



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

## ARCHIVIO ISTITUZIONALE DELLA RICERCA

### Alma Mater Studiorum Università di Bologna Archivio istituzionale della ricerca

Sulla funzione e l'impiego dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori

This is the final peer-reviewed author's accepted manuscript (postprint) of the following publication:

*Published Version:*

Lassandari, A. (2024). Sulla funzione e l'impiego dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori. *LAVORO E DIRITTO*, XXXVIII(2), 207-230.

*Availability:*

This version is available at: <https://hdl.handle.net/11585/1010241> since: 2025-03-26

*Published:*

DOI: <http://doi.org/>

*Terms of use:*

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>).  
When citing, please refer to the published version.

(Article begins on next page)

## L'azione sindacale nel processo

### Sulla funzione e l'impiego dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori

di *Andrea Lassandari*

*Sommario:* 1. Il sindacato nel processo: rapporti difficili, in corso di evoluzione. - 2. Il procedimento di repressione della condotta antisindacale: una tutela effettiva e progressivamente ampliata. I soggetti legittimati ad agire. - 3. (Segue). L'impiego dello strumento: il sistema di relazioni industriali allo specchio. - 4. L'interesse di chi è? La controversa dialettica tra organizzazione sindacale e lavoratori. - 5. Il comportamento antisindacale e la discriminazione: identici, diversi... e ritorno? - 6. Crescere... declinando.

#### 1. *Il sindacato nel processo: rapporti difficili, in corso di evoluzione*

Secondo una nota quanto fortunata elaborazione dottrinale, capace di configurare nel tempo l'intero sistema giuridico nazionale dei rapporti collettivi, il sindacato è innanzitutto il soggetto protagonista in un ordinamento, definito «originario», le cui disposizioni costitutive si devono alla contrattazione collettiva e soprattutto alle sue «norme dinamiche», in grado di regolare «il rapporto di forze, l'immanente garanzia sociale, l'elemento di potere o di autorità sociale che è legge di vita per i "gruppi" economici» (Giugni 1960, p. 119 ss.). D'altra parte in questo contesto il «meccanismo sanzionatorio [...], espresso o inespresso», emerge attraverso lo «sciopero, fondamentale strumento di garanzia sociale per l'ordinamento intersindacale, la cui destinazione sanzionatoria è peraltro, essa stessa, un fenomeno interno a quest'ultimo» (Giugni 1960, p. 127 ss.).

Si tratta di rilievi ben conosciuti, in grado di far subito comprendere la distanza storica del movimento sindacale dei lavoratori nei confronti dello strumento processuale. Anche perché – già espressi nei primi studi, sia pure in forma non identica, all'interno dei paesi occidentali dove sorge e opera il sindacato dei lavoratori – costituiscono frutto di concreta osservazione.

Nell'approfondimento si attribuisce tuttavia un ruolo significativo pure alla «giurisdizione»: quella «privata intersindacale» (Giugni 1960,

p. 141 ss.) ma anche quella dello Stato. Infatti viene sostenuta la presenza di un elemento di collegamento tra distinti ordinamenti giuridici – e quindi pure tra ordinamento statale e intersindacale –, ~~il quale~~ si situa «alla base della piramide delle fonti, presso gli organi addetti all'interpretazione giuridica, attraverso ~~il quale~~ ~~{i quali?}~~ essi entrano in comunicazione» (Giugni 1960, p. 71).

Ferma dunque la teorica possibilità di ricorso al processo, anche secondo l'impostazione che più ha posto ai margini lo Stato, risultava però appunto evidente la scarsa consuetudine con il medesimo – comunque necessariamente mediata da professionisti e tecnici del diritto, anche quanto a una parte non irrilevante delle scelte strategiche (Protopapa 2021, p. 26 ss.; Scarponi 1974 ~~[in biblio 1975]~~, p. 115 ss.; Treu 1975, p. 51 ss. e 1976, p. 12 ss.) – da parte del sindacato. Che anzi, soprattutto negli anni Cinquanta e Sessanta dello scorso secolo, mostrava sovente vera e propria diffidenza, generata dalla consapevolezza, non priva di concreti riscontri, della insensibilità e talora ostilità di molti giudici.

Questi infatti, per un verso, erano «poco preparati [...] a conoscere la dimensione collettiva dei fenomeni giuridici quanto, invece, tecnicamente ferrati a tutelare le ragioni del singolo» (Ghezzi 1968, p. 1625); sotto altro profilo manifestavano ridotta empatia per le ragioni del sindacato dei lavoratori (cfr. pure Mancini 1993, p. 152; Treu 1975, p. 36 ss.), considerate la formazione nel ventennio fascista e l'appartenenza – ciò non individuando ora una peculiarità nazionale – allo strato sociale superiore e di élite. Il medesimo, in particolare (ma non solo) allora, della gran parte degli imprenditori, per intendersi.

D'altra parte nel sistema giuridico statale emergeva – quasi specularmente – «un rigido atteggiamento di chiusura che non ammette la possibilità di promuovere, ad opera delle attuali associazioni sindacali, giudizi per la risoluzione di controversie collettive attinenti all'accertamento, interpretazione o applicazione dei contratti collettivi di diritto comune» (Romagnoli 1969, p. 73). Mentre veniva pure ritenuto inammissibile l'intervento «in causa dell'associazione sindacale» (Romagnoli 1969, p. 89 ss.). Cioché il «canale» indicato da Giugni – osserva Romagnoli circa un decennio dopo – risulta «oggi largamente ostruito» (Romagnoli 1969, p. 73).

L'approvazione dello Statuto dei lavoratori e la regolamentazione, in questo ambito, del procedimento di «repressione della condotta antisindacale» di cui all'art. 28, rappresentano in seguito modificazioni molto rilevanti dell'ordinamento.

In tal modo – e con la riforma del processo del lavoro del 1973 – sono senz'altro rafforzate le concrete possibilità di accesso alla giustizia

da parte dei lavoratori, molti dei quali risultavano ora adeguatamente tutelati in caso di licenziamento (nonché «più forti e protetti dal sindacato in azienda»: Mancini 1993, p. 169). Soprattutto però viene per la prima volta esplicitamente individuato un accesso al processo del sindacato dei lavoratori, a tutela di posizioni giuridiche della cui titolarità si è sempre discusso (e si continua a disputare, come si vedrà), ma che coinvolgono senz'altro pure i lavoratori.

Ebbene l'azione *ex art.* 28 dello Statuto ha avuto notevole importanza per il sindacato, che, come si vedrà, a essa ha fatto, pur in congiunture assai diverse del sistema di relazioni industriali, frequente ricorso.

Mentre il modello normativo introdotto nel 1970 è poi stato ripreso anche per diversi altri procedimenti giurisdizionali, con analogo coinvolgimento sindacale, come accade nel diritto antidiscriminatorio (Razzolini 2018, p. 83 ss.; Recchia 2018, p. 78 ss.; Protopapa 2021, p. 99 ss.) o anche a prescindere da ciò (cfr. Pagni 2016 ~~fin biblio 2004~~, p. 223, a proposito del c.d. “rito Fornero”). ~~Anche se per ora la concreta fruizione sindacale dei medesimi non sembra paragonabile a quanto avvenuto con il procedimento di “repressione della condotta antisindacale”.~~

Nonostante tali molteplici disposizioni (Recchia 2018, p. 53 ss.) continua però a dominare «una concezione rigorosamente individuale del regime della legittimazione ad agire e della tutela giudiziaria, pensate per tutelare interessi individuali e costruite sulla base delle nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo» (Razzolini 2018, p. 17). Cosicché viene tuttora esclusa la possibilità, per il sindacato, di «tutelare in giudizio diritti e interessi dei lavoratori». Tantomeno è stato «seguito l'iter logico argomentativo persuasivamente suggerito da Romagnoli secondo il quale il sindacato avrebbe un interesse diretto e proprio all'applicazione della parte normativa del contratto collettivo (oltre che naturalmente di quella obbligatoria)» (Razzolini 2017 ~~[2018?]~~, p. 40).

Come dire che il sindacato resta, nel sistema processuale, niente più di un ospite; neanche troppo desiderato, visto che, nonostante la oramai non occasionale presenza, gli viene continuamente richiesto di mostrare l'invito. A differenza di quanto invece stabilito e realizzato in Paesi anche per molti aspetti vicini dell'Unione europea, come ad es. la Francia e la Spagna (Razzolini 2018, p. 47 ss.).

Si sta però da ultimo senz'altro rafforzando la consapevolezza, in dottrina, non solo in Italia, che lo strumento processuale, accanto agli altri normalmente impiegati, potrebbe risultare importante, se non strategico, per il sindacato, in particolare nel difficile contesto contemporaneo (Protopapa 2021, p. 19 ss. Vedi, da ultimo, Gaudio 2024). Nello stesso tempo sono state formulate meditate e anche convincenti ipotesi inter-

pretative, aventi come fulcro argomentativo il testo costituzionale, volte a superare gli ostacoli cui è stato fatto cenno (Razzolini 2018, p. 107 ss.; Recchia 2018, p. 193 ss.).

2. *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale: una tutela effettiva e progressivamente ampliata. I soggetti legittimati ad agire*

All'art. 28 dello Statuto si devono acquisizioni e avanzamenti decisivi, nella tutela dei beni giuridici considerati dalla disposizione, i quali, secondo valutazione maggioritaria in dottrina e prassi applicative diffuse in giurisprudenza, operano sotto due distinti ma connessi profili: quello processuale, immediatamente e ovviamente visibile; anche però quello sostanziale, in relazione ora alle posizioni protette dall'ordinamento, aspetto più controverso.

L'introduzione di uno specifico strumento processuale, di carattere sommario (Recchia 2018, p. 28), che vede legittimato ad agire il sindacato dei lavoratori, assume intanto fondamentale rilievo, perché le molteplici previsioni di promozione e tutela della libertà e attività sindacale, contenute innanzitutto nei titoli secondo e terzo dello Statuto dei lavoratori, avrebbero molto probabilmente avuto applicazione ben più limitata e faticosa, in carenza del medesimo. Il sindacato, in considerazione dei limiti sopra descritti, non avrebbe in più casi potuto e forse neanche provato a fruire del processo; mentre i singoli lavoratori, a fronte di vicende in cui poteva evidentemente essere ipotizzata una loro iniziativa, avrebbero a loro volta spesso esitato o evitato. Per le medesime ben conosciute ragioni che, pure nei momenti storici in cui la protezione assicurata dall'ordinamento risulta più ampia, comunque inducono i prestatori ad agire preferibilmente contro il datore di lavoro, solo una volta risolto il rapporto (Treu 1975, p. 44).

Identica considerazione d'altra parte deve essere formulata per l'insieme delle disposizioni, legali e contrattuali, rilevanti sul piano collettivo. Quando ne risulta incerta la stessa configurazione giuridica come la titolarità (Ghezzi 1963, p. 23 ss.; Lassandari 2001, p. 64 ss.); anche però laddove ci si trovi di fronte a vere e proprie clausole obbligatorie, considerato il rilievo che la semplicità dell'accesso e la velocità di decisione hanno, per la scelta di rivolgersi al giudice.

Merita inoltre ricordare che è consolidato l'orientamento secondo cui il sindacato potrebbe agire «in favore di tutti i titolari potenziali dei beni protetti dalla norma, compresi sindacati diversi da quello ricorrente»; ancora, nel caso in cui siano coinvolti lavoratori, «a prescindere da quale

sia il soggetto colpito espressamente [...] nonché dall'affiliazione e dalle valutazioni individuali» dei medesimi (Carta 2020, p. 724; Donzelli 2008, p. 592 ss.).

Non vi è dubbio sul fatto che l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori abbia in effetti promosso e non di rado anzi propriamente costituito abitudini mentali così come comportamenti più aperti e meno timorosi, da parte dei dirigenti, funzionari e pure delegati sindacali, nei confronti del processo. Ciò risultando decisivo, per il concreto esercizio dei diritti riconosciuti. A ben considerare, la possibilità di ricorso all'art. 28 ha inciso sulle stesse prassi datoriali, rendendole più spesso corrette.

Va da sé che la via maestra per dare agli impegni e vincoli effettività, all'intero dei rapporti collettivi, sia sempre stata – e rimanga, pur con le contemporanee conosciute difficoltà – quella del confronto ed eventualmente dell'autotutela. Ciò valendo in particolar modo, alla luce dei complessivi rapporti di forza esistenti, proprio per gli anni in cui viene regolamentato l'art. 28.

Tuttavia nel contesto sociale in generale o nei singoli settori produttivi o, in modo ancora più evidente, nelle diverse imprese, la capacità di mobilitazione e pressione sindacale è soggetta a variazioni molto considerevoli, come gli avvenimenti dei decenni successivi allo Statuto testimoniano fin troppo bene. Così anche nei primi anni Settanta del secolo scorso esistevano non pochi settori o imprese dove risultava irrealistico pensare a un'efficace azione sindacale.

Nello stesso tempo l'art. 28 dello Statuto ha però anche considerevolmente ampliato le posizioni sindacali e talora individuali tutelate dall'ordinamento.

In questo caso per la verità non sono mancati in dottrina, già nei primi commenti, orientamenti che sottolineavano invece il rilievo esclusivamente processuale dell'istituto (Riva Sanseverino 1970, p. 371 ss.; Zangari 1970, p. 451 ss. Cfr. pure Mengoni 1976, p. 29). Tuttavia d'altra parte l'impostazione viene sostenuta, poiché la Corte costituzionale, nella sentenza n. 1 del 1974, «ha rilevato che l'art. 28 nulla toglie e nulla aggiunge al precedente ordinamento, e dunque non allarga la sfera dei diritti già previsti in capo al sindacato o ai singoli» (Pacchiana Parravicini 2022, p. 816).

La pronuncia n. 1 del 1974 però concerne la specifica questione della configurazione e dei limiti operanti per il diritto di sciopero. Mentre nella diversa sentenza n. 28 della Consulta, sempre del 1974, viene rilevato come pure nel caso in cui il provvedimento del datore risulti «leggittimo 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» (Falsone 2017, p. 574). La prima delle due affermazioni lascia in effetti ben intendere che, secondo la Corte costituzionale, la disposizione assicura una protezione più ampia di quella ricostruibile in connessione ai diritti già riconosciuti.

Piuttosto è invece corretto affermare – ora alla luce della pronuncia n. 54 del 1974 della Corte costituzionale – che le associazioni sindacali possano «dedurre in giudizio, anche eventualmente in via ordinaria o cautelare e non soltanto con lo speciale strumento di cui all'art. 28», a protezione «dei diritti di cui si affermano titolari» nonché, più in generale, «delle posizioni sostanziali tutelate dall'art. 28» (Razzolini 2018, p. 32. V. anche Borghesi 1980, p. 94 ss. e Proto Pisani 1987, p. 557).

Mentre queste ultime, secondo l'orientamento prevalente in dottrina, vanno oltre l'area dei diritti esplicitamente riconosciuti, in virtù del ritenuto «carattere primario [...] della norma sulla repressione della condotta antisindacale»<sup>1</sup>.

Si tratta di inferenza che appare in effetti connessa alla nozione di “comportamento antisindacale” individuata dalla norma, «fattispecie strutturalmente aperta ma teleologicamente determinata» (Treu 1974, p. 120 ss.; Garofalo 1979, p. 48); «intesa generalmente in senso oggettivo»; da ricondurre nell'ambito delle “norme generali” e configurare in relazione ai principi di cui agli artt. 39, comma I, e 40 della Costituzione (Falsone 2017, p. 570 ss. Vedi già Treu 1974, pp. 120 ss. e 55 ss.). Senza però dimenticare il «limite costituzionalmente rilevante all'esercizio dell'iniziativa economica (art. 41, comma II, Cost.)» (Romagnoli 1972, p. 410. Cfr. pure Piccinini 2006, p. 22 ss.).

Così emergendo un assetto che non genera «indeterminatezza, bensì l'esistenza di un comando “deontologico”, nel senso che il divieto posto in capo al datore di lavoro deve essere tradotto in una valutazione del suo contegno» (Carta 2020, p. 724).

Ne deriva allora pure la possibilità, valorizzata appunto dai giudici, oltre che dalla Corte costituzionale, «di contrastare comportamenti datoriali che, seppur altrimenti leciti perché rispettosi delle norme giuridiche, in concreto ledono il bene tutelato dall'art. 28» (Falsone 2017, p. 571. V. anche Smuraglia 1977, p. 51). Ciò si verificherebbe nel caso in cui,

<sup>1</sup> (Recchia 2018, p. 30 e Recchia 2020. Vedi, inoltre, almeno Ballestrero 2017 ~~in bibli~~ ~~o 2013~~, p. 653; Donzelli 2008, p. 570; Garofalo 1979, p. 50; Ghera 1973, p. 224; Giugni 1973, p. 214; Grandi 1978, p. 13 ss.; Persiani 1971, p. 547; Romagnoli 1972, p. 445; Scognamiglio 1988, p. 15; Treu 1974, p. 16 ss.). ~~Indirizzo quest'ultimo che trova d'altra parte conferma nei provvedimenti giurisprudenziali (Falsone 2017, p. 573).~~

secondo una definizione molto fortunata, si realizzasse una opposizione «al conflitto» (Garofalo 1979, p. 83); laddove invece le iniziative del datore risultassero parte del conflitto stesso, sarebbero incensurabili e anzi protette dalla Costituzione, come manifestazione di libertà e attività sindacale.

Per orientarsi comunque nel non facile compito di individuare in concreto i comportamenti non anti-giuridici del datore, integranti la fattispecie della “condotta antisindacale”, è stato osservato che la giurisprudenza richiede, in deroga alla regola generale operante, la presenza dell’elemento soggettivo (Falsone 2017, p. 574. Vedi però Razzolini 2018, p. 34 ss.).

In ogni caso, a proposito di vicende di meno semplice interpretazione e dunque più controverse, è stato ad es. ritenuto “antisindacale” in dottrina l’inadempimento, da parte del datore, di clausole normative, normalmente ritenute avere impatto esclusivamente e «irrimediabilmente individuale» (Borghesi 1980, p. 127), laddove però «pregiudichi l’interesse del sindacato alla conservazione dell’assetto complessivo di disciplina realizzato dalle norme collettive» (Treu 1974, p. 83). Solo con la pronuncia della Corte costituzionale n. 231 del 2013, ha assunto invece importanza l’ipotesi che contrasti con l’art. 28 l’esclusione dalle trattative di sindacati rappresentativi (Falsone 2017, p. 583 ss.; Razzolini 2018, p. 39), mentre in precedenza dominava indirizzo opposto, pur con eccezioni in giurisprudenza, proprio a beneficio di tali organizzazioni (Treu 1974, p. 178 ss. Cfr. in seguito Lassandari 2007, p. 325 ss.). Ancora, in molteplici occasioni e più recentemente, è stata qualificata “antisindacale” la lesione della «immagine e credibilità del sindacato» (Razzolini 2018, p. 35).

Cosicché – come pure le sezioni unite della Suprema Corte sostennero, già nel lontano 1972 – «si può affermare che una norma processuale come l’art. 28 renda diritto soggettivo ciò che altrimenti sarebbe un interesse indeterminato del sindacato all’agibilità dei diritti di natura sindacale riconosciuti dalla Costituzione» (Carta 2020, p. 723).

Indiscussa l’importanza dell’art. 28 dello Statuto dei lavoratori, la selezione, operata dalla norma, dei soggetti legittimati ad agire diviene allora cruciale.

È noto che in tal caso viene fatto riferimento agli «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali», secondo scelta che fin dall’inizio ha sollevato perplessità sia di legittimità che di opportunità (cfr. Romagnoli 1972, p. 434 ss. e Treu 1974, p. 29. Vedi, poi, Novella 1997; Razzolini 2018, p. 140 ss.). Il criterio selettivo, da sempre diverso da quello preso in considerazione ai sensi dell’art. 19 dello Statuto, risultava tut-

tavia senz'altro più vicino al riferimento originariamente presente in quest'ultima disposizione, piuttosto che al successivo, al momento vigente, ove viene (~~indirettamente~~) valorizzata pure l'attività e rappresentatività sindacale nel solo luogo di lavoro.

Ebbene – al di là del giudizio sulla maggiore o minore “restrittività” delle disposizioni in oggetto, forse meno chiaro e scontato di quanto talora ritenuto – non vi è dubbio sul fatto che allo stato «istanze sindacali [...] non nazionali, pur protette dall'art. 39, comma 1, Cost. e oggi, anche dal titolo terzo dello Statuto, non possano puntare, *de iure condito*, all'effettività delle proprie posizioni giuridiche nella stessa misura in cui i sindacati nazionali sono autorizzati a farlo contro condotte egualmente antisindacali» (Falsone 2017, p. 579; De Angelis 2014, p. 221; Recchia 2018, p. 47 ss.). Ciò generando un problema di coerenza dell'ordinamento.

Una discrasia simile emergeva in effetti anche rispetto all'originario testo dell'art. 19, posto che «i lavoratori potevano istituire rappresentanze aziendali nell'ambito di sindacati non nazionali che avevano sottoscritto un contratto collettivo provinciale senza, per ciò solo, essere legittimati ad agire *ex art. 28*» (Falsone 2017, p. 578. Vedi già Romagnoli 1972, p. 435). Quest'ultima si è tuttavia poi rivelata ipotesi del tutto accademica, data la concreta applicazione della lettera *b*) dell'originario testo dell'art. 19, in particolare in connessione alla stipulazione di un contratto collettivo provinciale di lavoro.

Pure la costituzione di una r.s.a., da parte di un soggetto firmatario o partecipante alle trattative al solo livello aziendale, è però risultata assai poco diffusa, se si eccettua quanto avvenuto nel caso Fiat. Ciò non toglie che la limitazione operata dall'art. 28, a vantaggio delle organizzazioni sindacali nazionali, continui a suscitare condivisibili dubbi.

### 3. (*Segue*). *L'impiego dello strumento: il sistema di relazioni industriali allo specchio*

In una ricerca di metà anni Settanta del secolo scorso sull'«uso politico dello Statuto dei lavoratori», viene rilevata «una evidente cautela (specie) nell'utilizzo delle azioni sindacali *ex art. 28* [...] del resto storicamente ben fondata nella memoria del movimento sindacale che ha sperimentato in passato una magistratura quasi sempre schierata a difesa dell'ordine costituito e pronta a contenere la crescita del potere sindacale. Una tale cautela è significativamente accentuata nelle zone dove il sindacato ha maggiore e più consolidato radicamento organizzativo; men-

tre nelle stesse zone raggiungono il massimo di intensità i ricorsi di origine individuale (incentivati evidentemente dalla capillarità dei servizi e dall'appoggio che l'organizzazione può offrire)» (Treu 1975, p. 39 ss. Cfr. pure Protopapa 2020 e 2021, p. 69 ss.).

È così sottolineata l'esistenza, nei primi anni successivi all'entrata in vigore dell'art. 28, che sono anche quelli di massima forza e mobilitazione del sindacato dei lavoratori in Italia, di un «uso controllato» dello strumento processuale. Rispetto al quale emerge appunto prudenza – che diviene massima a proposito di «oggetti che toccano il conflitto collettivo, richiedendo direttamente o indirettamente una pronuncia sulla legittimità dello sciopero, e che coinvolgono da vicino le zone calde e tuttora più controverse della politica contrattuale» – nelle aree di forte e tradizionale consolidamento sindacale («nel triangolo industriale e nella zona rossa»: cfr. pure Balandi, Mariucci 1976 ~~[in biblio-1975]~~, p. 215 ss.). Gli atteggiamenti sono invece diversi in altri territori: infatti «l'uso prevalente dello Statuto da parte di un sindacato debole, conflittuale e poco integrato nel contesto socio-politico, dunque meno soggetto al “rischio istituzionale”, è anche un uso più aggressivo, volto cioè a conquistare attraverso il ricorso uno spazio “politico” per l'organizzazione operaia» (Treu 1975, p. 39 e 1976, p. 5 ss.).

Nello stesso tempo, in considerazione di «casi non privi di consistenza, anche se minoritari», la ricerca permette però di smentire «la tesi semplicistica – troppo spesso ripetuta nel dibattito storico sullo Statuto – che lo strumento giudiziario si presterebbe a essere usato solo in funzione difensiva e in zone sindacalmente marginali» (Treu 1975, p. 46). Al contrario si fa propria l'osservazione secondo cui tale strumento può essere «un momento della lotta [...] e anche un modo diverso di lottare, sempre nel quadro dell'azione sindacale»<sup>2</sup>.

Si tratta di dati e tendenze che non paiono negli elementi di fondo modificati, sino alla fine degli anni Ottanta (cfr. Treu 1984; Barbera 1988 ~~[agg. in biblio]~~; Protopapa 2021, p. 73 ss.). Pur in una fase storica ormai completamente diversa (anche) per il sistema di relazioni industriali.

Riscontri analitici sull'impiego successivo dello strumento di «repressione della condotta antisindacale» non sono disponibili, per quel che si conosce.

È certo tuttavia che l'art. 28 sia stato utilizzato in cause di grande significato, dal punto di vista dei generali impatti, per l'attività sindacale

<sup>2</sup> (~~Mancini 1974, p. 30~~). Cfr. anche i rilievi di Piccinini (2006), sia pure a proposito della sola area di Bologna.

in questo Paese. Così ad es. a proposito del ricorso presentato dalla Flm contro la Fiat nel 1979, oggetto di una descrizione tanto puntuale quanto ricca di considerazioni, non solo di carattere giuridico (Ghezzi 1981), a causa del licenziamento di sessantuno lavoratori, alcuni dei quali con incarichi sindacali, accusati in sede mediatica (ma molto meno chiaramente nelle lettere di contestazione disciplinare) di essere in sostanza fiancheggiatori del terrorismo (Lassandari 2012 e Martelloni 2012).

Mentre in questo secolo, nei convulsi anni che seguono il 2009 – caratterizzati da una profonda divisione tra principali confederazioni sindacali, ancora più marcata presso alcune delle federazioni a esse aderenti, a partire dalle metalmeccaniche; inoltre dalla c.d. “vicenda Fiat”, quantomai destabilizzante il sistema di relazioni industriali –, è stato osservato come la reazione del sindacato dei lavoratori in quel momento posto ai margini del sistema di relazioni industriali, nonostante fosse (e sia) indiscutibilmente il più rappresentativo nel settore merceologico, e cioè la Fiom, si sia quasi integralmente sviluppata in sede giudiziale. Con un massivo (anche se non esclusivo) ricorso proprio all’art. 28 dello Statuto (Lassandari 2014, p. 315).

Ancora più recentemente d’altra parte molteplici decisioni imprenditoriali di chiusura o forte ridimensionamento di importanti impianti produttivi, accompagnate o meno da c.d. “delocalizzazione”, cui è stata comprensibilmente riservata grande attenzione pure mediatica, per gli impatti drammatici sui lavoratori come sovente sull’intero territorio coinvolto, sono state contrastate, con alterna fortuna, sempre con ricorsi giudiziali ai sensi dell’art. 28 (cfr. Martelloni, Nuzzo 2023, p. 101; Centamore *et al.* 2024, p. 601 ss.).

Ebbene appare interessante mettere a raffronto proprio le due fasi storiche oggetto di maggiore approfondimento, quanto al ricorso alla azione di «repressione della condotta antisindacale», che sono anche per più versi agli antipodi. Emerge in tal modo come nei primi anni Settanta del secolo scorso, nelle aree in definitiva nevralgiche per l’azione sindacale, il procedimento *ex art. 28* fosse impiegato con la più grande attenzione e in modo limitato; negli ultimi quindici anni invece il medesimo sia divenuto elemento pressoché imprescindibile dell’intervento sindacale, proprio nelle contingenze di maggiore importanza per quest’ultimo.

A conferma plausibilmente del fatto che subito dopo l’approvazione dello Statuto le iniziative giudiziali, individuali e soprattutto collettive, costituivano mere ed eventuali appendici di una strategia costruita innanzitutto sulla rappresentatività dei sindacati dei lavoratori nonché sulla incisività dei tradizionali strumenti di autotutela. Mentre oggi, esattamente

al contrario, l'azione giudiziale appare in più casi al sindacato la più efficace (se non l'unica) opzione di riferimento (Lassandari 2014, p. 312).

Ciò precisato, non sembra però che la logica come le prassi, da cui dipende l'impiego dell'art. 28, siano in definitiva nel tempo mutate, comunque emergendo una scelta sindacale di «ricomposizione della politica giudiziaria con le proprie politiche generali» (Treu 1975, p. 38). ~~Con ritenuta assimilazione delle scelte concernenti il ricorso all'art. 28, nei criteri applicati, a quelle operanti per i mezzi tipicamente utilizzati dai sindacati~~ (Lassandari 2014).

Fermo questo elemento di fondo, le ~~evidenti e~~ considerevoli differenze ~~emergenti~~ nel tempo sono invece ovviamente condizionate dalle mutevoli dinamiche ~~caratterizzanti il~~ sistema di relazioni industriali (Piccinini 2006, p. 21 ss.).

Per formulare un esempio, se il sindacato è consolidato, rappresentativo e riconosciuto, avendo a disposizione molteplici efficaci strumenti per perseguire i propri obiettivi, la valutazione sul possibile esito positivo di una eventuale iniziativa giudiziale assume fondamentale rilievo (Treu 1976, p. 9): perché in quel contesto sono maggiori i pregiudizi che potrebbero derivare da un provvedimento negativo rispetto ai vantaggi invece ottenibili con la vittoria della causa (che sarebbero peraltro all'occorrenza raggiungibili anche in altro modo).

Se invece il sindacato si trova in una condizione opposta a quella ora descritta o comunque ritiene di non poter contare su molte efficaci forme di pressione, può ben giungere, sulla base della medesima logica, a decisioni del tutto diverse. Assumendo cioè ora il rischio di un esito negativo delle cause, anche se elevato, nell'obiettivo di acquisire comunque risultati che dal medesimo prescindono: ad es. l'intenzione di manifestare e confermare il dissenso, di fronte all'intera opinione pubblica; di procurare disagi agli associati alle organizzazioni imprenditoriali coinvolte e quindi indirettamente a queste ultime; di resistere in tutti i modi, nel caso della Fiat, a una azione estremamente aggressiva dell'impresa ecc. (Lassandari 2014, p. 326).

#### 4. *L'interesse di chi è? La controversa dialettica tra organizzazione sindacale e lavoratori*

Un aspetto concernente il “comportamento antisindacale” risulta invece da sempre ~~controverso~~ in dottrina; si lega a problematiche che investono nel profondo l'intero diritto sindacale (non solo nazionale); è tornato recentemente al centro dell'attenzione di specifiche riflessioni.

Si tratta del tema della titolarità dell'interesse protetto dall'art. 28, cui sono state date risposte tanto numerose, quanto complesse e articolate. Con ovvi riflessi sulla qualificazione del coinvolgimento sindacale nel processo, un elenco accurato, anche se probabilmente non esaustivo, delle ipotesi formulate al riguardo appare il seguente: come «“mera azione” a tutela dell’“ordine pubblico sindacale”» o «sostituzione processuale» o «sostituzione processuale in senso sattiano» o «diritto soggettivo del sindacato inteso quale strumento perfettamente alternativo di repressione dello stesso illecito sanzionabile in sede di giudizio individuale» o «“diritto collettivo” del sindacato (inteso come unico strumento di tutela in senso proprio delle libertà sindacali nei luoghi di lavoro)» (Donzelli 2008, p. 560; Recchia 2018, p. 193 ss.).

In tal caso d'altra parte è inevitabile il confronto con il concetto di “interesse collettivo” – che nell’anomico sistema giuridico sindacale nazionale assolve, per inciso, fondamentali funzioni di carattere regolatorio<sup>3</sup> – sul quale la riflessione è addirittura sterminata<sup>4</sup>.

Profittando comunque di una felice sintesi già realizzata, è possibile dire che, con riferimento agli orientamenti di maggiore importanza e successo, ora la titolarità è stata attribuita ai lavoratori, all’interno però di una «interdipendenza e inscindibilità fra individuale e collettivo»; ora invece a un soggetto collettivo diverso dal sindacato, negli approfondimenti peraltro diversamente individuato; ora esattamente alla associazione legittimata ad agire<sup>5</sup>.

Il dibattito ha avuto carattere teorico, investigandosi *in apicibus* aspetti di centrale rilievo per il sistema giuridico sindacale. Anche se questi sono tutt’altro che irrilevanti, per la soluzione di numerosissimi problemi applicativi.

È risultato tuttavia pure connesso a specifiche e concrete questioni, in alcuni casi propriamente sviluppandosi da esse, perché sono state nell’occasione prese in considerazione vicende, dove emergevano lesioni e pregiudizi sia di carattere individuale che collettivo.

D'altra parte anche la giurisprudenza è ripetutamente intervenuta, aderendo, oramai con indirizzo consolidato, all’ultimo dei tre orientamenti dottrinali menzionati. In applicazione del quale emerge appunto

<sup>3</sup> A partire dalla questione della c.d. “efficacia oggettiva” del contratto collettivo.

<sup>4</sup> Cfr. più recentemente Razzolini (2018, p. 25 ss.); Recchia (2018, pp. 36 ss. e 163 ss.); Protopapa (2021, p. 74 ss.). Vedi, inoltre, la monumentale ricostruzione di Donzelli (2008).

<sup>5</sup> Cfr. Razzolini (2018, p. 25 ss.), a proposito rispettivamente e innanzitutto di Romagnoli (1972) e Treu (1974); Persiani (1971) e Proto Pisani (1973); Garofalo (1979) e Grandi (1978).

una perfetta coincidenza tra soggetto titolare del diritto e legittimato ad agire; l'interesse protetto dalla norma è esclusivamente quello collettivo sindacale; in caso di comportamento plurioffensivo, viene sostenuta una «assoluta autonomia del giudizio individuale rispetto a quello per condotta antisindacale, a fronte della diversità dei soggetti, della *causa petendi* e del *petitum*: si parla di “parallelismo di tutele”». Al lavoratore conseguentemente è consentito «tutt'al più [...] un intervento adesivo *ad adiuvandum*», nel procedimento di repressione della condotta antisindacale, senza che questo metta comunque a repentaglio la possibilità della azione individuale. Con «efficacia soggettiva del giudicato che si realizza necessariamente nei confronti del solo soggetto sindacale» (v. Razzolini 2018, p. 33 ss.).

Non è evidentemente questa la sede per intervenire in modo adeguato su temi così impegnativi. Merita tuttavia sottolineare alcuni aspetti, ora di metodo e ora di merito, nel tentativo di contribuire a un dibattito che si sta rivelando assai ricco di spunti e prospettive.

Non credo allora innanzitutto possibile, quanto alla dialettica tra interesse individuale e collettivo, dare rilievo più generale alla configurazione giuridica tuttora dominante che riguarda il diritto di sciopero, secondo cui, come ben noto, la titolarità è del lavoratore, sia pure con necessario esercizio collettivo<sup>6</sup>. Perché la ricostruzione è strettamente connessa alla natura giuridica del diritto, qualificato come fondamentale, per un verso; alla intima connessione tra il medesimo e la libertà sindacale, sotto altro profilo<sup>7</sup>.

A proposito d'altra parte delle diverse tesi avanzate in dottrina, sulla titolarità dell'interesse protetto dall'art. 28, a me sembra che il punto di vista più debole si sia nel tempo rivelato quello definibile “intermedio”, secondo cui la stessa debba essere attribuita a soggetti collettivi ma diversi dal sindacato.

Perché appare in tal caso difficile mettere in discussione quanto già sostenuto, a partire da rilievi sui caratteri del processo produttivo allora (ma anche oggi) esistente, a proposito del ruolo decisivo della organizzazione, per il sorgere stesso dell'interesse collettivo; del fatto inoltre che l'organizzazione sindacale, pur non essendo l'unica sul piano storico e tantomeno l'unica possibile, sia «la forma storicamente prevalente [...] a fini di autotutela degli interessi dei lavoratori subordinati» (i suoi inte-

<sup>6</sup> Vedi però le diverse impostazioni di Zoppoli (2006) nonché Corazza (2012) e Noggler (2014).

<sup>7</sup> Cfr. rispettivamente Ballestrero (2013, p. 387) e Garofalo (1998 [in biblio 1988], p. 507); Lassandari (2015, p. 503 ss.).

ressi ponendosi dunque in una relazione di specie e genere, non invece come «entità eterogenee», con quelli del gruppo organizzato); infine della poco comprensibile esclusione del sindacato dalla titolarità dell'interesse protetto, una volta negato che il medesimo sia individuale, a fronte di una disciplina che lo legittima ad agire (cfr. Garofalo 1979, pp. 126 ss. e 138 ss.). Viene infatti in tal modo creata una ipostatizzazione ritenuta simile a quella della c.d. “categoria ontologica”, sottoponibile pertanto a critica identica a quella già formulata verso quest'ultima: rilevandosi cioè «che il momento collettivo affiora nell'ordinamento giuridico statutale solo in quanto è posto dal negozio giuridico che pone l'organizzazione; rispetto a esso quindi non è un *prius* ma un *posterius*» (Garofalo 1979, p. 141).

Recentemente è stato osservato che nell'impostazione sopra criticata, «il gruppo non è un oggetto reale ma solo l'espressione riassuntiva di un certo numero di individui, i cui interessi, interagendo costantemente gli uni con gli altri, da individuali diventano collettivi»; emergerebbe in tal modo nulla più che «un comodo *escamotage* linguistico» (Razzolini 2018, p. 127). Proprio aderendo però a questa interpretazione<sup>8</sup>, il “gruppo” perderebbe carattere come identità collettiva: sembrando allora corretto far confluire l'indirizzo tra le elaborazioni che sostengono la titolarità individuale dell'interesse.

Circa quindici anni addietro alla questione si è d'altra parte tornati a dedicare attenzione, all'interno di una riflessione di grande ambizione e impegno, concernente non solo i temi della “tutela collettiva sindacale”, che ha arricchito, in collegamento con precedenti impostazioni (cfr. Lanfranchi 1971), gli importanti contributi già provenienti dalla dottrina processual-civilistica.

Qui, tra le molte critiche rivolte alle precedenti ricostruzioni, ne è stata però anche formulata una, a proposito della «tendenza a vedere nell'azione *ex art.* 28 dello Statuto uno strumento di perseguimento degli interessi collettivi piuttosto che uno strumento di tutela giurisdizionale degli stessi». In alternativa, si propone una distinzione tra «interessi finali e [...] strumentali», seguendo la quale «alla prima categoria [...] vanno ascritti tutti quegli interessi *lato sensu* politici che hanno come situazione favorevole l'obiettivo che un gruppo di lavoratori si prefigge»; «alla seconda appartengono invece gli interessi giuridici che come situazione favorevole vedono tutti gli strumenti di cui i lavoratori si servono per avanzare le rivendicazioni sindacali». Ebbene solo nel primo caso

<sup>8</sup> Su cui vedi tuttavia Garofalo (1979, p. 141, nota 72).

emergerebbe la necessità «della determinazione della volontà collettiva»; nell'altro invece ciò non sarebbe richiesto perché «l'interesse è un interesse giuridico e il soddisfacimento degli interessi giuridici è l'ordinamento a garantirlo – in via primaria – con l'impostazione di obblighi». Su questo piano dunque «il problema della rappresentatività, il problema del coordinamento delle iniziative o la subordinazione del singolo al gruppo per garantirne la solidità e l'incidenza dell'azione, c'entrano poco o nulla» (Donzelli 2008, p. 565 ss.).

Ora, a onta della sicurezza mostrata, a pensarla diversamente dallo studioso sono però proprio le organizzazioni sindacali che, come si è tentato di precisare, hanno invece utilizzato lo strumento processuale di cui all'art. 28 esattamente per il perseguimento di “interessi collettivi”; nel fare ciò necessariamente considerando anche aspetti connessi alla rappresentatività e al coordinamento delle iniziative, in specie quanto al raccordo con le possibili azioni individuali. Né si vede come, più in generale, possa essere sostenuto che non assuma rilievo la “volontà collettiva”, quanto alla valutazione e considerazione degli “interessi strumentali” (tra cui c'è ad es. pure lo sciopero!). D'altra parte è (anche) nel confronto con tale contesto che deve essere appunto formulata una corretta interpretazione dell'ordinamento, quanto alla configurazione degli “strumenti” giuridici, anche processuali, messi a disposizione dei lavoratori (o del sindacato?).

Le osservazioni, pur rivelatrici di una percezione del fenomeno investigato che a me non pare condivisibile, non sembrano tuttavia decisive, rispetto alla valutazione della soluzione di carattere processuale pure avanzata, su cui si tornerà.

Infine – raccogliendo la lezione di chi ritiene indispensabile, discorrendo «di interessi collettivi, interessi individuali e interessi sindacali», far riferimento a una «ricostruzione tipologica della realtà» (Garofalo 1979, p. 127) – non può essere negato che quest'ultima sia oramai inconfondibile, quanto al sistema sociale, economico, politico e ovviamente giuridico, con la precedente, in cui si colloca la gran maggioranza dei contributi sull'art. 28. Da non poco tempo l'interesse collettivo risulta in effetti oltremodo frammentato. Mentre la risalente ipotesi, a suo tempo meramente accademica, che la «fattispecie sindacale», ritenuta emergere attraverso «l'effettività dell'autotutela», possa anche prescindere dalla organizzazione collettiva (Flammia 1963, p. 76 ss.), appare incontrare non del tutto episodiche conferme (Lassandari 2001, p. 319).

Gli interessi collettivi sono oggi inevitabilmente chiamati a un confronto serrato con gli interessi individuali, ciò ponendosi al centro della verifica di rappresentatività delle organizzazioni sindacali (Protopapa

2021, p. 180 ss.; v. anche Lassandari 2001, p. 333 ss.). Influenando inoltre sulla ricostruzione degli assetti di cui si sta dicendo.

5. *Il comportamento antisindacale e la discriminazione: identici, diversi... e ritorno?*

Nelle prime riflessioni sul procedimento di “repressione della condotta antisindacale” risulta evidente la connessione con le problematiche concernenti la tutela della libertà sindacale garantita nel titolo secondo dello Statuto e in particolare con le norme di cui agli artt. 15 e 16. Ciò rendendo comprensibile il riferimento, in questi studi, alla titolarità individuale dell’interesse protetto o comunque a una stretta interdipendenza tra interesse individuale e collettivo; inoltre la stessa critica alla scelta del legislatore di escludere dalla possibilità di agire in questo ambito (accanto a sindacati diversi da quelli considerati) gli stessi singoli lavoratori (cfr. Romagnoli 1972 e Treu 1974).

Si ha cioè l’impressione che la dottrina fosse intanto e soprattutto interessata ad analizzare gli elementi di protezione assicurati ai prestatori di lavoro, in connessione all’esercizio di attività sindacale, ora in aggiunta a quanto già stabilito dall’art. 4, legge n. 604 del 1966. Che lo facesse inoltre all’interno di una considerazione comprensiva pure delle norme di disciplina e limitazione dei poteri del datore, di cui al titolo primo dello Statuto, come lo stesso art. 18, collocato come ben noto nel titolo secondo, autorizzava a fare: anche perché queste disposizioni costituivano una decisiva quanto faticosa acquisizione e comunque reagivano a due decenni di comportamenti discriminatori e vessatori, non poco diffusi presso l’imprenditoria nazionale (cfr. Donini 2020, p. 615 e Lassandari 2017, p. 189 ss.). Tra le nuove misure di tutela, con specifico riferimento alla libertà sindacale, veniva in tal modo inserito anche il procedimento di “repressione della condotta antisindacale”.

È però certo che questo approccio abbia comportato un costo rilevante, per il vero non percepibile, tantomeno nella sua entità, in quel momento storico. Non è stata cioè davvero colta – e talora è stata proprio negata – la novità rappresentata da quel fondamentale nucleo normativo di carattere anti-discriminatorio dovuto agli articoli 15 e 16 (Barbera 2010; Protopapa 2021, p. 89). Ciò vale per la sovrapposizione tra licenziamento discriminatorio e ingiustificato (Vaccarella 1977. Vedi però anche Carinci 2005); per la riconduzione della fattispecie discriminatoria al motivo illecito, elemento interpretativo che, per quanto riguarda il licenziamento, resisterà, presso la Suprema Corte, fino a pochi anni ad-

dietro (cfr. Lassandari 2017, p. 193 ss.); per la stessa oltremodo esplicita dichiarazione sulla «esclusione della discriminazione quale elemento delle fattispecie vietate dagli artt. 28 e 15», che si legge in uno degli approfondimenti più importanti in materia (Treu 1974, p. 30). È proprio a partire da tale acquisizione che può essere in effetti sostenuta una perfetta sovrapposizione tra le due figure giuridiche, l'art. 15 venendo però ora integralmente ricondotto al “comportamento antisindacale” (Donini 2020, p. 614).

Cinquant'anni dopo quest'ultima previsione è ~~molto~~ mutata, divenendo punto di riferimento fondamentale, nel nostro ordinamento, per l'insieme dei fattori discriminatori. ~~Nello stesso tempo~~, in relazione al testo originario, la «sfera politica» veniva senz'altro ricondotta alla «sindacale» e quella religiosa sostanzialmente dimenticata (Treu 1974, p. 31). Soprattutto però la fattispecie individuata, «grazie a decenni di riflessione dottrinale sulla natura e le finalità della tecnica antidiscriminatoria e potendo fruire del vantaggio offerto dall'evoluzione del quadro normativo» (Protopapa 2021 p. 90), ha acquisito una identità tanto complessa quanto precisa.

È dunque seguita alla “confusione” della fase iniziale una successiva netta separazione tra artt. 15 e 28 dello Statuto. Perché alla titolarità esclusiva sindacale dell'interesse protetto, sul piano sia processuale che sostanziale, e alla teoria e pratica del c.d. “parallelismo delle tutele”, a fronte di comportamenti plurioffensivi, impostesi nell'interpretazione della seconda disposizione, ha fatto da contraltare l'acquisizione di elementi caratterizzanti la discriminazione, alcuni dei quali difficili o impossibili da riferire pure al “comportamento antisindacale”.

Oggi stanno tuttavia emergendo ~~nuove~~ ipotesi di riavvicinamento e ricomposizione tra le previsioni in oggetto, che derivano (anche) da permanenti incongruenze, soprattutto quanto alla inesistenza di «strumenti di coordinamento» tra azione collettiva e individuale, sempre in caso di comportamenti plurioffensivi; inoltre dalla ritenuta sottovalutazione, come conseguenza degli indirizzi a un certo punto divenuti dominanti, del punto di vista individuale dei lavoratori, invece così prezioso per lo stesso benessere dell'interesse sindacale (Protopapa 2021, p. 97).

È d'altra parte possibile sostenere che, in un contesto sociale dove sono stati nel complesso significativamente ridotti gli elementi di protezione dei lavoratori e il sindacato dei lavoratori risulta molto indebolito, la tecnica antidiscriminatoria, nel rapporto individuale, e il procedimento di “repressione della condotta antisindacale”, quanto alla autotutela collettiva, assumano particolare importanza (Lassandari 2021a, p. 202 ss.). Proprio però perché sembrano essere soldati – non così mal nutriti,

sprovveduti e innocui (vedi però Falsone 2017, p. 567) ma – lasciati quasi soli a combattere forze a loro molto superiori, sarebbe opportuno almeno potessero essere uniti o collegati.

Merita allora considerare una proposta, volta a riproporre l'ipotesi di una sovrapposizione tra figure *ex artt.* 15 e 28, in caso di comportamento plurioffensivo, con attribuzione della titolarità sostanziale e processuale dell'interesse, «in virtù dei criteri ordinari di legittimazione», al singolo lavoratore e al sindacato (anche se non nazionale e tantomeno rappresentativo), nel cui ambito il primo eventualmente opera, e della sola titolarità processuale, in considerazione della disposizione legale, ai soggetti di cui all'art. 28 (Donzelli 2008, p. 584 ss.). Mentre la sostenuta identità di *causa petendi* e *petitum*, nelle azioni collettiva e individuale, permetterebbe di risolvere il concorso tra di esse «con il regime del giudicato *secundum eventum litis*» (Donzelli 2008, pp. 472 ss. e 579 ss.). In tal modo si consentirebbe addirittura «al lavoratore estraneo al processo di avvantaggiarsi dell'esito favorevole dell'azione collettiva, senza tuttavia risultare in alcun modo pregiudicato in caso contrario» (Protopapa 2021, p. 96).

Si tratta di una soluzione che non si hanno onestamente gli elementi di conoscenza per giudicare, dal punto di vista processuale; che può forse talora porre qualche imbarazzo al sindacato nazionale, in caso di azione esercitata quando il primo non lo farebbe; che avrebbe però anche notevoli impatti positivi, dal punto di vista della protezione assicurata ai lavoratori. Ciò rafforzando plausibilmente lo stesso ruolo dell'insieme delle organizzazioni sindacali, di fronte a questi ultimi.

A tale esito sembra però possibile giungere, solo laddove emerga una identità tra fattispecie, quelle della discriminazione e del comportamento antisindacale, che sembrerebbe oggi ben difficile da affermare.

In una recentissima elaborazione si è però al riguardo argomentato, valorizzando la nozione di “molestia”. In tal modo è stato sostenuto che «il divieto di discriminazioni per ragioni sindacali, riferito a tutte le fattispecie di discriminazione prese in considerazione dall'ordinamento giuridico e pertanto anche alla nozione di molestie esaurisca l'intero perimetro delle condotte antisindacali plurioffensive». Di conseguenza – fermo e indubbio che ogni discriminazione sindacale sia anche un comportamento antisindacale – «sembrerebbe vero anche il contrario, ossia che qualsiasi condotta plurioffensiva che possa dirsi antisindacale ai sensi dell'art. 28, sia sempre anche discriminatoria, nel senso sopra precisato» (Protopapa 2021, p. 93).

La prospettiva appare di sicuro interesse. Anche se si crede richieda ulteriori approfondimenti, sia con riferimento alla fattispecie delle molestie, ora chiamata in causa con una funzione e in un percorso argomentativo

mai prima sperimentati; sia prendendo in attenta e analitica considerazione, per una verifica in concreto della plausibilità della tesi, le diverse vicende di comportamento antisindacale plurioffensivo, oggetto di giudizio *ex art. 28*.

In prima battuta può essere sottolineato che, se la molestia prescinde dall'elemento di comparazione (Barbera 2003; Izzi 2003), deve però comunque avere «lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo». Elementi da analizzare in modo rigoroso questi ultimi e che, pur spesso presenti, non è però detto lo siano sempre, in caso di “comportamento antisindacale”.

Ove d'altra parte un risultato di identità non fosse acquisibile, occorrerebbe indagare la possibilità di richiedere, in sede processuale, da parte del sindacato che agisca *ex art. 28*, l'accertamento di una vera e propria discriminazione, anche nella forma della molestia, per acquisire eventualmente gli effetti di cui sopra si diceva. Oppure anche al fine di fruire ad es. della più favorevole disciplina sugli oneri probatori, prevista in materia di discriminazioni, come recentemente stabilito in una pronuncia della Suprema Corte (cfr. Protopapa 2021, p. 174 ss.)<sup>9</sup>. Nell'ipotesi cioè in cui, confermata la diversità concettuale tra le due figure – nel senso che il “comportamento antisindacale” comprende ma non coincide con la “discriminazione sindacale” –, si realizzi tuttavia una sovrapposizione nella questione *sub iudice*.

Certamente oggi il sindacato ha d'altra parte la possibilità di agire pure ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, a fronte di discriminazioni collettive per «convinzioni personali», le quali comprendono pure quelle sindacali (Lassandari 2021b; Protopapa 2021, p. 110 ss.)<sup>10</sup>. E in tal caso sembrerebbe anzi più semplice giungere alle conclusioni indicate, a proposito della relazione tra azione collettiva e individuale, solo che si consideri quanto ad es. affermato sempre nella pronuncia della Suprema Corte subito sopra ricordata. Qui infatti – ribadito il rilievo, consolidato, secondo cui «il procedimento *ex art. 28 S.L.* è riservato ai casi in cui venga in questione la tutela dell'interesse collettivo del sindacato al libero esercizio delle sue prerogative, interesse che è distinto e autonomo rispetto a quello dei singoli lavoratori» – si precisa che, nel caso della

<sup>9</sup> Si tratta di Cassazione, 2 gennaio 2020, n. 1.

<sup>10</sup> Previa opportuna rilettura del disposto di cui all'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 215 del 2003, nonché dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 216 del 2003, in modo da inserire «anche», prima di «qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione», nella definizione di «discriminazioni collettive». Cfr. Donzelli (2008, p. 648 ss.) e Protopapa (2021, p. 108); Razzolini (2018, p. 90) e Recchia (2018, p. 90 ss.).

discriminazione collettiva, le organizzazioni sindacali agiscono invece per far valere il danno di «un gruppo di lavoratori identificati dall'appartenenza sindacale».

È stata però ora esclusa, se bene si comprende, la possibilità del giudicato *secundum eventum litis*, a fronte di comportamento discriminatorio che assume «la veste dell'atto giuridico», a causa della necessaria presenza nel processo sia del «soggetto avvantaggiato» che di quello «svantaggiato ovvero presumibilmente discriminato» (Donzelli 2008, p. 656 ss.). Mentre non si è riusciti a capire perché ciò non sia stato sottolineato, anche a fronte di comportamento antisindacale, sempre laddove questo emerga attraverso un atto giuridico.

L'impressione è che l'approccio descritto sia in grado di intercettare esigenze reali e significative nel contesto contemporaneo; che tuttavia, sul piano sostanziale come processuale, siano forse necessarie ulteriori verifiche.

## 6. *Crescere... declinando*

Sono stati però dati giudizi critici e scettici sulla contemporanea esperienza di utilizzo dell'art. 28, sottolineando il rilievo dei limiti già segnalati, concernenti la selezione dei soggetti legittimati ad agire; il fatto che sfuggano allo strumento processuale le questioni concernenti il c.d. «lavoro parasubordinato»; l'indebolimento del sindacato nazionale, che si accompagna alla «rarefazione delle situazioni in cui si inverte l'interesse protetto cui la disposizione statutaria dovrebbe garantire effettività» (Falsone 2017, p. 578 ss.; Recchia 2018, p. 159 ss.).

In tale complessiva situazione «il numero di procedimenti *ex art.* 28 è drasticamente più basso [...] di quello registrato in passato». Mentre «la vicenda Fiat [...] nel peculiare contesto della grande industria (metalmecanica e automobilistica) [...] non ha necessariamente valore paradigmatico nel tessuto di relazioni industriali italiane» (Falsone 2017, p. 581).

Si condivide buona parte di questi rilievi. Pur osservando come ad es. il contemporaneo contenzioso sui *riders* mostri invece che lo strumento processuale riesce ad assicurare protezione pure a fronte di nuove figure e bisogni, anche a prescindere dalla qualificazione subordinata del rapporto (cfr. Donini 2021; Centamore 2021 [in biblio 2022], p. 118 ss.)<sup>11</sup>. Allo stesso modo sembra opportuno introdurre alcune modifi-

<sup>11</sup> Accanto ai provvedimenti giurisdizionali menzionati nei saggi vedi pure Trib. Palermo, 20.6.2023 e Trib. Milano, 28.9.2023. Appare comunque indubbio il rilievo dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, nella formazione dell'orientamento.

cazioni *de iure condendo*, a proposito del “procedimento di repressione del comportamento antisindacale” (cfr. Razzolini 2018, p. 145 e Santucci 2014).

Ciò nonostante credo debba essere in ogni caso sottolineato che – nello scenario generale più volte e anche sopra ricordato; in presenza inoltre di una riduzione oltre modo significativa del contenzioso individuale (Lassandari 2014, p. 327) – l’art. 28 sia oggi molto più importante che in passato, per l’organizzazione sindacale. A me sembra un indiscutibile – e amaro, se si vuole – dato di fatto.

### *Riferimenti bibliografici*

- Balandi G.G., Mariucci L. (1975), *Emilia “rossa” e politiche giudiziarie del sindacato*, in *Lo Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazioni dei giudici*, a cura di T. Treu, Bologna: Il Mulino, p. 215.
- Ballestrero M.V. (2013), *A proposito della titolarità del diritto di sciopero*, in *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino: Giappichelli, p. 383.
- Barbera M. (1995), *Vecchi e nuovi attori sulla scena dello Statuto*, in RGL, I, p. 11.
- Barbera M. (2003), *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in DLRI, n. 3 e 4, p. 11.
- Barbera M. (2010), *La tutela antidiscriminatoria al tempo dello Statuto e ai tempi nostri*, in DLM, p. 723.
- Borghesi D. (1980), *Contratto collettivo e processo*, Bologna: Il Mulino.
- Carinci M.T. (2005), *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, Padova: Cedam.
- Carta C. (2020), *Di 28 ce n’è uno? Azione e contrattazione collettiva tra Statuto e Cdfue*, in LD, p. 719.
- Centamore G. (2022), *Il contratto dei riders*, in Labor, n. 1, p. 113.
- Centamore G., Lassandari A., Martelloni F., Nuzzo V. (2024), *Il contratto collettivo dei metalmeccanici nel sistema di relazioni industriali: intuizioni e innovazioni alla prova dei fatti*, in DLRI, [in corso di pubblicazione \[ok?\]](#).
- Corazza L. (2012), *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Milano: FrancoAngeli.
- De Angelis L. (2014), *Brevi annotazioni sull’incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all’art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in LG, p. 221.
- Donini A. (2020), *L’art. 15 e oltre. La nullità nel diritto antidiscriminatorio*, in LD, p. 611.
- Donini A. (2021), *Condotta antisindacale e collaborazioni autonome: tre decreti a confronto*, in LLI, v. 7, n. 1.
- Donzelli R. (2008), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli: Jovene.
- Falsone M. (2017), *Tecnica rimediata e art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in LD, p. 565.

- Flammia R. (1963), *Contributo all'analisi del sindacato di fatto*, Milano: Giuffrè.
- Garofalo M.G. (1979), *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli: Jovene.
- Garofalo M.G. (1988), *Sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *DLRI*, p. 573.
- Gaudio G. (2024), *Litigating the Algorithmic Boss in E.U.: A (Legally) Feasible and (Strategically) Attractive Option fir Trade Unions?*, in *IJCLLIR*, p. 91.
- Ghera E. (1973), *Interessi collettivi e processo del lavoro*, in *RGL*, I, p. 353.
- Ghezzi G. (1963), *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milano: Giuffrè.
- Ghezzi G. (1968), *Leggendo le "associazioni non riconosciute" di Francesco Galgano*, in *RTDPC*, p. 1624.
- Ghezzi G. (1981, poi 2012), *Processo al sindacato*, Bari: De Donato, poi Roma: Ediesse.
- Giugni G. (1960), *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano: Giuffrè.
- Giugni G. (1973), *Il nuovo assetto sindacale*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, a cura di G. Pera, Milano: FrancoAngeli, p. 205.
- Grandi M. (1978), *Attività sindacali e repressione della condotta antisindacale*, in *RDL*, I, p. 13.
- Izzi D. (2003), *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione*, in *DLRI*, n. 3 e n. 4, p. 423.
- Lanfranchi L. (1971), *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *RTDPC*, p. 388.
- Lassandari A. (2001), *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano: Giuffrè.
- Lassandari A. (2007), *L'attività contrattuale nel settore privato*, in *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, t. I, *Diritto del lavoro*, commentario diretto da F. Carinci, Torino: Utet, p. 310.
- Lassandari A. (2012), *Prologo. Un processo mai concluso*, in G. Ghezzi, *Processo al sindacato*, a cura di A. Lassandari, F. Martelloni, Roma: Ediesse, p. 7.
- Lassandari A. (2014), *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *LD*, p. 309.
- Lassandari A. (2015), *Sui contemporanei "ripensamenti" a proposito del diritto di sciopero*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Bari: Cacucci, p. 499.
- Lassandari A. (2017), *Considerazioni sul licenziamento discriminatorio*, in *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del lavoro derogabile*, a cura di O. Bonardi, Roma: Ediesse, p. 189.
- Lassandari A. (2021a), *Lo Statuto resta al centro dell'Ordinamento (ma entrambi sono irrisconoscibili!)*, in *Liber amicorum per Umberto Carabelli*, Bari: Cacucci, p. 201.
- Lassandari A. (2021b), *Rilievi sulla discriminazione per convinzioni personali*, in *Studi in memoria di Massimo Roccella*, a cura di M.P. Aimo, A. Fenoglio, D. Izzi, Napoli: Esi, p. 819.
- Mancini G.F. (1974), *Intervento*, in *Iniziativa sindacale e politica del diritto*, in *QRS*, p. 14.
- Mancini G.F. (1993), *Intervista*, a cura di P. Ichino, in *RIDL*, 1993, I, p. 143.
- Martelloni F. (2012), *Postfazione. Processo al sindacato, trent'anni dopo*, in G. Ghezzi, *Processo al sindacato*, a cura di A. Lassandari, F. Martelloni, Roma: Ediesse, p. 147.

- Martelloni F., Nuzzo V. (2023), *Commento agli artt. 9-12*, in *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, a cura di V. Bavaro, F. Focareta, A. Lassandari, F. Scarpelli, Roma: Futura, p. 91.
- Mengoni L. (1976), *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Milano: FrancoAngeli, p. 17.
- Nogler L. (2014), *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in *Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di R. Romei, L. Corazza, Bologna: Il Mulino, p. 97.
- Novella M. (1997), *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire. Il requisito della nazionalità nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in LD, p. 81.
- Pacchiana Parravicini G. (2022), *Sub art. 28 statuto dei lavoratori*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta, Milano-Padova: Wolters Kluwer-Cedam, p. 814.
- Pagni I. (2004), ~~*Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato del lavoro e dell'attività amministrativa*~~, Milano: Giuffrè.
- Persiani M. (1971), *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo ed interesse individuale dei lavoratori*, in PD, p. 543.
- Piccinini A. (2006), *Presentazione*, in *Ventotto. Trent'anni di condotta antisindacale a Bologna*, a cura di A. Piccinini, S. Mangione, Roma: Ediesse, p. 21.
- Protopapa V. (2020), *Strategie legali delle organizzazioni sindacali e Statuto dei lavoratori*, in LD, p. 655.
- Protopapa V. (2021), *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Bologna: Il Mulino.
- Proto Pisani A. (1973), *Il procedimento di repressione dell'attività sindacale*, in FI, V, c. 58.
- Proto Pisani A. (1987), *La partecipazione delle associazioni sindacali nel processo*, in *Le controversie in materia di lavoro*, a cura di V. Andrioli, C.M. Barone, G. Pezzano, A. Proto Pisani, Bologna: Zanichelli, p. 551.
- Razzolini O. (2018), *Azione sindacale e tutela giurisdizionale*, Milano: FrancoAngeli.
- Recchia G.A. (2018), *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, Bari: Cacucci.
- Recchia G.A. (2020), *La "bella giovinezza" dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giustizia civile.com*, n. 1, p. 97.
- Riva Sansaverino L. (1970), *Parere pro veritate sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in OGL, p. 371.
- Romagnoli U. (1969), *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano: Giuffrè.
- Romagnoli U. (1972), *Commento all'art. 28*, in *Statuto dei lavoratori*, a cura di G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, Bologna: Zanichelli, p. 409.
- Santucci R. (2014), *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: "vecchie" criticità e "nuove" conformazioni della legittimazione attiva*, in ADL, p. 592.
- Scarponi S. (1975), *Tecniche degli avvocati e conduzione delle cause*, in *Lo Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazioni dei giudici*, a cura di T. Treu, Bologna: Il Mulino, p. 115.

- Scognamiglio R. (1988), *Condotta antisindacale. I) Disciplina sostanziale*, in EGT, p. 12.
- Smuraglia C. (1977), *Enciclopedia dei diritti dei lavoratori*, Milano: Teti.
- Treu T. (1974), *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano: FrancoAngeli.
- Treu T. (1975), *Azione sindacale e nuova politica del diritto*, in *L'uso politico dello Statuto dei lavoratori*, a cura di T. Treu, Bologna: Il Mulino.
- Treu T. (1976), *Presentazione*, in *Lo Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazioni dei giudici*, a cura di T. Treu, Bologna: Il Mulino, p. 5.
- Treu T. (1984), *Una ricerca empirica sullo Statuto dei lavoratori*, in DLRI, p. 497.
- Vaccarella R. (1977), *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano: Giuffrè.
- Zangari G. (1970), *Legittimazione processuale del sindacato e repressione della "condotta antisindacale" nella legge 20 maggio 1970, n. 300*, in MGL, p. 451.
- Zoppoli A. (2006), *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli: Jovene.

**The function and use of the article 28 of the Workers' Statute**, by *Andrea Lassandari*

The essay examines the important role played by the article 28, mainly in two ways. First, the norm of the Workers' Statute has encouraged the trade unions to take legal actions against the employers. Second, by allowing the trade unions to collectively sue the employers, the article 28 has contributed to enriching the list of individual and collective workers' rights. Furthermore, the essay deals with two issues that, in recent years, have been critically revised by labour law scholars: the entitlement of the interest protected by the law and the relationship between the article 28 and anti-discrimination law. Ultimately, it is important that trade unions continue taking legal action against employers, in case of anti-union behaviour, under article 28 of the Workers' Statute, even as a form of collective action itself.

*Keywords:* Work; Trial; Legal action; Anti-union activities; Discrimination.

Andrea Lassandari è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna (Dipartimento di Scienze Giuridiche, via Zamboni 27 29, 40137 Bologna – Italy); andrea.lassandari@unibo.it.

 [ORCID](#)