., pp. 772 e ss.

⁶²⁶ P. EMILIANI, *L'efficacia delle clausole di rinvio al contratto collettivo alla luce del protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, op. cit., p. 2. L'Autore sostiene, comunque, che, *“al fine di estendere, o comunque rafforzare, l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro disciplinati dal nuovo Accordo*

caso, qualora le procedure e le clausole fissate dal Protocollo venissero pienamente rispettate è ovvio che l'efficacia soggettiva del contratto nazionale ne uscirebbe rinvigorita giacché il dissenso sindacale è, comunque, ricondotto nell'alveo di regole condivise. E' evidente, pertanto, *“che l'eventuale ripresentarsi di ragioni di rottura tra le organizzazioni sindacali ne comprometterebbe irrimediabilmente il funzionamento”*⁶²⁷, con ciò appalesandosi tutti i limiti dell'ordinamento intersindacale. Nel Protocollo si afferma, dunque, in vista della tenuta del complessivo disegno convenzionale, l'impegno delle parti firmatarie a far rispettare i principi adottati alle strutture ad esse aderenti nonché alle loro articolazioni territoriali e aziendali. Con tale clausola si è, quindi, cercato di porre rimedio alla questione sollevata dall'ordinanza del Tribunale di Roma⁶²⁸ che ha respinto il ricorso di Fiom, con il quale l'organizzazione chiedeva l'ammissione obbligatoria alle trattative per il rinnovo del CCNL di categoria, in ossequio a quanto previsto dall'Accordo Interconfederale del 2011. Il giudice, infatti, dopo aver ribadito che ai sensi dell'art. 1372 cod. civ. il contratto ha forza di legge soltanto tra le parti firmatarie e non produce effetti nei confronti dei terzi se non nei casi previsti, e, dunque, che l'Accordo in questione non può vincolare le organizzazioni non firmatarie, come la Fiom, ha sostenuto che le associazioni di categoria devono essere considerati

interconfederale, gli interpreti faranno leva anche su quel particolare strumento giuridico, utilizzato anche in altri ordinamenti, costituito dalla «clausola di rinvio dinamico contenuta nel contratto individuale di lavoro», alle cui pagine si rimanda per un approfondimento della questione sollevata. In modo conforme, nel senso di escludere un'efficacia anche nei confronti dei lavoratori a vario titolo dissenzienti rispetto al contratto così stipulato, v.: F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell'art. 19, lett. b) St.)*, op. cit., p. 17.

⁶²⁷ G. PROIA, *Protocollo di intesa e efficacia*, op. cit., p. 77.

⁶²⁸ Trib. Roma, ordinanza del 13 maggio 2013, cit., pp. 772 e ss.

soggetti terzi ai fini che rilevano poiché, pur se strutturalmente collegate alle Confederazioni nazionali, sono comunque da ritenersi a tutti gli effetti soggetti autonomi.

La volontà delle Confederazioni storiche di addivenire ad “*un regolamento auto-concluso ed auto-sufficiente del loro sistema contrattuale*”⁶²⁹, è stato perfezionato, da ultimo, con l’adozione del Testo Unico sulla Rappresentanza in data 10 gennaio 2014. Con tale intesa, le parti hanno completato ciò che era auspicato con i principi contenuti negli Accordi Interconfederali sottoscritti nel triennio precedente, a cui mancava soltanto di perfezionare i criteri necessari al fine di rendere effettivo il sistema delineato. A questo compito assurge il Testo in commento, il quale ha suddiviso la regolamentazione per campi di specificità: in particolare è prevista un Parte prima per la misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria⁶³⁰ ed in cui è confermata la disciplina della misurazione attraverso il dato associativo e quello elettorale come delineato dal precedente Accordo. Qualche profilo di novità si ravvisa, invece, nella parte

⁶²⁹ F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 40.

⁶³⁰ *Ivi*, p. 43, in cui l’Autore si esprime per la deducibilità di un sistema aperto ad iniziare dalla parte del Testo in cui è sancito l’obbligo del datore di lavoro di accettare «anche le deleghe a favore delle organizzazioni sindacali di categoria che aderiscano e si obblighino a rispettare integralmente i contenuti del presente Accordo nonché dell’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e del Protocollo 31 maggio 2013»; poi, con rispetto all’impegno delle «organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo» di attribuire «uno specifico codice identificativo a tutte le organizzazioni sindacali di categoria interessate a partecipare alla rilevazione della propria rappresentanza per gli effetti della stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro». In modo conforme, cfr.: M. MARAZZA, *Dalla “autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? la questione dell’ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, n. 209/2014, p. 9.

dedicata alla regolamentazione delle rappresentanze in azienda. Dopo aver precisato che «in ogni singola unità produttiva con più di quindici dipendenti dovrà essere adottata una sola forma di rappresentanza», il Testo Unico afferma che nel caso in cui si fosse optato per il modello della rappresentanza sindacale aziendale in luogo delle R.s.u., alla sua scadenza «l'eventuale passaggio alle r.s.u. potrà avvenire se deciso dalle organizzazioni sindacali che rappresentino, a livello nazionale, la maggioranza del 50% +1 come determinata nella parte prima del presente accordo». Da ciò emerge, pertanto, che la misurazione della rappresentatività di un'organizzazione sindacale rileva anche ai fini della successiva volontà di costituire una R.s.u.⁶³¹ in quelle unità produttive dove, invece, si erano insediate R.s.a. L'iniziativa per la costituzione e la partecipazione alle elezioni delle rappresentanze unitarie è aperta, oltre alle Confederazioni firmatarie, anche a quelle organizzazioni sindacali che siano firmatarie del contratto collettivo nazionale di categoria oppure nel caso in cui, qualora siano muniti di propri statuti o altri atti costitutivi, accettino in modo formale la disciplina degli Accordi Interconfederali in commento. La scelta di prevedere una sola forma di rappresentanza in un'unità produttiva con più di 15 dipendenti sembra essere confermata, poi, laddove si prevede l'impegno per i sindacati «a non costituire R.s.a. nelle realtà in cui siano state o vengano costituite R.s.u.»⁶³². Per quanto concerne

⁶³¹ Per un approfondimento della nuova disciplina delle R.s.u., si rimanda a: A. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 204/2014.

⁶³² Da ciò sembra emergere, dunque, un regime di *favor* per le R.s.u., nonostante la scelta delle Confederazioni, che appare in controtendenza rispetto a tale contesto, di riabilitare le R.s.a. a partire dall'Accordo Interconfederale del 2011; su queste contraddizioni convenzionali, cfr.: V. BAVARO, *Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014*, in

l'ambito della contrattazione collettiva, la cui disciplina appare articolata su un meccanismo di decentramento controllato dal contratto nazionale, pur se derogabile dalla contrattazione di prossimità⁶³³, il Testo Unico conferma il principio della maggioranza del 50%. In particolare, è ribadita la clausola con cui si subordina l'efficacia del contratto collettivo nazionale al verificarsi delle condizioni indicate dal Protocollo del 2013 e, cioè, che esso sia sottoscritto dalle organizzazioni sindacali che rappresentino il 50% più 1 dei lavoratori, previa consultazione certificata di quest'ultimi a maggioranza semplice⁶³⁴. Ciò che, invece, rappresenta un *quid novi* è quella parte dell'accordo in commento che ai fini della fruizione dei diritti sindacali previsti dal Titolo III° dello Statuto, dunque del diritto di cittadinanza in azienda, riconosce come partecipanti alla negoziazione, i sindacati che «abbiano raggiunto il 5% di

www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2014, p. 2, secondo cui “sembra che il TU 2014 si muove in direzioni opposte, ora favorendo la RSU, ora favorendo le r.s.a.”.

⁶³³ F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 48.

⁶³⁴ Ancora una volta è necessario sottolineare come “tale principio per vincolare effettivamente tutti dovrebbe essere stabilito dalla legge, una volta risolti i problemi posti dall'art. 39 Cost. Si tratta infatti pur sempre di un patto tra soggetti privati, che non può avere conseguenze di tipo generale, ignorando l'esistenza di altri soggetti (individuali e/o collettivi) che in esso non si riconoscono”, A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in *www.dirittisocialiecittadinanza.org*, 2014, p. 3. Sull'inopportunità di condizionare la ratifica *ex post* del contratto stipulato all'approvazione dei lavoratori, v.: L. FIORILLO, *Misurazione della rappresentanza, efficacia del contratto collettivo ed esercizio dei diritti sindacali in azienda: il nuovo assetto delle relazioni industriali. Analisi e prospettive*, in *Le relazioni industriali*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli ed., Torino, 2014, p. 29. Invero, egli ritiene che tale procedura, “oltre a depotenziare l'immagine ed il ruolo delle organizzazioni sindacali nei confronti della controparte datoriale, è destinata a rompere l'equilibrio tra le stesse organizzazioni sindacali. (...) In sostanza rischia di entrare dalla finestra ciò che si è voluto far uscire dalla porta e cioè l'eliminazione, all'interno della dinamica delle relazioni industriali, di quel principio di accreditamento del sindacato che fa presa sull'umore della massa dei lavoratori”.

rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del Ccnl definito secondo le regole del presente accordo». In tale modo, le parti sociali hanno inteso specificare il requisito della *“partecipazione alle trattative”* cui la sentenza n. 231 della Corte Costituzionale ha fatto riferimento per identificare quei sindacati che abbiano il diritto di costituire R.s.a. ai sensi dell'art. 19 Stat. lav. Il punto focale, e foriero dei maggiori problemi interpretativi, risiede nella formulazione del requisito secondo cui, per il riconoscimento dei diritti sindacali, si intendono partecipanti alla trattativa quei sindacati che, comunque, hanno contribuito alla definizione della piattaforma. Invero, dalla lettura della clausola si prospettano due possibili e divergenti interpretazioni⁶³⁵: secondo una prima ricostruzione, una volta che il sindacato abbia acquisito il diritto di far parte della delegazione trattante, essendo in possesso del 5% di rappresentanza dei lavoratori calcolato sulla media tra il dato associativo e quello elettorale, sarebbe necessario, altresì, la definizione della piattaforma e la partecipazione alla delegazione trattante. In questo modo, si potrebbe escludere un sindacato che *“certamente in possesso del primo requisito, per qualsiasi ragione, nella fase intersindacale di definizione della piattaforma, non trovi sufficiente convergenza con le altre OO. SS. tali da determinare le condizioni per la presentazione di una piattaforma unitaria”*⁶³⁶; di conseguenza, stante la mancata sussistenza di quest'ultima, il datore favorirebbe

⁶³⁵ Sul punto, v.: S. MATTONE, *Quali spazi per il pluralismo sindacale? Prime considerazioni sul pluralismo sindacale nel c.d. “testo unico” sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in www.magistraturademocratica.it, 2014.

⁶³⁶ A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 4.

la negoziazione con i sindacati che siano rappresentativi di oltre il 50% dei dipendenti, al fine di stipulare un contratto con efficacia generale. Allora, così ragionando, *“verrebbe ancora una volta penalizzato il sindacato dissenziente, anche se dotato di un effettivo e consistente consenso”*⁶³⁷. Ciò, tuttavia, esporrebbe la clausola a dichiarazioni di illegittimità per contrasto con una norma imperativa, come lo è l’art. 19 Stat. lav. modificato dalla Consulta⁶³⁸, oltre che fornire una realtà poco democratica⁶³⁹. L’altra opzione interpretativa, *“sicuramente più equa, e quindi più ragionevole”*⁶⁴⁰, è quella secondo cui sarebbe sufficiente una mera partecipazione alle trattative⁶⁴¹ una volta acquisito il diritto, con il 5%, di far parte della delegazione trattante: a corollario di questa impostazione, pertanto,

⁶³⁷ S. MATTONE, *Quali spazi per il pluralismo sindacale?...*, op. cit.

⁶³⁸ *Ibidem*.

⁶³⁹ P. ALLEVA, *I pericoli dell’accordo interconfederale sulla rappresentanza*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2014, p. 2; secondo l’Autore, *“si tratta di una norma grave che costituisce una sorta di aggiramento o di una rivalse sulla sentenza della Corte costituzionale 231/2013. Questa ha stabilito che possono costituire rappresentanze sindacali aziendali, ai sensi dell’art. 19, anche i sindacati che, pur non avendo sottoscritto l’intesa finale, abbiano però partecipato al negoziato. E qui giunge la grave novità, perché nel testo dell’accordo si intende che abbia partecipato al negoziato solo il sindacato che abbia contribuito a formulare la piattaforma rivendicativa maggioritaria”*; in modo conforme: U. ROMAGNOLI, *La dittatura della maggioranza nel sindacato*, in www.eguaglianzaelibertà.it, 2014, p. 2; invero, a suo parere, *“la mancata partecipazione alla trattativa ovvero l’esclusione dalla delegazione trattante le precluderà il godimento del diritto di cittadinanza nell’impresa previsto dal tit. III dello Statuto dei lavoratori. Il che, a tacer d’altro, è un modo piuttosto arrogante per riscrivere in chiave restrittiva il dispositivo della sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale il 31 luglio 2013”*.

⁶⁴⁰ In tal senso: A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 4.

⁶⁴¹ Secondo V. BAVARO, *Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 6, arrivare ad un risultato esegetico difforme condurrebbe *“nella capziosa tentazione di fare per la formula «partecipazione alla trattativa» ciò che si è fatto per la formula «firmatari di contratti collettivi»; quindi operare distinzioni fra partecipazione attiva e passiva, oppure distinguere fra consultazione sindacale e trattativa vera e propria”*.

i diritti sindacali andrebbero riconosciuti anche all'organizzazione dissenziente rispetto al contratto stipulato dalla *maggioranza del 50% più 1*, "poiché far parte della delegazione significherebbe di per sé contribuire alla definizione della piattaforma poi sottoscritta dalle parti sociali"⁶⁴². Nella parte finale del Testo Unico, vi sono poi una serie di disposizioni ideate al fine di garantire l'esigibilità degli «impegni assunti con il contratto collettivo nazionale di categoria e a prevenire il conflitto». Sono infatti previste sanzioni nei confronti di quei sindacati che, attraverso comportamenti omissivi od attivi, finiscano per impedire l'esigibilità di tali contratti; in particolare, saranno i CCNL a dover prevedere sanzioni che comportino effetti pecuniari nonché la temporanea sospensione dei diritti sindacali di fonte convenzionali, mentre l'introduzione di un analogo meccanismo è auspicata anche nei contratti aziendali. In sostanza, l'aver previsto simili clausole di tregua sembra comprimere in modo eccessivo il diritto di sciopero che, come si dovrebbe ricordare, è un diritto tutelato espressamente dalla Costituzione⁶⁴³. Difatti, se si stabilisce che i contratti nazionali dovranno prevedere specifici meccanismi deputati a prevenire i conflitti, ciò comporta l'impossibilità che una delle parti stipulanti possa chiedere una

⁶⁴² A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 4.

⁶⁴³ Cfr.: P. ALLEVA, *I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza*, op. cit., p. 3, il quale sottolinea che "l'accordo interconfederale accoglie largamente e acriticamente l'impostazione datoriale relativa al diritto di sciopero fino alla sua virtuale eliminazione.(...) Il fatto è però che nella nostra Costituzione è previsto il diritto di sciopero, che è proprio un diritto di lotta, ossia il diritto dei lavoratori associati di contraddire i contratti anche vigenti, chiedendone un mutamento favorevole o rifiutandosi di lavorare alle condizioni esistenti, ritenendole ingiuste". In modo conforme, A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 5, secondo cui, con la previsione di simili meccanismi, "si è criminalizzata l'unica vera forma di pressione in possesso della parte debole del contratto di lavoro".

revisione di quanto sottoscritto, anche per il mezzo di legittime pressioni, nelle quali può consistere l'indizione di uno sciopero. La volontà di rendere il più possibile operativo il meccanismo predisposto dagli Accordi Interconfederali lo si evince anche nella parte finale del Testo Unico, rubricata sotto l'appellativo di «clausole transitorie e finali». In essa, invero, è sancita l'istituzione di un Collegio di conciliazione e arbitrato che, al fine di non ledere le prerogative sindacali in capo alle Federazioni interessate⁶⁴⁴, ha carattere transitorio in attesa della determinazione dell'apparato sanzionatorio da parte dei contratti nazionali. Inoltre, sempre per il medesimo scopo sopra citato, viene istituita una Commissione interconfederale, questa volta a carattere permanente, per il monitoraggio dell'attuazione degli accordi composta da sei membri esperti di diritto del lavoro, che potrà irrogare nei confronti dei sindacati inadempienti sanzioni, diffide o altre misure simili tramite un lodo arbitrale. Questo procedimento, non essendovi, al momento, nessun chiarimento esplicativo circa la sua natura, dovrà quindi ritenersi irrituale⁶⁴⁵, mentre, per quanto concerne la sua competenza, non sembra potersi ravvisare alcun limite predeterminabile cosicché non mancano opinioni che mettono in risalto i rischi derivanti dall'istituzione di un simile apparato paragiurisdizionale⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ L. FIORILLO, *Misurazione della rappresentanza, efficacia del contratto collettivo ed esercizio dei diritti sindacali in azienda: il nuovo assetto delle relazioni industriali. Analisi e prospettive*, op. cit., p. 33.

⁶⁴⁵ A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, op. cit., p. 8.

⁶⁴⁶ Così: U. ROMAGNOLI, *In difesa della democrazia sindacale*, in www.insightweb.it, 2014. Invero, l'Autore avanza dubbi sul ruolo che tale Commissione potrà avere, in quanto afferma: "qui ed ora, si sa soltanto che non si limiterà al monitoraggio dell'esperienza applicativa del trittico confederale, perché l'indeterminatezza della sua effettiva competenza sembra voluta apposta per farne un organismo di

Questo è il quadro generale offerto dalle nostre relazioni industriali il cui ordinamento, sviluppatosi all'ombra della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., sembra ora richiedere, con forza e *“alla luce delle mutate condizioni di contesto che facilitano, oggi, l'intervento eteronomo”*⁶⁴⁷, una legge con cui dipanare, *tout court*, le criticità che inevitabilmente emergono ogni qual volta il sistema sindacale entra in crisi e che, sempre più spesso, ne affida la relativa composizione al giudice.

composizione di ogni controversia anche attraverso lo svolgimento di un giudizio arbitrale. Pertanto, è verosimile che la Commissione vorrà risolvere anche la controversia interpretativa suscitata dalla clausola-capestro in odore d'incostituzionalità. Il che non lascia presagire nulla di buono soprattutto se la procedura arbitrale avrà carattere obbligatorio come quella prevista in via transitoria, in attesa dei rinnovi dei contratti nazionali che dovranno determinare le sanzioni – pecuniarie o variamente limitative degli spazi di agibilità sindacale – poste a presidio dell'esigibilità dei medesimi”.

⁶⁴⁷ B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D'Antona”*.IT, n. 206/2014. Cfr., inoltre, M. MARAZZA, *Dalla “autoregolamentazione” alla “legge sindacale”? la questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, op. cit.

BIBLIOGRAFIA

P. ALBI, *Commento sub art. 39 Cost.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di T. TREU – O. MAZZOTTA, Cedam, Padova, 2013, V° ed.

P. ALLEVA, *Sistema contrattuale e democrazia sindacale*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2009.

P. ALLEVA, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28/06/2011*, in www.dirittiecittadinanza.org, 2011.

P. ALLEVA, *I pericoli dell'accordo interconfederale sulla rappresentanza*, in www.dirittiecittadinanza.org, 2014.

G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè ed., Milano, 2012, III° ed.

A. ARANGUREN, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Manuale di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI, Giuffrè ed, Milano, 1988, vol. II°, p. 275 e ss.

C. BALDUCCI - U. CARABELLI, *Il sindacato*, Utet, Torino, 1984, vol. I°, p. 84.

M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 2012, IV° ed.

V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. rass. sind.*, 2010, III.

V. BAVARO, *La razionalità pratica dell'art. 19 st. lav. e la democrazia industriale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 184/2013.

V. BAVARO, *Note sul Testo Unico sulla Rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2014.

A. BELLAVISTA, *Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 59 e ss.

M. BELLINA, *Il Ccnl metalmeccanico 2009 alla prova dell'art. 28 st. lav. (Note su validità ed efficacia degli accordi separati)*, in www.bollettinoadapt.it, n. 27/2011.

P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *Le relazioni sindacali nell'impresa: atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Copanello, 24 – 25 giugno 2011*, Giuffrè ed., Milano, 2012.

M. BIAGI, *Ora bisogna ripensare la rappresentanza*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 luglio 2001.

P. BIANCHI, *Il Parametro superfluo. La Carta di Nizza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia.*, in *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, AA. VV., Giappichelli ed., Torino, 2010, p. 148.

A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, Atti del Convegno di Pavia del 3 febbraio 2011, a cura di M. MAGNANI – M. FERRARESI, Pavia University Press, 2012.

R. BORTONE, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e sue forme di estensione*, in *Il contratto collettivo, dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, a cura di G. GIUGNI, Utet, Torino, 1984.

R. BORTONE, *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva – Il contratto aziendale*, in *Il contratto collettivo, dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, a cura di G. GIUGNI, Utet, Torino, 1984.

R. BORTONE, *Il Contratto collettivo: tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci ed., Bari, 1992, p. 151.

G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Giuffrè ed., Milano, 1960.

M. CAPOBIANCO, *Prime osservazioni in tema di rappresentanza sindacale: dal protocollo del 31 maggio 2013 alla sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2013*, in *www.temilavoro.it*, 2013, I, p. 3.

U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene ed., Napoli, 1986, p. 240.

U. CARABELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, a cura di F. CARINCI, Adapt University Press, Modena, 2014, p. 103.

F. CARINCI – R. DE LUCA TAMAJO – P. TOSI – T. TREU, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 1994, III° ed, p. 81.

F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 86/2009.

- F. CARINCI, *“Se quarant’anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all’Accordo di Pomigliano”*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”* .IT , n. 108/2010.
- F. CARINCI, *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 125/2011
- F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n.133/2011.
- F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, I°.
- F. CARINCI, *Il grande assente: l’articolo 19 dello Statuto*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 144/2012.
- F. CARINCI, *Adelante Pedro, con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione “costituzionale” dell’art. 19, lett. b) St.)*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 179/2013
- F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte Cost. 23 luglio 2013, n. 231*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, IV, pp. 899 e ss.
- F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 205/2014.
- F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto industriale. Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1927, p. 116.
- F. CARPI, *L’efficacia ultra partes della sentenza civile*, Giuffrè ed., Milano, 1974.
- B. CARUSO – A. ALAIMO, *Il contratto collettivo nell’ordinamento dell’Unione europea*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 87/2011, p. 16.
- B. CARUSO, *Fiom v. Fiat: hard cases davanti alla Consulta. (A proposito dell’art. 19 dello Statuto)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, pp. 1039 e ss.
- B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in WP C.S.D.L.E. *“Massimo D’Antona”*.IT, n. 206/2014.
- G. CASALE, *Il diritto internazionale del lavoro ed il ruolo della Organizzazione Internazionale del Lavoro*, in *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, a cura di F. CARINCI – A. PIZZOFERRATO, in *Diritto del lavoro – Commentario*, a cura di F. CARINCI, Utet, Torino, 2010, vol. IX°, p. 47.

- G. P. CELLA – T. TREU, *La contrattazione collettiva*, in *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino ed., Bologna, 1998.
- A. CIAMPANI, *Nella storia delle relazioni internazionali emergono attori e dinamiche sociali*, in *Le storie e la memoria. In onore di Arnold Esch*, a cura di R. DELLE DONNE e A. ZORZI, Reti Medievali - Firenze University Press, Firenze, 2002, p. 204.
- F. CORSO, *Il diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, II° ed., 2011.
- M. COVI, *Non basta aver partecipato alla trattativa, occorre la maggiore rappresentatività*, in www.bollettinoadapt.it, 2014.
- P. CURZIO – G. GIUGNI, *sub art. 19*, in *Lo Statuto dei lavoratori: commentario*, diretto da G. GIUGNI, Giuffrè ed., Milano, 1979.
- L. D'ANGELO, *Ultrattività del provvedimento cautelare anticipatorio*, in www.altalex.it
- M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in www.aidlass.it
- L. DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 195/2013.
- R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I°.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Le criticità del sistema di relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, pp. 798 e ss.
- N. DE MARINIS, *La Corte costituzionale rilegge "inutilmente" l'art. 19 Stat. lav.*, in *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Atti del convegno di Roma - 16 settembre 2013, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Jovene ed., Napoli, 2014, pp. 247 e ss.
- A. DE SALVIA, *Le nuove RSA nel Gruppo Fiat, Working Paper* presentato al convegno di Venezia del 25 – 26 ottobre 2013 sul tema: "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali".
- M. DE SALVIA – V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè ed., Milano, 2006, vol. I°.

- R. DEL PUNTA, *Del gioco e delle sue regole. Note sulla sentenza Fiat*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, pp. 1421 e ss.
- R. DEL PUNTA, *Diritto del Lavoro*, Giuffrè ed., Milano, IV° ed., 2011.
- R. DEL PUNTA, *Contrattazione separata*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 78 e ss.
- C. DELL'ARINGA, *Il decentramento (organizzato) delle relazioni sindacali*, in *www.generativita.it*, 2010.
- M. DELL'OLIO – G. BRANCA, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova, 1980.
- M. DELL'OLIO, *Rappresentanze aziendali e referendum. Le opinioni di Matteo dell'Olio, Mario Giovanni Garofalo, Giuseppe Pera*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 659.
- V. DI CERBO, *Commento all'art. 28*, in *Diritto del lavoro. Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè ed., Milano, 2012, vol. III°.
- P. EMILIANI, *L'efficacia delle clausole di rinvio al contratto collettivo alla luce del protocollo d'intesa del 31 maggio 2013*, Working Paper presentato al convegno di Venezia del 25 – 26 ottobre 2013 sul tema: "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali".
- C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana – Saggi*, Cedam, Padova, 1954, vol. I°.
- M. ESPOSITO – G. NATULLO, *I limiti del dialogo tra ordinamento sindacale e ordinamento statale nel cono della controversia Fiom vs. Fiat*, in *Dir. lav. merc.*, 2012, I.
- M. ESPOSITO, *La legittimazione dell'azione sindacale nelle dinamiche negoziali: prima e dopo la contrattazione collettiva*, in *Le relazioni sindacali nell'impresa: atti delle giornate di studio del diritto del lavoro*, Copanello, 24 – 25 giugno 2011, Giuffrè ed., Milano, 2012, p. 222.
- G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.
- G. FERRARO, *Il contratto collettivo. Dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, VI, p. 1277.
- L. FIORILLO, *L'Unione Europea e il dialogo sociale*, in *Europa e concertazione: modelli a confronto*, a cura di R. PESSI, Cedam, Padova, 2009.

- L. FIORILLO, *Misurazione della rappresentanza, efficacia del contratto collettivo ed esercizio dei diritti sindacali in azienda: il nuovo assetto delle relazioni industriali. Analisi e prospettive*, in *Le relazioni industriali*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli ed., Torino, 2014, p. 29.
- R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, Giuffrè ed., Milano, 1963.
- R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, a cura di R. FOGLIA e R. COSIO, Giuffrè ed., Milano, 2011.
- G. FONTANA, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 78/2010.
- F. FONTANELLI, *Quando la direttiva indica la luna*, in www.diritticomparati.it
- A. FRENI – G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori: Commento alla legge 20 maggio 1970*, Giuffrè ed., Milano, 1971.
- L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 2012.
- E. GARBAGNATI, *Procedimento di repressione della condotta antisindacale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1981.
- M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene ed., Napoli, 1979.
- M. G. GAROFALO – M. ROCCELLA, *Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici*, Cacucci ed., Bari, 2010, pp. 147 e ss.
- E. GHERA, *L'art. 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013, pp. 161 e ss.
- G. GIUGNI, *Il nuovo assetto sindacale*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, a cura di G. PERA – C. ASSANTI, F. Angeli ed., Milano, 1973.
- G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè ed., Milano, 1977.
- G. GIUGNI, *sub Art. 14*, in *Lo Statuto dei lavoratori: commentario*, diretto da G. GIUGNI, Giuffrè ed., Milano, 1979.

- G. GIUGNI, *sub. Art. 39*, in *Commentario alla Costituzione, Art. 35-40. Rapporti economici*, a cura di G. BRANCA, tomo I°, Zanichelli ed., Bologna, 1979.
- G. GIUGNI, *Ecco su quali scogli ci siamo arenati*, in *La Repubblica*, 2 luglio 1993.
- G. GIUGNI, *Libertà sindacale*, in *Nuovo Digesto disc. priv., Sez. Comm.*, Utet, Torino, 1993.
- G. GIUGNI, *La rappresentanza sindacale dopo il referendum*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, III, p. 359.
- G. GIUGNI, *"Sindacato (voce per un'enciclopedia)"*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1997, II, p. 203.
- G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci ed., Bari, 2001.
- G. GIUGNI, *Diritto sindacale. Appendice di aggiornamento 2013*, Cacucci ed., Bari, 2010, p. 5.
- S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'Unione Europea.*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, n. 27, pp. 9 e ss.
- M. GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, Cedam, Padova, 1971, vol. I°.
- M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1981.
- A. GUAZZAROTTI, *Articolo 11*, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, Cedam, Padova, 2012, p. 447.
- P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, I, pp. 460 e ss.
- P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato?*, Mondadori ed., 2005, p. 15.
- P. ICHINO, *Autodifesa di un eretico. Risposta alle recensioni di Michele Miscione e di Franco Scarpelli al libro A che cosa serve il sindacato?*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, pp. 457 e ss.

- P. ICHINO, *Libertà e rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro*, in *Valori e principi del regime repubblicano - vol. diritti e libertà*, diretto da S. LABRIOLA, Laterza ed., Roma, 2006.
- M. LAI, *L'Accordo Fiat di Pomigliano: la contrattazione collettiva tra decentramento, responsabilità e partecipazione*, in www.bollettinoadapt.it, 2010.
- M. LAI, *L'accordo sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e la giurisprudenza costituzionale sull'art. 19, Stat. Lav.*, in www.bollettinoadapt.it, 2013, VIII, p. 3
- R. LAMA, *Interpretazione dell'articolo 19 Stat. lav. nella recente giurisprudenza di merito*, in *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, AA. VV., Adapt University Press, 2013, XIII, pp. 69 e ss.
- L. LANFRANCHI, *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, p. 6.
- A. LASSANDARI, *Considerazioni a margine della "firma separata" del contratto collettivo nazionale per il lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, pag. 709 e ss.
- A. LASSANDARI, *L'interpretazione storico-sistematica e l'art. 19: un convincente indirizzo del Tribunale di Bologna*, in www.cgil.it.
- G. LEIBHOLZ, *Il diritto costituzionale fascista*, Guida ed., Napoli, 2007.
- S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè ed., Milano, 1986.
- S. LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, VI, pp. 1281 e ss.
- F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, III, p. 453.
- F. LISO, *Le azioni legali della Fiom e il conflitto intersindacale*, in www.nelmerito.com, 2011.
- F. LISO, *La Fiom e la rappresentanza in azienda*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 166/2013.
- F. LISO, *La decisione della Corte costituzionale sull'articolo 19 della legge n. 300/1970*, in www.federalismi.it

M. LUCIANI, *Riflessioni sull'art. 28 dello statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Riv. dir. lav.*, 1971, pp. 558 e ss.

F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 1999.

F. LUNARDON, *La condotta antisindacale – Aspetti sostanziali*, in *Diritto del lavoro Commentario*, diretto da F. CARINCI, vol. I, *Le fonti del diritto sindacale*, a cura di C. ZOLI, Utet, Torino, 2007, pp. 506 e ss.

F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Le relazioni sindacali dell'impresa: atti delle giornate di studio del diritto del lavoro, Copanello, 24 – 25 giugno 2011*, in www.aidlass.it, pp. 58 e ss.

F. LUNARDON, *La repressione della condotta antisindacale*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, Cedam, Padova, 2011, vol III°.

M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, VI, pp. 1278 e ss.

M. MAGNANI, *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: viaggio nell'attualità del diritto sindacale italiano*, Atti del Convegno di Pavia del 3 febbraio 2011, a cura di M. MAGNANI – M. FERRARESI, Pavia University Press, 2012.

M. MAGNANI, *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231/2013*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 135/2013.

F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, AA. VV., Cedam, Padova 1988, p. 26.

N. G. MANKIW, *Principi di economia*, Zanichelli ed., Bologna, 2004, pp. 281 e ss.

M. MARAZZA, *Dalla "autoregolamentazione" alla "legge sindacale"? la questione dell'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 209/2014.

A. MARESCA, *Accordi separati*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, III, pp. 523 e ss.

A. MARESCA, *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in Riv. it. dir. lav., 2010, I.

A. MARESCA, *Prime osservazioni sul nuovo art. 19 Stat. Lav.: connessioni e sconnessioni sistematiche*, in *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, AA. VV., Adapt University Press, 2013, XIII, pp. 7 e ss.

L. MARIUCCI, *Contratto e contrattazione collettiva*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013.

M. MARTONE, *Un antico dibattito, Ferrara 1932: il secondo convegno di studi sindacali e corporativi.*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, vol. X°, pp. 494 – 495.

M. MARTONE, *La repressione della condotta antisindacale*, in *La Tutela dei diritti nel processo del lavoro* a cura di M. DELL'OLIO - I. PICCININI - P. FERRARI, Giappichelli ed., Torino, 2008.

M. MARTONE, *La concertazione nell'esperienza italiana*, in *Europa e concertazione. Modelli a confronto*, a cura di R. PESSI, Cedam, Padova, 2009, pp. 49 e ss.

M. MARTONE, *Il Sindacato europeo e la contrattazione collettiva*, in *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, a cura di F. CARINCI – A. PIZZOFRERATO, in *Diritto del lavoro – Commentario*, a cura di F. CARINCI, Utet, Torino, 2010, vol. IX°.

M. MARTONE, *La fase corporativa*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di M. PERSIANI e F. CARINCI, Cedam, Padova, vol. I°, 2010.

M. MARTONE, *La riforma delle relazioni industriali alla prova della competizione sindacale*, in Riv. it. dir. lav., 2011, III.

S. MATTEO, *Quali spazi per il pluralismo sindacale? Prime considerazioni sul pluralismo sindacale nel c.d. "testo unico" sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in www.magistraturademocratica.it, 2014.

G. MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, Giuffrè ed., Milano, III° ed., 1967.

O. MAZZOTTA, *Diritto sindacale*, Giappichelli ed., Torino, 2012, II° vol.

O. MAZZOTTA, *L'art. 19 Stat. lav. davanti alla Corte costituzionale*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte*

costituzionale n. 231/2013, a cura di F. CARINCI, Adapt University Press, Modena, 2014, p. 129.

L. MENGONI, *La carta sociale europea e la serrata*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1969, p. 20 e ss.

M. MEUCCI, *Irrilevanza dell'intenzionalità nella condotta antisindacale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, p. 223.

R. MEZZACAPO, *La dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 19 Stat. lav. alla luce dei nuovi dati di sistema e di contesto*, in *La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, AA. VV., Adapt University Press, 2013, XIII, pp. 50 e ss.

M. MISCIONE, *Dialoghi di diritto del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2010, p. 60.

M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. giur.*, 2011, VII, p. 656.

C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Problemi di diritto pubblico nell'esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Giuffrè ed., Milano, 1972, vol. III, p. 227 e ss.

M. NAPOLI, "Sindacato", in *Dig. disc. priv., Sez. Comm.*, Utet, Torino, 1999, vol. XVI°, p. 509 ss.

G. NATULLO, *L'incerta rappresentanza dei lavoratori in azienda tra legge e contratti*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013, p. 290.

M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè ed., Milano, 2009.

M. NOVELLA, *La parità di trattamento a fini retributivi*, in *La retribuzione*, a cura di E. GRAGNOLI – S. PALLADINI, Utet, Torino, 2012, p. 307.

G. ORLANDINI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: molti dubbi e poche certezze*, in www.dirittiecittadinanza.org, 2011.

G. ORLANDINI, *Libertà economiche e cittadinanza sociale europea*, in *I diritti fondamentali in Europa*, a cura di E. PACIOTTI, Viella ed., Roma, 2011, p. 79 e ss.

- G. ORLANDINI, *La sentenza di Pomigliano: un verdetto salomonico che non convince*, in *www.noteinformative.it*, n. 54/2011.
- A. PANDOLFO – A. CONSOLINI, *L'applicazione del contratto collettivo come (presunta) condotta antisindacale*, in *www.cislveneto.it*
- V. PAPA, *L'art. 19 Stat. nell'affaire Fiat tra dissensi giurisprudenziali e sospetti di incostituzionalità*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 147/2010, p. 13.
- M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, pp. 14 e ss.
- M. PAPALEONI, *Condotta antisindacale: attualità dell'azione e criteri applicativi*, in *Mass. Giur. lav.*, 2005, XI, pp. 794 e ss.
- M. PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 818 e ss.
- M. PEDRAZZOLI, *Qualificazione dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lav. dir.*, 1990, I, p. 374.
- G. PERA, *Interrogativi sullo statuto dei lavoratori*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1970, I°.
- G. PERA, *art. 28*, in *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di C. ASSANTI – G. PERA, Cedam, Padova, 1972.
- G. PERA, voce «*Libertà sindacale (diritto vigente)*», in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, 1974, vol. XXIV°.
- G. PERA, *Scritti di Giuseppe Pera*, Giuffrè ed., Milano, 2007, vol. II°, p. 1565.
- M. PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, I, p. 2.
- A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 132/2011.
- A. PERULLI – V. SPEZIALE, *La contrattazione di prossimità e l'aziendalizzazione delle relazioni industriali*, in *Le relazioni industriali*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli ed., Torino, 2014, p. 164.
- R. PESSI, *Contrattazione in deroga*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 27 e ss.

- R. PESSI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, IV, p. 955.
- A. PICCININI, *Abbiamo solo applicato la legge*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2013.
- A. PICCININI, *Prime riflessioni sul cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2014.
- A. PILEGGI, *La serrata*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, Cedam, Padova, 2011, vol III°, p. 623.
- G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale.*, Il Mulino ed., Bologna, 2010.
- A. PIZZORUSSO, in *Modificazioni tacite di una costituzione rigida. Il caso italiano*, in <http://dirittoditutti.giuffre.it>
- G. PROIA, *Protocollo di intesa e efficacia*, in *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, a cura di F. CARINCI, Adapt University Press, Modena, 2014, p. 74.
- U. PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, Cedam, Padova, 1971, vol. I°.
- M. RICCI, *Dall'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D. L. n. 138/2011*, in *Contrattazione in deroga*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2012.
- L. RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, vol. X°, 1962, p. 59.
- L. RIVA SANSEVERINO, in *Parere «pro veritate» sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori – Legge 20 maggio 1970*, n. 300, in *Orient. giur. lav.*, 1970, p. 377.
- U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè ed., Milano, 1963, p. 109.
- U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Dig. disc. priv., Sez. Comm.*, Utet, Torino, 1989, IV° vol., p. 655.
- U. ROMAGNOLI, *Un verdetto della Consulta sulla legalità Costituzionale*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2013.
- U. ROMAGNOLI, *In difesa della democrazia sindacale*, in www.insightweb.it, 2014.

- U. ROMAGNOLI, *La dittatura della maggioranza nel sindacato*, in www.eguaglianzaelibertà.it, 2014.
- M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Giuffrè ed., Milano, 1974, p. 58.
- M. ROSSI, *La vicenda Fiat - Fiom al vaglio dei giudici*, in *Riv. ass. it. cost.*, 2012, II.
- S. ROSSI, *Fiat lux: note su Corte cost.*, 23 luglio 2013, n. 231, in www.forumcostituzionale.it
- M. RUINI, *L'organizzazione sindacale e il diritto di sciopero nella Costituzione*, Giuffrè ed., Milano, 1953.
- M. RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 590.
- M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Utet, Torino, 2003.
- M. RUSCIANO, *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, I, p. 37.
- M. RUSCIANO, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in *Eguaglianza&Libertà*, 2011.
- R. SANTAGATA, *Potere di deroga del contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, in AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013, pp. 324 e ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. e giur.*, 1950, pp. 299 e ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, Giuffrè ed., Milano, vol. IV°, 1959, pp. 369 e ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, Jovene ed., Napoli, 1961, vol. I°.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene ed., Napoli, 1991, XXXV° ed.
- G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, II, p. 226.

- G. SANTORO PASSARELLI, *Crisi economica globale e valori fondanti del Diritto del Lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2012, III, p. 435.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori. Diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Giappichelli ed., Torino, 2012, IV° ed., p. 19.
- G. SANTORO PASSARELLI, *La partecipazione del sindacato alle trattative per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28*, in *Il Corriere Giuridico*, 2013, XII, p. 1488
- R. SANTUCCI, *La serrata fra tradizione ed innovazione*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, AA. VV., Bari, 2008, vol II°, p. 1113.
- P. SARACINI, *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, in AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013, pp. 353 e ss.
- F. SCARPELLI, *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, I, pp. 3 e ss.
- F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 127/2011.
- F. SCARPELLI, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione*, in *Note Informative*, 2011, n. 53.
- V. SCIARABBA, *La sentenza Küçükdeveci e le prospettive della giustizia costituzionale europea*, in <http://www.europeanrights.eu>
- R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, I, p. 165
- R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione Italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza Costituzionale*, diretto da R. SCOGNAMIGLIO, F. Angeli ed., Milano, 1978.
- R. SCOGNAMIGLIO, *L'ordinamento sindacale e la sua autonoma rilevanza, Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, AAVV., Giappichelli ed., Torino, 2013, pp. 244 e ss.

- I. SENATORI, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva dopo il Protocollo del 31 maggio 2013*, in *Quad. fond. Marco Biagi*, 2013, I, p. 13.
- V. SIMI, *L'efficacia del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, vol. I, Padova, 1971, pp. 316 e ss.
- V. SIMI, *L'opposizione contro il decreto di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori è un giudizio di primo grado?*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1973, pp. 426 e ss.
- F. SIOTTO, *Il terzo comma dell'art. 39 della Costituzione: la democrazia sindacale possibile.*, intervento presso il seminario AIDLASS: *"I giovani giuslavoristi e gli studi di diritto del lavoro"*, Bari, 11 – 12 novembre 2011, p. 2.
- I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè ed., Torino, 2007.
- G. SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, a cura di G. MAZZONI e L. RITA SANSEVERINO, Cedam, Padova, 1971, vol. I°.
- G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Giuffrè ed., Milano, 2008, V° ed.
- E. M. TERENCEO, *Il requisito della nazionalità delle associazioni sindacali e la legittimazione ad agire ex art. 28, legge n. 300/70*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, IV, pp. 691 e ss.
- G. TESAURO, *Le procedure di consultazione delle Parti sociali nel Protocollo sociale*, in *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, AA. VV., suppl. *Not. giur. lav.*, n. 12, 1995, p. 134.
- M. TIRABOSCHI, *Difesa accorata e ragionata della riforma liberista del lavoro*, in *www.bollettinoadapt.it*, n. 29/2011.
- M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, II, pp. 346 e ss.
- M. TIRABOSCHI, *Il via libera della Corte Costituzionale alla contrattazione di prossimità*, in *www.farecontrattazione.it*
- G. TODINI, *Corporazioni e Corporativismo. Per una storia del diritto del lavoro*, in *Diritto e Storia. Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana.*, vol. I°, 2002.

- P. TOSI, *Uno sguardo d'insieme*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 21 e ss.
- P. TOSI, *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, I, p. 12
- P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *Le relazioni industriali*, a cura di L. FIORILLO – A. PERULLI, Giappichelli ed., Torino, 2014.
- T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli ed., Milano, 1974.
- T. TREU, *sub Art. 36*, in *Commentario alla Costituzione, Art. 35-40. Rapporti economici*, a cura di G. BRANCA, tomo I°, Zanichelli ed., Bologna, 1979.
- T. TREU, *L'Accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 224.
- T. TREU, *Contrattazione collettiva (voce)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, a cura di P. GROSSI – E. CHELI – A. FALZEA, Giuffrè ed., Milano, 2011, vol. IV°.
- T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, III, p. 617.
- T. TREU, *Metalmeccanici: prime sentenze sul contratto separato*, in *Contratti & Contrattazione Collettiva*, 2011, V.
- E. TRIGGIANI, *sub art. 15, Lo Statuto dei lavoratori: commentario*, diretto da G. GIUGNI, Giuffrè ed., Milano, 1979.
- E. TRIGGIANI, *Libertà sindacale "negativa" e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 1982, IV, pp. 133 e ss.
- C. TRIPODINA, *Rappresentanza sindacale e Costituzione. L'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori travolto da un insolito destino*, in www.magistraturademocratica.it, 2012.
- P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. dir. lav rel. ind.*, 2008, fasc. 119.
- A. TURSÌ, *Disdetta e ultrattività*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 98 e ss.
- A. TURSÌ, *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano"*, in *Dir. Rel. ind.*, 2012, I.

- M. TUTTOBENE, *Il contratto separato metalmeccanici 2009 è valido: lo dicono i giudici italiani*, in *www.bollettinoadapt.it*, n. 32/2011.
- R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, F. Angeli ed., Milano, 1977.
- G. VALCAVI, *Spunti di riflessione alla luce dei recenti provvedimenti del Tribunale di Torino, Tolmezzo e Ivrea*, in *www.bollettinoadapt.it*, n. 32/2011.
- A. VALLEBONA, *L'autonomia privata collettiva nel diritto vivente*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, VIII/IX, pp. 622 e ss.
- A. VALLEBONA, *L'efficacia dei contratti collettivi al tempo della divisione sindacale: col diritto non si scherza!*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, VIII/IX, pp. 613 e ss.
- A. VALLEBONA, *Ostinazione per le r.s.a. Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, VII, pp. 524 e ss.
- A. VALLEBONA, *L'art. 19 stat. lav.: una sentenza che fa sorridere*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pp. 654 e ss.
- B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, pp. 779 e ss.
- G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, ed. Laterza, Bari, 2000, p. 174.
- G. VOLPE, *"Storia costituzionale degli italiani. L'Italietta (1861-1915)"*, Giappichelli ed., Torino, 2009, vol. I°, p. 104 ss.
- C. ZAGO GARELLI, *La libertà sindacale*, Cedam, Padova, 1979.
- G. ZILIO GRANDI, *La "rinascita" dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori e il caso del Ccnl metalmeccanici: brevi appunti su livelli contrattuali, problemi di rappresentanza sindacale e limiti al sindacato giurisdizionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, III.
- C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992.
- C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione articolata come sistema di produzione delle regole*, in *Le fonti del diritto del lavoro*, a cura di M. Persiani, Wolters Kluwer Italia, 2010, vol. I°, p. 522.

C. ZOLI, *Le fonti. Il diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro – Commentario*, a cura di F. CARINCI, Utet, Torino, 2011, II° ed., p. 66.

C. ZOLI, *La contrattazione in deroga*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, a cura di F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2011, pp. 45 e ss.

A. ZOPPOLI, *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, Convegno Aidlass "Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale", Roma, 2013, in www.aidlass.it

A. ZOPPOLI, *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 201/2014.

A. ZOPPOLI, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 204/2014.