

La repressione della condotta antisindacale fra spiazzamenti, potenzialità inespresse ed esigenze di manutenzione*

di Maurizio Falsone

Sommario: 1. L'art. 28 st. lav. e i chiaroscuri della mezza età. - 2. La legittimazione attiva: dubbi di costituzionalità e spazi riscati per un'interpretazione correttiva. - 3. La legittimazione passiva: la condotta antisindacale del datore e quella degli altri attori interessati. - 4. La condotta antisindacale oltre la subordinazione. - 5. L'art. 28 st. lav. e le condotte antisindacali in sede negoziale

1. L'art. 28 st. lav. e i chiaroscuri della mezza età

Le celebrazioni per il cinquantesimo anniversario dello statuto dei lavoratori sono state l'occasione per aggiornare le riflessioni sullo stato di salute della legge e per immaginare le sue proiezioni future (*Lo statuto dei lavoratori, ieri, oggi, domani 2020, Statuto 50 2020*; per una recente rilettura dei profili storici e ideologici cfr. Nogler 2020, p. 146). In quest'ottica, l'art. 28 st. lav. sulla repressione delle condotte antisindacali (d'ora in avanti art. 28) rappresenta un punto di osservazione ideale, sia perché la lettera di questa disposizione è rimasta intatta nella sostanza (Recchia 2020, p. 100, Torsello 2017, p. 675), sia per la sua singolare funzione di garanzia dell'effettivo godimento di tutti i diritti di rilievo sindacale, invero non solo statutari (per tutti, Flammia 1973), e quindi di «termometro» e «volano» del sistema intersindacale (Pacchiana Parravicini 2020, p. 4).

Per certi versi l'art. 28 mostra i segni del tempo più di altre disposizioni dello statuto, sia perché i fasti dei primi anni di vita sembrano aver impresso su di esso una specie di marchio di fabbrica fordista, sia a causa dell'affievolimento, per lo meno relativo, del contezioso registrato negli ultimi decenni (Mazzotta 2010, p. 34). Infatti, le novità epocali che hanno riguardato le tecniche di produzione, l'organizzazione del lavoro e la disciplina dei rapporti di lavoro (*Frammentazione organizzativa 2018*) tendono a spiazzare la norma, perché favoriscono, a monte, la rarefazione – o per lo meno una radicale trasformazione – dell'attività sindacale. La digitalizzazione, la smaterializzazione (almeno parziale) dei luoghi di lavoro classicamente intesi, la potenziale disintermediazione anche dei rapporti collettivi rappresentano solo l'ultimo esempio del problema (Marazza 2019, Caruso 2019, Recchia 2018, Ichino 2017), ma già la fuga dal lavoro subordinato, l'espansione del lavoro autonomo e parasubordinato, il sempre più ampio ventaglio di opzioni regolative flessibili del lavoro, hanno cominciato a togliere ossigeno ai polmoni della norma. Da questo punto di vista, l'art. 28 potrebbe essere apparso ai suoi detrattori come un'arma spuntata cui non dedicare nemmeno gli sforzi di una riforma finalizzata a smussarne le asperità, come accaduto invece con altre disposizioni dello statuto (artt. 4, 13, 18). E per ragioni diverse, anche la dottrina più sensibile alla *ratio* originaria dell'art. 28 volge lo sguardo ad altri strumenti normativi che possano degnamente seguirne le orme¹.

In ogni caso, anche se ci sono segni di invecchiamento, non si può certo dire che l'art. 28 abbia fatto il suo tempo, come si può constatare dando una scorsa a qualsiasi banca dati giurisprudenziale (fra le più recenti cfr. Cass 2 gennaio 2020, n. 1, in *RIDL*, 2020, II, p. 377). La sua funzione di succedaneo del conflitto sul campo o, addirittura, di valvola di accesso «della giustizia dello Stato nell'anomico sistema italiano di relazioni industriali» (Ballestrero 2020, p.

* Il contributo rappresenta la prosecuzione di una ricerca avviata in risposta alla call promossa nel 2020 dalla Fondazione Feltrinelli e dall'Università degli studi di Milano-Bicocca su “la percezione del valore dello Statuto dei lavoratori negli studiosi di nuova generazione”. La ricerca si colloca nell'ambito del PRIN 2017EC9CPX «Dis/Connection: Labor and Rights in the Internet Revolution» a cui partecipano studiosi delle Università di Bologna, Statale di Milano, Napoli Federico II, Udine e Ca' Foscari Venezia.

¹ L'ultimo caso, dopo quello del diritto antidiscriminatorio (cfr. da ultimo Trib. Bologna, ord., 31 dicembre 2020, in *RIDL*, in corso di pubblicazione) è offerto dalla nuova *class action* regolata dalla l. n. 31/2019, che entrerà in vigore il 19 maggio 2021 (cfr. Ballestrero 2020, p. 37, Carta 2020).

23) non è stata affatto scalfita; anzi, secondo alcuni il declino del conflitto sindacale sembra averla potenziata (cfr. Lassandari 2014). Addirittura, le odierne vicende intersindacali hanno svelato una nuova impreveduta funzione dell'art. 28, quella di strumento risolutivo della competizione fra sindacati concorrenti (Recchia 2020, p. 99 anche per ulteriori rinvii). E in prospettiva, il decentramento delle relazioni negoziali (Bavaro 2012) potrebbe rappresentare una possibilità di rilancio dell'art. 28, in ragione della concentrazione di situazioni giuridiche attive e passive in capo al datore di lavoro (e ai suoi interlocutori sindacali), cioè all'unico soggetto cui la legge imputata la condotta antisindacale da reprimere, come si dirà meglio *infra*. Tutto ciò lascia pensare che l'art. 28, anche con le rughe del tempo, non si trasformerà in una testimonianza del secolo scorso (Mariucci 2020), ma continuerà a fungere da garante del *fair play* delle relazioni sindacali.

Questa rappresentazione in chiaroscuro induce a passare in rassegna alcuni profili significativi della disposizione che sembrano sollecitare un puntuale intervento legislativo o almeno un più intenso impegno della dottrina, per restituire alla norma il vigore che aveva voluto darle il legislatore storico (par. 2), svelare eventuali potenzialità ancora inesprese o equipaggiarla per fronteggiare i cambiamenti in modo più efficace (parr. 3 e 5), anche oltrepassando i confini della fabbrica entro cui la norma ha irradiato la sua prima luce (par. 4).

2. La legittimazione attiva: dubbi di costituzionalità e spazi risicati per un'interpretazione correttiva

Il tema della legittimazione processuale ad agire è vecchio quanto lo statuto, anzi aveva già impegnato lo stesso legislatore in sede di discussione parlamentare (Ballestrero 2020, p. 23 ha ricordato che in origine il disegno di legge prevedeva la legittimazione ad agire anche delle rsa). Come è noto, infatti, l'art. 28 riconosce la legittimazione ad agire solo agli organismi locali delle organizzazioni sindacali (d'ora in avanti oo.ss.) che abbiano rilevanza nazionale e che vi abbiano interesse. La selezione operata ha posto dubbi di legittimità costituzionale o almeno di opportunità sotto due versanti: quello dell'esclusione dei singoli lavoratori e quello dell'esclusione delle oo.ss. di rilievo non nazionale. Gli uni e le altre, infatti, sono titolari degli interessi sostanziali protetti dalla norma al pari dei sindacati nazionali. Lo sono i singoli lavoratori, perché, come è noto, l'esercizio di libertà e diritti sindacali appartiene sia agli individui sia alle oo.ss. (si pensi allo sciopero o al diritto di assemblea); lo sono i sindacati non nazionali perché condividono con quelli nazionali le stesse funzioni, protette in egual misura dall'art. 39 comma 1 Cost. Eppure, solo a questi ultimi è concesso il diritto di agire in giudizio con uno strumento processuale davvero efficace².

Il problema della mancata legittimazione ad agire del singolo lavoratore è stato ben presto archiviato per ragioni pratiche – il potenziamento del rito lavoristico ordinario del 1973 rendeva meno grave l'esclusione – e per ragioni teoriche. In dottrina è prevalsa, infatti, l'idea che l'interesse direttamente tutelato dalla norma sia (*rectius*, debba essere) quello del sindacato, la cui lesione può sì travolgere anche quello individuale del singolo lavoratore (è il caso delle condotte pluri-offensive), ma i cui effetti devono sempre avere un rilievo collettivo. Ciò, non foss'altro che per il rispetto che si deve alla regola aurea secondo cui si sta in giudizio per la tutela di diritti e interessi legittimi propri (art. 24 Cost.) e non si può far valere un diritto altrui in nome proprio, fuori dai casi previsti dalla legge (art. 81 c.p.c.)³.

² Non a caso i primi commentatori si sono chiesti se fosse «giustificabile che l'ambito soggettivo della legittimazione processuale attiva non coincida senza residui con quello della titolarità degli interessi colpiti dal comportamento antisindacale» (F. Santoro Passarelli 1974, p. 676; cfr. anche Romagnoli 1971, p. 1312).

³ La questione dell'intreccio fra dimensione collettiva e individuale, a livello sostanziale e processuale, non può essere approfondita oltre in questa sede. Si permetta il rinvio a Falsone 2020, p. 41, ai recenti contributi di Razzolini, 2018, p. 119 e Recchia 2018 nonché ai classici Persiani 1971, Romagnoli 1971, Lanfranchi 1972, Treu 1974, Vaccarella 1977 e Grandi 1978; per tutti i riferimenti Lunardon 2011, p. 652.

Il problema dell'esclusione dei sindacati non nazionali, invece, continua ad impegnare gli interpreti. La questione è stata affrontata per la prima volta già da C. cost. 6 marzo 1974, n. 54 (in *GD*, 2013, 34-35, p. 23), secondo cui l'art. 28 nulla toglie a chi vanta un diritto lesso (individuo o organizzazione), offrendo semmai qualcosa di più ad alcuni sindacati qualificati, rispetto all'azione ordinaria e, se del caso, a quella *ex art.* 700 c.p.c.

La dottrina, oggi, continua ad interrogarsi a questo riguardo, in particolare leggendo l'art. 28 alla luce dell'art. 19 st. lav. (cfr. De Marco 2019, p. 46). Quest'ultima disposizione, infatti, regola la costituzione delle rsa e apre o meno le porte all'esercizio dei diritti del tit. III dello statuto, selezionando le oo.ss. attraverso il diverso criterio della stipula del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva. La «sfasatura» (Magnani 2013, p. 87) fra i criteri selettivi dell'art. 28 e del 19 st. lav. implicava sin da principio che l'art. 28 non potesse essere azionato da oo.ss. che, pur essendo rappresentative ai fini dell'art. 19 st. lav. per avere stipulato un contratto collettivo provinciale, non avessero una rilevanza nazionale. In caso di violazione dei diritti di cui agli artt. 20 e ss. st. lav., di conseguenza, le rsa e i lavoratori non potevano contare sull'azione giudiziale del loro sindacato di riferimento a tutela dell'effettivo esercizio dei diritti nell'unità produttiva. Questa situazione poteva apparire incoerente perché se si poteva discutere di quali e quante fossero esattamente le posizioni giuridiche tutelate dall'art. 28 (si è discusso inizialmente della possibilità o meno di farvi rientrare posizioni individuali o quelle che trovano fonte in norme extrastatutarie), non si poteva dubitare del ruolo di garanzia che la disposizione rivestiva, in primo luogo, verso il tit. III dello statuto, ovvero la sua parte promozionale⁴. Tuttavia, l'intento promozionale del sindacalismo confederale e nazionale che permeava l'intero statuto e una realtà sociale in cui tale tipologia e dimensione organizzativi erano ampiamente dominante, lasciavano in penombra la possibile contraddizione e addirittura inducevano alcuni a considerare quello dell'art. 28 un criterio «globalmente meno rigoroso» (Garofalo 1979a, p. 495, Pera 1972, p. 332) rispetto ai criteri posti dall'art. 19 st. lav.⁵

La crisi di fatto del sindacalismo confederale e gli esiti del referendum del 1995 (per tutti i riferimenti Forlivesi 2020) hanno però rimesso in luce la questione. Infatti, mentre l'esercizio dei diritti sindacali in azienda si estendeva anche a (lle rsa nell'ambito d)i sindacati autonomi, locali o aziendali, firmatari di un contratto collettivo di qualunque livello, il criterio selettivo della rilevanza nazionale *ex art.* 28 rimaneva immutato e il *gap* fra le due norme si allargava. Le cose non sono certo cambiate dopo C. cost. 23 luglio 2013, n. 231 (in *RIDL*, 2013, II, p. 979) che ha imposto di considerare rappresentative ai fini dell'art. 19 st. lav. anche le oo.ss. che hanno partecipato alle trattative per la stipula dell'accordo collettivo (sempre di qualunque livello), anche se hanno rifiutato di sottoscriverlo. Anzi, da allora, secondo alcuni, la «sfasatura» è diventata «insopportabile» (de Angelis 2013, p. 3), al punto da presentare sopravvenuti profili di incostituzionalità (Santucci 2014). In effetti, con la sentenza costituzionale del 2013, la Corte ha affermato che il criterio selettivo «di risulta» dell'art. 19 st. lav. «tiene» grazie al fatto che il datore di lavoro può essere condannato per condotta antisindacale in caso di «non giustificato, negato accesso al tavolo delle trattative» (Leccese 2013, p. 549 anche per gli ulteriori riferimenti). Mettendo da parte per ora le più importanti riflessioni che tale argomento induce a svolgere in materia di obblighi a trattare (par. 5), bisogna riconoscere che, allo stato, non è sempre così. Come abbiamo visto, infatti, quando ad essere illegittimamente escluso dalle trattative è un sindacato non nazionale – ipotesi che può verificarsi più spesso oggi per le evoluzioni normative e della realtà sociale appena descritte – questi non può affatto domandare tutela *ex art.* 28. Questa parte della motivazione è forse figlia della particolarità (e della celebrità) del caso concreto – ove l'accesso alla disciplina promozionale veniva negato ad un sindacato dalla notoria rilevanza nazionale (e di fatto rappresentativo in azienda) – ma sembra perdere di vista una parte del fenomeno considerato. In ogni caso, questo nuovo tassello

⁴ Secondo alcuni l'art. 28 presenta un «collegamento funzionale con le norme promozionali contenute nel titolo III dello Statuto» (Lunardon 2011, p. 675).

⁵ Si ricordi, fra le altre cose, che l'art. 28 st. lav., a differenza degli artt. 19 e ss. st. lav., non era e non è soggetto ai limiti di applicazione di cui all'art. 35 st. lav.

aggiunto alla costruzione del sistema delle relazioni sindacali in azienda impedisce ora di fare salvo il criterio selettivo dell'art. 28 con le stesse motivazioni del passato⁶, perché ciò significherebbe smentire apertamente l'argomento avanzato dalla Corte per dimostrare la persistente tenuta della disposizione a seguito della dichiarazione di incostituzionalità parziale. Se ciò è vero, l'argomento della Corte potrebbe semmai rappresentare una leva in più per giustificare un futuro *overruling* rispetto ai propri precedenti o per sollecitare il legislatore, evidenziando la problematicità del criterio selettivo a suo tempo adottato, in coerenza peraltro con quell'evoluzione della realtà sociale che in passato aveva già indotto i giudici delle leggi a salvarlo, ma «allo stato»⁷.

Per valutare il criterio in termini più generali, è forse opportuno riconsiderare le ragioni che avevano indotto il legislatore del 1970 a prevederlo. Si è già detto, in primo luogo, che la scelta era legata ad una più generale strategia di promozione dei sindacati confederali e ultraziendali, che il referendum del 1995 ha sconfessato e che quindi non può più valere a difendere la formulazione dell'art. 28. In ogni caso, quella scelta non dipendeva solo da questo. Come ha affermato la giurisprudenza (cfr. Cass. 23 marzo 2006 n. 6429, in *DJ*), infatti, il criterio selettivo serviva a riservare un'arma processuale molto delicata – si pensi a quanto poteva apparire delicata attraverso il velo dell'ignoranza del legislatore di allora – ad oo.ss. in grado di farne un uso responsabile e ponderato. A questo riguardo, però, è stato facile obiettare che il nesso logico fra la necessaria affidabilità dell'o.s. munita di uno strumento particolarmente impattante e la sua dimensione nazionale è arbitrario (Romagnoli 1977, p. 33), o quantomeno tutto da dimostrare.

Una ulteriore giustificazione ragionevole del criterio selettivo adottato potrebbe riguardare la sua funzione deflattiva: con l'art. 28, infatti, si permette alle oo.ss. di coinvolgere la macchina statale della giustizia nelle relazioni sindacali ed è opportuno creare un filtro in ragione della capacità di risposta dell'amministrazione giudiziaria. Questa giustificazione, però, poteva apparire fondata nei caldi anni '70 ma non sembra esserlo più nel contesto attuale, sia per la succitata rarefazione dell'attività sindacale e del conflitto, sia perché, bene o male, le «angolature più spigolose dei poteri datoriali» sono state smussate rispetto ad allora ed «è stata digerita – almeno nelle imprese di dimensioni medio-grandi – l'indispensabilità di corrette relazioni sindacali» (Mazzotta 2010, p. 34).

In definitiva, anche considerando le *ratio* che si celano dietro il criterio selettivo dell'art. 28, si rafforza la sensazione che quello della nazionalità sia un parametro obiettivamente discutibile e oggi meno capace di selezionare i sindacati meritevoli di beneficiare di uno strumento processuale utile a difendere le libertà ed attività sindacali che lo stesso legislatore ha esteso loro. Il superamento della promozione del modello sindacale confederale, l'apertura alla rappresentatività anche aziendale a seguito del referendum del 1995, il tendenziale decentramento di fatto della contrattazione collettiva, la difficoltà a coagulare gli interessi dei lavoratori in un contesto normativo che permette, ben più di prima, di acquisire attività lavorativa attraverso svariati tipi di rapporti giuridici, sembrano rappresentare dati di realtà sufficienti a dimostrare che il parametro della nazionalità rischia di trasformarsi in uno strumento di esclusione piuttosto che di ragionevole selezione.

Non è facile dire se sia auspicabile un intervento della Consulta, perché i suoi spazi di azione sono ovviamente più ristretti di quelli del legislatore e ruotano, in sostanza, attorno alla eliminazione dell'aggettivo «nazionale». In ogni caso, le *chances* per delle operazioni esegetiche “costituzionalmente orientate” sono riscaldate, perché il requisito della nazionalità è formulato a chiare lettere. Si potrebbe approfittare dei contrasti che si registrano in

⁶ Dopo la sentenza del 1974 la Corte è tornata una seconda volta sulla questione con C. cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *RGL*, 1988, II, p. 180.

⁷ C. cost. 17 marzo 1995 n. 89, in *MGL*, 1995, p. 143, poco prima del referendum dello stesso anno, ha affermato che «il controllo di compatibilità tra l'indice della dimensione organizzativa nazionale e la realtà sociale esistente non può concludersi, *allo stato*, che con la conferma della non contrarietà del modello statutario al disegno del Costituente» (c.vo dell'autore).

giurisprudenza circa il suo significato e preferire gli orientamenti più elastici e permissivi⁸. Si tratterebbe però di un *escamotage* dal respiro corto, perché gli orientamenti elastici al punto da incidere risolutivamente sulla questione trattata sono solo quelli che hanno fatto leva sulle aspirazioni nazionali riscontrate nelle attestazioni documentali dei sindacati, dunque su indizi autoreferenziali, considerati sufficienti da un orientamento datato e minoritario (P. Milano 16 novembre 1981, in *Tributi*, 1982, p. 76). Per il resto, la giurisprudenza prevalente è piuttosto concorde nell'affermare che «il requisito del carattere “nazionale” è un dato attinente non solo all'articolazione territoriale del sindacato, ma anche alla diffusione dell'attività in concreto svolta»⁹ e richiede quindi la verifica sia dell'indizio tipico della stipula di ccnl, sia di ogni altro elemento indicativo in concreto di un'attività sindacale a livello nazionale (Cass. 24 gennaio 2006 n. 1307, in *DJ*).

Infine, non pare risolutiva nemmeno quella giurisprudenza che ha interpretato con particolare elasticità il diverso profilo dell'interesse ad agire espressamente richiamato nella disposizione (Garofalo 1979a, p. 490). Secondo alcuni, questa formula rappresenta un duplicato dell'art. 100 c.p.c. (Silvestri, Taruffo 1997); in ogni caso la giurisprudenza lo ha inteso nel senso di legittimare l'azione del sindacato anche quando la condotta da reprimere colpisca direttamente un lavoratore non iscritto a quel sindacato (Cass. 22 aprile 1992 n. 4839 in *DJ*) o riguardi un'azione collettiva coltivata da altre oo.ss. (T. Milano 4 luglio 2007, in *RCDL*, 2007, p. 691), anche quando nell'unità produttiva ove essa produce effetti il sindacato ricorrente non abbia iscritti (cfr. Proto Pisani 1976, p. 37). Ciò sul presupposto per cui l'interesse a difendere la propria libertà sindacale si persegue anche impedendo la lesione delle libertà delle altre associazioni sindacali e di tutti i lavoratori (P. Milano 7 febbraio 1994, in *DL*, 1994, II, p. 75). Ebbene, questo ragionevole orientamento non può essere considerato risolutivo perché farebbe dipendere la tutela dei sindacati non nazionali dall'azione solidaristica di sindacati legittimati ad agire, azione improbabile perché i sindacati nazionali sono spesso in competizione con i primi, soprattutto quando questi acquistano rappresentatività in azienda *ex art. 19 st. lav.*

Se gli interpreti e la Corte costituzionale hanno armi spuntate per affrontare il nodo, non rimane che immaginare un ritocco del legislatore, quanto meno per allineare l'art. 28 alle vicende del tit. III dello statuto e rinsaldare la sua originaria affinità elettiva con la parte promozionale della legge del 1970.

3. La legittimazione passiva: la condotta antisindacale del datore e quella degli altri attori interessati

Un altro aspetto problematico che di riflessioni non solo *de iure condito* è quello della legittimazione passiva. Anche se la rubrica della disposizione è più generica, l'art. 28 fa esplicito riferimento alla condotta antisindacale posta in essere dal «datore di lavoro», perciò è stata agevolmente esclusa la possibilità di agire in giudizio contro la condotta di un altro sindacato o di un gruppo di lavoratori (Cass., 25 luglio 1984, n. 4381 in *MGC*, 1984, p. 7, T. Ravenna 5 giugno 2006, in *GL*, 2006, p. 56). L'esclusione sembra ragionevole perché l'art. 28 non è chiamato a preservare gli interessi del sindacato dalle condotte lesive purchessia, ma da quelle provenienti dai potenziali controinteressati nelle relazioni sindacali, in particolare dai datori di lavoro che, per il particolare rapporto di forza, possono abusare della propria posizione dominante.

⁸ Vaccarella 1977, p. 145, Nogler 1993, p. 631, Novella 1997, p. 81, Lunardon 2011, p. 723, Magnani 2013, p. 83, Falsone 2014, p. 637, Monaco 2018, p. 460.

⁹ In particolare, secondo la Cassazione, «non è sufficiente il mero dato geografico della presenza del sindacato sul territorio, essendo richiesto anche che la sua politica si svolga anche essa a livello nazionale». Cfr. da ultimo Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, cit., C. App. Milano 7 febbraio 2020, n. 2121, in *DJ*, C. App. Firenze 12 agosto 2020, n. 216, in *DJ*. Interessante la giurisprudenza recente relativa ai neonati sindacati militari che, evidentemente, faticano più di altri a raggiungere la soglia di rappresentatività, proprio nel momento in cui devono difendere le loro nuove prerogative di fronte a dei Comandi militari a dir poco scettici (T. Torino 10 febbraio 2021, che ha ritenuto insussistente il rilievo nazionale e T. Milano 28 gennaio 2021 n. 244, in *QG.it* che lo ha ritenuto raggiunto).

Concentrando l'attenzione sui soggetti che si collocano dall'altro lato della barricata, il discorso si fa più complesso. Innanzitutto bisogna sgombrare il campo dai casi solo apparentemente problematici. Quando la condotta antisindacale è ideata da una coalizione di datori di lavoro in accordo e realizzata simultaneamente all'interno delle rispettive unità produttive l'art. 28 può essere azionato contro ognuno dei datori di lavoro (e a certe condizioni si possono anche riunire i procedimenti). Il fatto che la disposizione declini il legittimato passivo al singolare invece che al plurale non esclude affatto questa possibilità. Lo stesso può dirsi quando l'associazione datoriale realizzi una condotta antisindacale in nome e per conto di uno o più associati: in questo caso, infatti, il comportamento può essere imputato al datore di lavoro attraverso l'istituto del mandato, ovvero applicando la stessa flessibilità esegetica usata per porre in capo al datore di lavoro la condotta antisindacale realizzata di fatto da un suo sottoposto (Cass. 17 febbraio 1992, n. 1916 in *DL*, 1993, II, p. 50).

Si può dare anche il caso, però, di condotte di associazioni datoriali non agevolmente imputabili al datore di lavoro. L'orientamento prevalente esclude in ogni caso tali organizzazioni dalla categoria dei legittimati passivi (Cass. 13 agosto 1981, n. 4906, in *MGL*, 1981, p. 712, T. Roma 23 settembre 1978, in *LPO*, 1979, p. 110, P. Roma 26 luglio 1991, in *FI*, 1992, I, p. 254; in dottrina Simi 1975, p. 933). L'assunto si fonda ovviamente sulla lettera della legge – che, come detto, declina al singolare il legittimato passivo – ma viene alle volte giustificato anche con un altro argomento sistematico che, però, non pare affatto decisivo. Alcuni, infatti, sostengono la tesi evidenziando che lo statuto rappresenta un presidio nei luoghi di lavoro, per la sua qualità di strumento attraverso cui il legislatore ha inteso far entrare la Costituzione in fabbrica (Cass., 16 gennaio 1984, n. 359 in *LPO*, 1984, p. 491, Cass. 29 dicembre 1999, n. 14686, in *RGL*, 2001, II, p. 148; in dottrina Romagnoli 1972, p. 410 secondo cui la condotta antisindacale si concretizza tramite «atti, materiali o giuridici, di amministrazione aziendale»). Ma a questo argomento si può agevolmente replicare che anche soggetti diversi dal datore ed esterni all'azienda possono ledere libertà sindacali esercitate al suo interno. Anzi, i comportamenti delle associazioni datoriali che interferiscano sulle attività sindacali aziendali possono essere più invasivi e minacciosi di quelli del singolo datore di lavoro, anche perché possono produrre effetti in più luoghi contemporaneamente. Escludere, quindi, i comportamenti provenienti da altri soggetti controinteressati, significa, in certi casi, rinunciare a colpire le condotte antisindacali più efficaci e dirompenti che lo stesso legislatore statutario intendeva colpire. Non a caso sono state tentate interpretazioni estensive (P. Genova 12 dicembre 1981, in *Lav80*, 1982, p. 47, P. Livorno 4 aprile 1996, in *LG*, 1996, p. 653) sulla scia di premurose ricostruzioni dottrinarie (Proto Pisani 1973, p. 296 e M. G. Garofalo 1979b, p. 59).

Anche volendo accogliere l'argomento secondo cui lo statuto presidia innanzitutto l'attività sindacale nel luogo di lavoro, sembra opportuno distinguere fra condotte antisindacali che producono effetti nell'unità produttiva e condotte esclusivamente extra-aziendale, da tenere fuori dalla portata della disposizione. Così, ad esempio, quando un'associazione datoriale agisce scorrettamente nei confronti di oo.ss. nazionali, in ipotesi nell'ambito della trattativa per la stipula di un ccnl, non si potrà prefigurare un'azione *ex art. 28*. Conclusione che pare ragionevole perché a quel livello i rapporti non sono sbilanciati nella stessa misura in cui lo sono a livello aziendale ed anche perché, in ogni caso, potranno essere esperiti i rimedi processuali ordinari, se la condotta scorretta è tale da violare altre regole di diritto. Viceversa, l'ipotesi della condotta scorretta di un'associazione datoriale diretta ad interferire nell'esercizio di libertà e attività sindacali in azienda, meriterebbe qualche attenzione in più (diffusamente De Marco 2019, p. 137). Si pensi all'associazione datoriale che finanzia o sostenga, magari indirettamente, un sindacato giallo per interferire sull'attività sindacale aziendale. È chiaro che normalmente vi sarà un mandato datoriale, ma non è detto che la condotta sia agevolmente riconducibile alla responsabilità dell'imprenditore. Non a caso, l'ipotesi del sostegno illecito da parte dell'associazione datoriale è stata prevista e vietata espressamente all'art. 17 st. lav.,

accanto a quella del sostegno illecito da parte del singolo datore di lavoro. Perché, allora, non includere anche la prima ipotesi nel raggio d'azione dell'art. 28?

La necessità di riaprire una discussione a proposito della legittimazione passiva ha rilievo anche da un altro punto di vista, ovvero quello del comportamento antisindacale dell'utilizzatore della prestazione lavorativa che non sia datore di lavoro formale, in virtù di uno degli istituti che autorizzano eccezionalmente questa eventualità¹⁰ eppure la questione non può essere elusa. Si consideri, infatti, che l'art. 36 d.lgs. n. 81/2015 (così come il vecchio art. 24 d.lgs. n. 276/2003) afferma espressamente che «il lavoratore somministrato ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della missione, i diritti di libertà e di attività sindacale, nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici» (cfr. Lunardon 2011, p. 729). A prescindere dal caso specifico della somministrazione, il problema della condotta antisindacale non datoriale può porsi tutte le volte in cui il lavoratore è tenuto ad offrire la prestazione presso le aziende di terzi o ad entrare in contatto più o meno stretto con questi. Non risulta che vi sia giurisprudenza recente a riguardo (cfr. per il caso della condotta antisindacale dell'appaltante P. Roma 12 maggio 1977 in *DL*, 77, II, p. 408), ma tutte le volte in cui la prestazione si svolge a stretto contatto con soggetti diversi dal datore di lavoro ma legati ad esso in virtù di un rapporto contrattuale – magari sbilanciato a loro favore sotto il profilo dei rapporti di forza – è naturale che la condotta antisindacale sia realizzata di fatto (anche o solo) da questi ultimi. Si pensi all'appalto endo-aziendale, o al distacco, soprattutto se infra-gruppo.

Lo scarto fra legittimati passivi e potenziali autori della condotta antisindacale rappresenta un problema di cui prendere meglio coscienza, perché conduce all'esclusione, forse irragionevole o quanto meno inopportuna, di ipotesi di condotte antisindacali del tutto analoghe a quelle tradizionali. La problematicità di questa situazione sembra confermata anche dalla struttura complessiva della disposizione: il fulcro dell'art. 28, infatti, non ruota attorno al divieto della condotta né, a maggior ragione, alla “punizione” del colpevole – nonostante il generico e forse infelice riferimento della rubrica alla «repressione» –, quanto attorno alla ricostituzione dello *status quo ante*, attraverso l'ordine di cessazione e di rimozione degli effetti, secondo una logica rimediale che nell'art. 28 assume un rilievo centrale (cfr. i riferimenti in Falsone 2017). È difficile immaginare soluzioni sul piano esegetico, di fronte alla chiara lettera dell'art. 28, ma sarebbe quanto meno opportuno cominciare a prendere atto del fatto che le esclusioni dal raggio d'azione della disposizione che si sono individuate in questo paragrafo rappresentano una nota divenuta stonata col tempo, rispetto al disegno complessivo del legislatore, e a cui il legislatore potrebbe porre rimedio.

4. La condotta antisindacale oltre la subordinazione

I limiti posti dal legislatore sul fronte della legittimazione passiva e quindi sul fronte degli autori delle condotte antisindacali effettivamente perseguibili, induce ad escludere dal raggio d'azione i lavoratori non subordinati e i loro sindacati. Ci si può sforzare di declinare il riferimento al «datore di lavoro» al plurale (par. 3), ma non possiamo riferirlo anche alla figura del committente, né avrebbe senso estendere l'applicazione dell'art. 28 al lavoro autonomo *tout court*. D'altronde, come è noto, lo statuto è stato pensato per i lavoratori dipendenti e le oo.ss. che tutelano i loro interessi, nonostante nel 1970 vi fosse già una certa consapevolezza del fenomeno della parasubordinazione, anche nella sua dimensione collettiva. Diversi anni prima, infatti, la legge Vigorelli, aveva previsto l'estensione dell'efficacia soggettiva anche in favore

¹⁰ Il problema non si pone, in teoria, quando la condotta antisindacale venga realizzata nell'ambito di una interposizione illecita di manodopera, perché l'utilizzatore responsabile è di fatto il datore di lavoro. La questione, in questo caso, riguarda la possibilità di dimostrare, già nella fase sommaria del giudizio, l'illiceità dello schermo giuridico utilizzato dalle parti (l'appalto, il distacco, la somministrazione di lavoro illeciti). Nella maggior parte dei casi, infatti, ciò implica una complessa attività istruttoria.

degli accordi economici che riguardassero «rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata» (art. 2 l. n. 751/1959).

In letteratura il tema dell'autotutela collettiva oltre la subordinazione è indagato da tempo (cfr. anche per i numerosi riferimenti il fascicolo di *LLI* 1/2018 con editoriale di Lassandari). I più affermano che gli artt. 39 e 40 Cost. garantiscono le libertà essenziali di oo.ss. anche ai lavoratori autonomi e parasubordinati (cfr. Scarpelli 2020, p. 223). I riferimenti costituzionali per giustificare l'estensione di diritti anche sindacali previsti dalle leggi ordinarie non mancano – si pensi all'art. 39 Cost. in combinato disposto con gli artt. 2, 3 e (soprattutto) 35 Cost. (Martelloni 2020) – ma non sono sufficienti a mettere in discussione la scelta selettiva operata dal legislatore statutario. Eppure gli argomenti che avevano indotto la Consulta a ritenere che tale scelta fosse coerente con la Costituzione, anche in riferimento all'art. 28, sembrano avere meno pregnanza oggi (cfr. C. cost. 17 dicembre 1975, n. 241, in *DJ* in riferimento agli scrutinatori di schedine del totocalcio impiegati con contratti di lavoro autonomo). Infatti, la Corte argomentava evidenziando che, a differenza dei lavoratori subordinati, i collaboratori «non prestano la loro opera al servizio esclusivo d'un datore di lavoro, né sono permanentemente inseriti in una organizzazione aziendale». Ma col tempo il modello dei lavoratori parasubordinati mono-committenti e/o etero-organizzati si è ampiamente diffuso (Ferrario 2008, p. 47), al punto che il legislatore è stato indotto a dedicare a queste figure una vera e propria norma che garantisse loro le medesime tutele dei lavoratori subordinati tradizionalmente intesi (art. 2 d.lgs. n. 81/2015).

La questione è stata ripresa recentemente a proposito della natura del lavoro tramite piattaforme e delle evoluzioni tecnologiche che mettono in crisi la stessa nozione tradizionale di azienda, unità produttiva e luogo di lavoro (cfr. il fascicolo di *LLI*, 2/2019 con editoriale di Marazza e in particolare il contributo di Donini). Se in occasione del suo 40° anniversario, era pacifico che lo statuto non potesse offrire appigli ai lavoratori non subordinati (Martelloni 2010, p. 534 e Brino 2010, p. 549), oggi l'assunto è accolto con qualche preoccupazione in più. Alcuni sottolineano la difficoltà e l'esigenza di estendere alcuni diritti sindacali oltre i confini della subordinazione, poiché sempre più lavoratori si collocano a cavallo delle fattispecie tradizionali (Razzolini 2020, p. 142, Forlivesi 2018, p. 44), ma l'ipotesi dell'estensione dell'art. 28 oltre i confini della subordinazione è rimasta ai margini del dibattito¹¹.

È vero che prima di discutere di uno strumento processuale i lavoratori interessati dovrebbero essere forniti dei più basilari diritti sindacali sostanziali, ma proprio a questo riguardo possiamo osservare qualche apertura verso l'estensione di questo tipo di tutele oltre la subordinazione (cfr. art. 47 *quinquies* d.lgs. n. 81/2015), a parte il fatto che l'art. 28 non ha natura solo processuale ma anche sostanziale (come si chiarirà al par. 5). L'esigenza di estendere la tutela dell'art. 28 oltre la subordinazione, peraltro, si è registrata già nelle aule di giustizia, ove oo.ss. di lavoratori parasubordinati hanno ottenuto la repressione della condotta antisindacale anche in grado d'appello, salvo il sovvertimento della decisione in sede di legittimità (Cass 24 settembre 2015, n. 18975, in *DJ* ma vedi Cass. 19 marzo 1986, n. 1914, in *DJ* e P. Venezia 14 novembre 1983, in *GC*, 1984, p. 364). La decisione della Cassazione è condivisibile *de iure condito* e alla luce delle particolari caratteristiche del caso concreto, ma ciò non toglie che pratiche tipicamente antisindacali possano rivolgersi anche alle oo.ss. che tutelano lavoratori non subordinati e che queste non risultino protette al pari di altre per ragioni che andrebbero giustificate apertamente e che devono essere ragionevoli.

In primo luogo, una soluzione al problema potrebbe essere pragmaticamente trovata agendo sulle modalità di organizzazione delle oo.ss. (ampiamente Recchia 2018, p. 158). Queste, infatti, possono strutturarsi in modo da favorire l'applicazione dell'art. 28 anche quando specifiche vertenze riguardino lavoratori parasubordinati. Nei casi affrontati dalla giurisprudenza, l'esito negativo è stato favorito dalla particolare conformazione dell'o.s. di riferimento, la quale riuniva esclusivamente lavoratori parasubordinati dello stesso tipo (i

¹¹ La Carta dei diritti universali del lavoro proposta dalla CGIL prevede diritti sindacali per i lavoratori autonomi ma non estende il campo d'azione dell'art. 28.

medici convenzionati del SSN). Ma in termini di principio, l'o.s. può gestire vertenze a livello aziendale a tutela di interessi collettivi sia di lavoratori subordinati che di lavoratori parasubordinati (etero-organizzati o meno). Quindi, almeno quando un'impresa beneficia di lavoro altrui attraverso diverse forme contrattuali, le oo.ss. potrebbero ingegnarsi nella costruzione di vertenze e piattaforme che mescolino, quando possibile, gli interessi di tutti i lavoratori interessati, a prescindere dalle specificità contrattuali di ognuno.

A prescindere dalle auspicabili strategie di rinnovamento organizzativo dei sindacati, il recupero entro il raggio d'azione dell'art. 28 delle condotte antisindacali oltre i confini tradizionali della subordinazione, potrebbe essere agevolato dal già citato art. 2 d.lgs. n. 81/2015, che estende ai lavoratori etero-organizzati «la disciplina del rapporto di lavoro subordinato». Questa ipotesi ricostruttiva è suggestiva ma non scontata. La Cassazione, infatti, ha posto come unico limite la «ontologica incompatibilità» di tale disciplina con la natura autonoma del rapporto (Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663 in *RIDL*, 2020, II, p. 76), lasciando agli interpreti il compito di verificare il superamento del limite. Naturalmente le opinioni sulla linea di confine tratteggiata dalla Cassazione divergono (cfr. i saggi di Carinci, Marazza, Maresca e Romei nell'Agorà della *RIDL*, 2020, I, p. 49), ed a proposito della estensione delle libertà e dei diritti sindacali si pongono, a monte, ostacoli di non poco momento. Non a caso, le prime decisioni relative a casi di condotta antisindacale contro i c.d. riders e le loro oo.ss. giungono a conclusioni opposte a proposito dell'applicabilità dell'art. 28, pur a fronte di orientamenti in via di assestamento che considerano questi lavoratori come subordinati (T. Palermo 20 novembre 2020, in *QL*, 24 novembre 2020) o etero-organizzati (Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in *DRI*, 2020, 1, p. 145). In particolare, T. Firenze 9 febbraio 2021 (inedita a quanto consta) ha affermato che l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 si riferisce alla disciplina sostanziale e non a quella processuale; alla disciplina del rapporto individuale e non a quella dei rapporti collettivi. Effettivamente, non è scontato estendere alle oo.ss. dei lavoratori etero-organizzati le posizioni giuridiche sostanziali attribuite ai sindacati dei lavoratori dipendenti, ma ciò non basta a risolvere la question perché, come abbiamo visto, l'art. 28 legittima gli organismi locali dei sindacati nazionali ad agire anche in caso di condotte lesive di posizioni giuridiche individuali che abbiano rilievo collettivo/sindacale (cfr. De Marco, Garilli 2021, par. 8). E fra queste rilevano, senza dubbio, le garanzie essenziali poste dall'art. 39 comma 1 Cost. anche in favore dei lavoratori non subordinati, compresa la loro libertà di organizzarsi autonomamente per la tutela degli interessi. In aperto contrasto con il giudice toscano, il 28 marzo 2021 si è espresso il Tribunale di Milano (anch'essa inedita) secondo cui l'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 autorizza l'estensione delle tutele anche processuali e, in particolare, permette l'allargamento della legittimazione passiva anche al committente che organizza l'attività di un collaboratore coordinato e continuativo, perché grazie alla disposizione del 2015 questi va trattato alla stregua di un datore di lavoro. L'ipotesi dell'estensione dell'art. 28 oltre la subordinazione merita certamente più accurate riflessioni e verifiche che non si possono approfondire in questa sede, ma non v'è dubbio che essa non può essere liquidata attraverso una cieca separazione fra dimensione individuale e collettiva delle tutele o fra natura sostanziale e processuale delle garanzie, perché da tempo queste distinzioni non limitano il raggio d'azione dell'art. 28.

Ancora più problematica, infine, sarebbe l'estensione dell'art. 28 in favore di oo.ss. che tutelino solo lavoratori parasubordinati non etero-organizzati, perché in questo caso manca una disciplina che ci permetta di superare il riferimento letterale al «datore di lavoro» quale legittimato passivo e di estendere loro libertà e diritti sindacali da tutelare anche ex art. 28. Il c.d. statuto del lavoro autonomo (d.lgs. n. 81/2017) nulla dice a proposito di diritti e libertà sindacali; fa, invece, un timido passo avanti l'art. 47 *quinquies* d.lgs. n. 81/2015, secondo cui ai c.d. riders autonomi si applicano le discipline «a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati». Tale riferimento richiama la rubrica del tit. I (e di parte del tit. II) st. lav. e potrebbe fornire a tali lavoratori il bagaglio essenziale di diritti di rilievo anche sindacale (Garofalo 2010 già riteneva che non ci fosse motivo di escludere i co.co.co. dalle tutele del tit. I e II dello statuto). Se così fosse, l'esclusione dell'applicazione dell'art. 28

contro le condotte antisindacali rivolte ai riders e alle loro oo.ss. rischia di essere difficilmente giustificabile data la sua funzione di garanzia di effettività dei beni tutelati e garantiti dal legislatore.

Se l'ipotesi di allargare le maglie dell'art. 28 oltre la subordinazione sembra ardua *de iure condito*, approfondirla permette di coglierne almeno la necessità storica o quantomeno l'opportunità di coltivarla *de iure condendo* (d'altronde basterebbe sostituire il riferimento al «datore di lavoro» con quello alla «impresa», per risolvere sia il problema discusso in questo paragrafo che in quello precedente). Gli studi, ormai avanzati, volti ad armonizzare il riconoscimento di diritti e libertà sindacali a favore dei lavoratori autonomi con la disciplina UE sulla concorrenza (cfr. Waas, Hiebl 2021, Razzolini 2021), rappresentano, da questo punto di vista, un presupposto importante e una conferma dell'utilità, in prospettiva, di valorizzare l'art. 28 st. lav. oltre la subordinazione.

5. L'art. 28 st. lav. e le condotte antisindacali in sede negoziale

Un ultimo profilo su cui riflettere per individuare ulteriori potenzialità inesprese che, ancora una volta con l'aiuto del legislatore, potrebbero essere svelate riguarda le posizioni giuridiche sostanziali effettivamente coperte dall'art. 28. Per certi aspetti questo è il profilo su cui la disposizione ha offerto i frutti più maturi. Inizialmente, autorevole dottrina aveva affermato la natura solo processuale della disposizione (Mengoni 1976), ma oggi, come si è anticipato, prevale l'orientamento che ne riconosce la valenza anche sostanziale (Gaeta 2010, Napoli 2010). D'altronde, il legislatore ha costruito la norma in senso teleologico, «fulminando» i comportamenti «diretti a» ledere le libertà e attività sindacali, ma ha rinunciato a costruire una fattispecie completa (se non sotto il profilo dell'autore e della vittima della condotta, come abbiamo visto). La norma è quindi più flessibile di altre e, in effetti, nel tempo, ha visto estendere il proprio raggio d'azione (Giugni 1990). L'art. 28 veniva azionato, inizialmente, per le violazioni di altre norme di legge poste a garanzia degli interessi delle oo.ss. (come quelle dei tit. II e III st. lav.); poi anche contro le violazioni di norme a tutela di interessi anche individuali e non solo collettivi (come quelle del tit. I st. lav. o di qualunque altra condotta illecita plurioffensiva), generando quel peculiare intreccio fra dimensione individuale e collettiva che faceva dell'art. 28 una disposizione avanguardista (Mariucci 2010, p. 15); infine, è stato impiegato contro le condotte lesive di libertà e diritti sindacali di fonte negoziale, in riferimento alla parte obbligatoria dei contratti collettivi e, a certe condizioni (violazioni costanti e generalizzate), in quella normativa.

La natura sostanziale della disposizione, però, è stata effettivamente valorizzata quando si è ammessa la repressione *ex art. 28* di condotte altrimenti lecite, cioè «normalmente irrilevanti per il diritto» (Mazzotta 2017, p. 80). In tal modo, infatti, l'art. 28 diventa un «reagente che consente l'emersione della regola del conflitto fino a quel momento inespressa» (Lunardon 2011, p. 649), ma custodita nel grembo dell'art. 39 comma 1 Cost. La Cassazione oggi afferma senza grosse esitazioni che la lesione obiettiva e anche non intenzionale di interessi collettivi può riguardare «condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rsa a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali)» oppure «condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale» (Cass. 23 maggio 2019, n. 14060, in *DJ*, Cass. 12 giugno 1997, n. 5295, in *RGL*, 1998, II, p. 353). Da questo punto di osservazione, l'estensione del raggio d'azione dell'art. 28 è stata amplissima anche se, dal punto di vista dell'applicazione pratica, si possono rintracciare, anche qui, limitazioni da discutere e potenzialità da esplorare.

Per quanto riguarda le condotte antisindacali altrimenti lecite, il limite è dato dal fatto che in questi casi la giurisprudenza tende a richiedere la prova dell'intenzionalità della condotta datoriale, di solito, come abbiamo visto, non necessaria (Cass. 17 aprile 2004 n. 7347 e *contra*

Cass. 19 dicembre 2017, n. 30422, entrambe in *DJ*). Si tratta di un ripiego ragionevole solo nella misura in cui serva ad evitare di arrivare a reprimere qualunque condotta fisiologicamente conflittuale del datore, ma che può svilire la natura sostanziale dell'art. 28 quando la prova dell'intenzionalità della condotta sia impossibile o difficilissima.

Altri profili problematici riguardano le violazioni di particolari leggi o di norme convenzionali. Scontata oramai la natura antisindacale delle violazioni di regole che pongono in campo al datore obblighi di informazione o consultazione sindacale, come conferma una cospicua casistica¹², la questione si fa spinosa in relazione alle norme che incidono sulla libertà negoziale delle parti sociali, ovvero in relazione a quella specifica attività sindacale che lo statuto dei lavoratori non tutela direttamente.

Cominciando dalle ipotetiche violazioni di legge, si deve constatare che nel nostro ordinamento non esiste un generale obbligo a trattare e che questo non può dedursi, nonostante la sua «estensione e profondità» (L. Zoppoli 2010, p. 66), nemmeno dall'art. 28 della Carta di Nizza secondo cui «i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno (...) il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi». Infatti, a parte il fatto che la Carta di Nizza ha un ambito di applicazione affatto particolare (cfr. art. 51), tale diritto è condizionato al rispetto della disciplina e delle prassi nazionali; inoltre, si consideri che il diritto/obbligo a trattare può dirsi perfetto e dunque effettivo solo quando la disposizione che lo formula permette di individuare, direttamente o indirettamente, i titolari delle posizioni soggettive: ma ciò non accade sempre in un contesto sindacale plurale come quello dei paesi UE. Peraltro, un'eventuale disposizione di legge ordinaria che formulasse obblighi perfetti a trattare potrebbe entrare in conflitto con l'art. 39 co. 1 Cost., che, secondo l'orientamento da sempre prevalente, tutela anche le associazioni datoriali.

L'impossibilità di prefigurare un generale diritto/obbligo legale a trattare ha posto nell'ombra una serie di ipotesi particolari in cui la libertà delle parti in sede negoziale può risultare in qualche maniera vincolata da leggi, la cui violazione potrebbe inverare una condotta antisindacale (Zoli 1992, p. 40). Ad esempio, se è vero che il datore di lavoro è libero di non avviare una trattativa richiesta da un'o.s., è vero anche che quando sceglie di aprire un confronto negoziale si obbliga ad una condotta rispettosa dei principi che governano i rapporti pre-contrattuali (Meruzzi 2002), in primo luogo quelli che scaturiscono dai canoni legali di buona fede e correttezza (art. 1337 c.c.). Dunque, il libero avviamento delle trattative restringe in qualche misura il campo d'azione delle parti, impedendo condotte arbitrarie.

Come si è anticipato, C. cost. 23 luglio 2013, n. 231 considera condotta antisindacale l'«eventuale, non giustificato, negato accesso al tavolo delle trattative» di un sindacato che abbia già acquisito una (invero imprecisata) rappresentatività (Forlivesi 2020, p. 681). Si tratta di un riferimento misterioso duramente criticato in letteratura (G. Santoro Passarelli 2013, p. 1143), perché inteso come un'allusione ad un possibile obbligo generale a trattare (Carinci 2013, Lassandari 2013, Maresca 2013). Tuttavia, pur condividendo le perplessità della dottrina, sembra si possa tentare una lettura armonica dell'affermazione con i fondamenti del sistema. La scelta di descrivere la condotta che il redattore della pronuncia considera «reprimibile» nei termini di una «negazione all'accesso al tavolo delle trattative» e di circoscriverla al caso del sindacato che possa contare su una previa rappresentatività di fatto e quindi su una legittima aspettativa, significa farvi rientrare sia il caso del datore che interrompa arbitrariamente le trattative già avviate (T. Frosinone 19 giugno 2018, in *DJ*), che quello del datore che escluda senza giustificazione un sindacato rappresentativo da una trattativa in corso con altri sindacati che si collocano nella medesima posizione del primo (ad esempio perché tutti hanno stipulato l'accordo sindacale scaduto e da rinnovare, cfr. T. Busto Arsizio 25 ottobre 2019, n. 359, in *RIDL*, 2020, II, p. 397). Allo stesso modo, questa lettura rigorosa permette di escludere dalla repressione *ex art. 28* il caso del datore che eserciti la propria libertà di avviare o meno una trattativa negoziale. Se così è, l'indicazione della Corte, piuttosto che avallare una surrettizia

¹² In occasione del quarantennale questo profilo veniva giustamente considerato strategico da Martelloni 2010, p. 534. Sul tema in generale Perulli 1991. Da ultimo Cass. 23 maggio 2019, n. 14060, in *DJ*.

emersione di un improbabile obbligo generale a trattare, si allinea agli orientamenti più avanzati in materia di condotta antisindacale durante la fase negoziale (cfr. anche T. Bolzano 20 giugno 2006 e T. Roma 12 marzo 2018, entrambe in *DJ*) rafforzandone la funzione anche costituzionale e screditando letture giurisprudenziali più lasche.

Mantenendo lo sguardo sulle violazioni di legge che incidono sull'attività negoziale delle parti sociali, si deve considerare il crescente sviluppo della legislazione che assegna alla contrattazione collettiva la facoltà di integrare, specificare, attuare o derogare (al)la disciplina di legge sul lavoro non standard o (a) quella che procedimentalizza i poteri datoriali (Alvino 2018). Infatti, il fatto che oggi tali rinvii di legge alla contrattazione collettiva si riferiscano il più delle volte anche alla contrattazione aziendale (cfr. l'art. 51 d.lgs. n. 81/2015 e i numerosi rinvii ad esso da parte di discipline successive), induce, più che in passato, a riflettere sulla natura eventualmente antisindacale delle condotte datoriali poste in essere in sede di recepimento (o meno) di tale rinvio. Si tratta di una legislazione troppo eterogenea per sviluppare un discorso unico ed esaustivo. Si potrebbe riconoscere, però, che i rinvii alla contrattazione collettiva non fondano necessariamente dei diritti e obblighi di trattativa – si porrebbero in tal caso gli stessi problemi di costituzionalità già richiamati prima – ma che ciò dipende dalla fattura di ogni singolo rinvio.

In termini generali, possiamo osservare che quando i rinvii alla contrattazione collettiva sono operati in relazione a discipline di favore per i lavoratori, la loro formulazione ricorda l'obbligo/diritto a trattare (Zoli 2010, p. 101). Si pensi, considerando i rinvii alla contrattazione (anche o solo) aziendale, all'art. 12 st. lav. sugli istituti di patronato che «hanno diritto di svolgere (...) la loro attività all'interno dell'azienda, secondo le modalità da stabilirsi con accordi aziendali»; o alla disciplina sul rappresentante dei lavoratori sulla sicurezza secondo cui «il numero, le modalità di designazione o di elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle funzioni sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva» (art. 47 d.lgs. n. 81/2008); o infine al lavoro notturno secondo cui «i contratti collettivi stabiliscono i requisiti dei lavoratori che possono essere esclusi dall'obbligo di effettuare lavoro notturno» (cfr. artt. 11 e ss. d.lgs. n. 66/2003). Non a caso si tratta di esempi che hanno dato adito ad una casistica giurisprudenziale *ex art.* 28 (T. Pisa 2 maggio 2012, in *DJ*), alla luce della quale è stata anche avanzata la tesi dibattuta della natura necessaria della contrattazione collettiva (Pedrazzoli 2012, p. 7). Tuttavia, si tratta di una giurisprudenza ancora troppo esigua, considerata la rilevanza delle materie trattate, e che potrebbe trovare rilancio anche alla luce del discusso inciso della Corte costituzionale del 2013.

Quando, invece, il legislatore rinvia alla contrattazione collettiva in relazione a facoltà datoriali (di solito a proposito di flessibilità o di delicate prerogative datoriali) si può osservare, sempre in termini generali, che tali rinvii ricordano, tuttalpiù, un onere a trattare, nel senso che condizionano l'accesso ad un beneficio o l'esercizio di una facoltà, allo svolgimento di una trattativa o alla stipula di un contratto collettivo. In questi casi, l'accesso al beneficio o l'esercizio della facoltà prima di aver adempiuto all'onere, potrebbero rappresentare una condotta antisindacale. Si pensi, per fare un esempio su cui non vi sono dubbi e che ha avuto numerose conferme giurisprudenziali, all'installazione di strumenti di controllo a distanza senza il preventivo rispetto della procedura sindacale di cui all'art. 4 comma 1 st. lav. (Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *NGCC*, 1998, I, p. 830).

Tuttavia, in materia di lavoro flessibile, questo tipo di rinvii alla contrattazione collettiva non ha dato vita ad una casistica rilevante. Ciò, in parte perché la contrattazione collettiva aziendale, almeno fino all'entrata in vigore dell'art. 51 d.lgs. n. 81/2015, non ha svolto un ruolo esclusivo o centrale; in parte a causa della formulazione o della struttura dei rinvii legali (cfr. Romei 2020 anche per i rinvii alle diverse opinioni sul tema). Dal punto di vista della struttura, si considerino i rinvii che prevedono una disciplina legale suppletiva (o, se si vuole, “di riserva”) applicabile in mancanza di accordo sindacale. Secondo una puntigliosa ricostruzione, questi rinvii non costituiscono oneri datoriali, ma rinvii facoltativi che lasciano al datore di

lavoro la libertà – salve le pressioni sindacali di fatto – di scegliere fra disciplina negoziata e disciplina legale (Alvino 2018, p. 44). Si tratta di un'interpretazione ispirata al principio generale di libertà negoziale, ma che rischia di svilire la funzione originaria dei rinvii, che dovrebbe essere quella di coinvolgere i sindacati nella gestione anche politica della delicata materia del lavoro flessibile (Forlivesi 2020, p. 682), non quella di fornire all'impresa nuove opzioni regolative. Peraltro, il rapporto fra le opzioni non è neutro: meno favorevole ai lavoratori è la norma legale di riserva, maggiore è l'interesse sindacale a negoziare per raggiungere l'accordo. Tutto ciò non basta certo ad affermare che questo tipo di rinvii prefiguri sempre un obbligo o un onere a trattare da cui possa scaturire una azione *ex art. 28*, ma impone una esegesi più rispettosa della *ratio* originaria della tecnica dei rinvii, quanto meno al fine di svelare un onere in capo al datore quando la lettera della legge lo permette, a partire dal presupposto che il principio generale di libertà negoziale può conoscere dei limiti fissati dal legislatore.

Si può fare qualche esempio considerando le formulazioni più diffuse. Il rinvio espresso in termini eventuali e in modo da collocare le ipotesi regolative sullo stesso piano («...salvo diversa previsione dei contratti collettivi...»), potrebbe essere interpretato come un rinvio facoltativo cui le parti possono rispondere (o meno) in base ai rapporti di forza (cfr. art. 31 d.lgs. n. 81/2015 sulle soglie di contingentamento). Viceversa, quando la legge rinvia in prima istanza a «quanto previsto dai contratti collettivi» e poi ad una disciplina suppletiva per il «caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini la materia» (cfr. art. 6 d.lgs. n. 81/2015 sulle clausole elastiche), si potrebbe ipotizzare un onere a trattare perché il legislatore esprime una preferenza per l'accordo sindacale. In questo secondo caso, il datore rimane libero di applicare la disciplina legale di riserva, perché non sussiste alcun obbligo di stipulare l'accordo, ma l'eventuale richiesta dei soggetti sindacali rappresentativi (*ex art. 51* d.lgs. n. 81/2015) di avviare una trattativa per rispondere al rinvio della legge, farebbe maturare un obbligo a negoziare in capo ad esso, la cui violazione potrebbe, infine, ricadere nelle maglie dell'art. 28.

Veniamo ora alle violazioni di vincoli sui comportamenti negoziali posti da clausole contrattuali. Anche in questo caso, alla diffusione di clausole di impegno a svolgere o proseguire una trattativa a livello aziendale su una questione particolare (anche attraverso l'istituzione di appositi organismi bilaterali) non corrisponde una casistica rilevante sull'antisindacalità della condotta datoriale diretta a sottrarsi all'impegno assunto. Il motivo pare dovuto al fatto che solitamente tali clausole sono considerate *gentlement agreements* dalle stesse parti interessate o, peggio, degli *escamotage* per prendere tempo e continuare a negoziare su una questione controversa. Ciò sembra confermato dalla tendenza delle oo.ss. a rispondere al disimpegno del datore attraverso azioni di pressione collettiva piuttosto che con azioni giudiziarie. Eppure, come per le fonti legali, la valutazione del rispetto del vincolo contrattuale potrebbe dipendere anche dalla formulazione letterale della clausola. È vero che, in questo caso, può darsi all'intenzione e al comportamento delle parti anche posteriore all'accordo (*ex art. 1362* c.c.) un peso maggiore di quanto si possa fare interpretando la legge; tuttavia non si può negare che, in un numero cospicuo di casi, le clausole di impegno a negoziare presentano una formulazione perentoria (si pensi a quelle che fissano una scadenza per l'inizio e/o la conclusione delle trattative). Forse, come per le clausole di tregua degli anni '70 (Liso 1972), è accaduto che i redattori dei contratti collettivi hanno scelto di mantenere un linguaggio giuridicamente vincolante sul presupposto implicito, ma condiviso, della valenza solo politica dell'impegno assunto. Se ciò è vero, in mancanza di un autentico interesse delle oo.ss. a far valere tali clausole sul piano giuridico, il problema non si porrà mai davanti ai giudici, ma la considerazione serve in questa sede a sottolineare che questo stato di cose non è ineluttabile: infatti, potrebbe essere superato se una delle parti cominciasse a prendere sul serio le clausole negoziali di impegno a trattare, impugnandole, e se i giudici aditi fossero pronti a non adagiarsi pigramente sulla tralozia ineffettività di tali impegni negoziali.

Per finire, la questione si fa ancora più nebulosa quando l'impegno a trattare viene concordato a livello di contrattazione ultra-aziendale, impegnando gli attori di livello aziendale. Il tema in questo caso intreccia quello del governo dei sistemi contrattuali e della distribuzione delle competenze negoziali, in una prospettiva di maggiore o minore decentramento. Come si è detto, lo Statuto promuove la libertà e l'attività sindacale in azienda, ma lascia impregiudicato il problema del sostegno alla contrattazione collettiva, che, peraltro, il legislatore non ha mai affrontato. Gli importanti tentativi interconfederali di governare le dinamiche negoziali per migliorarne l'effettività (da ultimo il TU del 2014), nella misura (crescente) in cui aprono alla negoziazione aziendale, rappresentano il principale punto di riferimento, ma non offrono spunti determinanti nell'economia di questo contributo. Infatti, la capacità di tali rinvii negoziali ad impegnare giuridicamente parti diverse da quelle stipulanti (seppur collegate a livello associativo) è tutta da verificare (Maio 2004): quindi l'applicabilità dell'art. 28 in caso di inadempimento non può essere agevolmente difesa. Si tratta, in definitiva, di una prospettiva tutta da sviluppare con la consapevolezza che allo Statuto e all'art. 28 non si può chiedere troppo, perché l'effettività dei sistemi di governo della contrattazione collettiva, deve essere perseguita innanzitutto dal legislatore, attuando (se del caso previa riforma costituzionale) la seconda parte dell'art. 39 cost.

Anche in questo caso, dunque, sembra essere auspicabile l'intervento parlamentare, ma a differenza di quelli visti *supra*, la valorizzazione dell'art. 28 in relazione alle condotte negoziali del datore di lavoro dipende da un intervento riformatore tutt'altro che chirurgico.

Riferimenti bibliografici

- Alvino I. (2018), *I rinvii legislativi al contratto collettivo: tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Napoli: Jovene.
- Ballestrero M.V. (2020), *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *RGL*, I, p. 20.
- Bavaro V. (2012), *Azienda, contratto e sindacato*, Bari: Cacucci.
- Brino V. (2010), *Potere e persona nel modello statutario: ipotesi di declino e prospettive di continuità*, in *LD*, p. 543.
- Carinci F. (2013), *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013*, n. 231, in *DRI*, p. 899.
- Carta C. (2020), *Di 28 ce n'è uno? Azione e contrattazione collettiva fra Statuto e Cdfue*, in *LD*, 4, p. 719.
- Caruso B. (2019), *Il sindacato tra funzioni e valori nella "grande trasformazione"*, in *L'innovazione sociale in sei tappe*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT-394.
- D'Antona M. (1972), *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale dei datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, I, p. 479.
- de Angelis L. (2013), *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*. IT – 195.
- De Marco C. (2019), *L'Art. 28 dello Statuto dei lavoratori tra storia e attualità*, Napoli: Esi.
- De Marco C., Garilli A. (2021), *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *DML*, in corso di pubblicazione.
- Falsone M. (2014), *Sul criterio di legittimazione attiva ex art. 28 st. lav. e sull'esigenza di aggiornarne l'interpretazione alla luce della corte costituzionale n. 231/2013*, in *RIDL*, II, p. 637.
- Falsone M. (2017), *Tecnica rimediabile e art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, p. 566.
- Falsone M. (2020), *Il sindacato e la risoluzione delle controversie: una, nessuna o centomila identità*, in *Sindacato e processo* (2020), p. 25
- Ferrario S. (2008), *Rappresentanza, organizzazione e azione sindacale di tutela del lavoro autonomo caratterizzato da debolezza contrattuale*, in *RGL*, p. 47.

- Flammia R. (1973), *L'«effettività» nello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori* (1973), p. 43.
- Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi: atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro: Cassino, 18-19 maggio 2017* (2018), Milano: Giuffrè.
- Forlivesi M. (2018), *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *LLI*, p. 36.
- Gaeta L. (2010), *Che cosa è oggi lo Statuto dei lavoratori*, in *LD*, p. 55.
- Garofalo M.G. (1979a), *Sub art. 28*, in *Lo statuto dei lavoratori. Commentario*, diretto da G. Giugni, Milano: Giuffrè, p. 455.
- Garofalo M.G. (1979b), *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli: Jovene.
- M.G. Garofalo (2010), *Lo statuto ieri e oggi*, in *RS*, 29 febbraio.
- Giugni G. (1990), *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *LD*, p. 179.
- Grandi M. (1978), *Attività sindacale e repressione della condotta antisindacale*, in *RIDL*, I, p. 13.
- Ichino P. (2017), *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, I, p. 525.
- Lanfranchi L. (1972), *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *RGL*, I, p. 2.
- Lassandari A. (2013), *Tra diritti sindacali e contrattazione collettiva: la consulta trova una difficile via*, in *DLM*, p. 721.
- Lassandari A. (2014), *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *LD*, 2-3, p. 309.
- L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, a cura di G. Pera, Milano: Giuffrè, 1973.
- Leccese V. (2013), *Partecipazione alle trattative, tutela del dissenso e art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 4, p. 539.
- Liso F. (1972), *Osservazioni sul contratto dei metalmeccanici privati e clausole di pace*, in *RGL*, p. 355.
- Lo statuto dei lavoratori, ieri, oggi, domani* (2020), in *RGL*, p. 3.
- Lunardon F. (2011), *La repressione della condotta antisindacale*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. Lunardon, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da F. Carinci, M. Persiani, Padova: Cedam, vol. III, 647.
- Magnani M. (2013), *Diritto sindacale*, Torino: Giappichelli.
- Maio V. (2004), *Concorso e conflitto di diritti che discendono da contratti collettivi incompatibili*, in *ADL*, p. 571.
- Maresca A. (2013), *Costituzione della rsa e sindacati legittimati*, in *ADL*, p. 1298.
- Mariucci L. (2010), *Ridare senso al diritto del lavoro. Lo Statuto oggi*, in *LD*, p. 5.
- Mariucci L. (2020), *Evitare la tendenza all'amarcord. Tra apocalittici e integrati*, in *LDE*, n. 2.
- Martelloni F. (2010), *Inventario di sguardi sullo Statuto dei lavoratori*, in *LD*, p. 525.
- Martelloni F. (2020), *La tutela del lavoro nel prisma dell'art. 35 Cost.*, in *RIDL*, p. 399.
- Marazza M. (2019), *“Social”, Relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva “Social”*, in *RIDL*, 1, p. 57.
- Mazzotta O. (2010), *Le molte eredità dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, p. 31.
- Mazzotta O. (2017), *Diritto sindacale*, Torino: Giappichelli.
- Mengoni L. (1976), *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori* (1976), p. 17.
- Meruzzi G. (2002), *La trattativa maliziosa*, Padova: Cedam.
- Monaco M.P. (2018), *L'art. 28 St. lav. fra legittimazione attiva del sindacato e attualità della condotta. Spunti di riflessione*, in *RIDL*, II, p. 460.
- Napoli M. (2010), *Lo statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, *LD*, p. 131.

- Nogler L. (1993), *Sul concetto di "associazioni sindacali nazionali" di cui all'art. 28 St. lav.*, in *RIDL*, p. 631.
- Nogler L. (2020), *Statuto dei lavoratori e ideologia del "nuovo sindacato"*, in *Costituzionalismo.it*, 1, p. 144.
- 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. (2020), *La repressione della condotta antisindacale: significato e apporto di una norma (apparentemente) processuale*, in *LDE*, p. 2.
- Pedrazzoli M. (2012), *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 149.
- Pera G. (1972), sub *art. 28 st. lav.*, in *Commento allo statuto dei lavoratori*, a cura di C. Assanti e G. Pera, Padova: Cedam, p. 297.
- Pera G. (1996), *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle r.s.a. deliberata dal popolo sovrano?*, in *RIDL*, II, p. 447.
- Persiani M. (1971), *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *PD*, p. 543.
- Perulli A. (1991), *Diritti di informazione*, Torino: Giappichelli.
- Proto Pisani A. (1973), *Il procedimento di repressione dell'attività sindacale*, in *L'applicazione dello statuto dei lavoratori* (1973), p. 286.
- Proto Pisani A. (1976), *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano: Franco Angeli.
- Razzolini O. (2021), *Collective action for self-employed workers: a necessary response to increasing income inequality*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT* – 155/2021.
- Razzolini O. (2020), *La subordinazione ritrovata e la lunga marcia del lavoro autonomo*, in *LLI*, 6, p. 135.
- Razzolini O. (2018), *Azione sindacale e tutela giurisdizionale*, Milano: Franco Angeli.
- Recchia G.A. (2018), *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, I, p. 141.
- Recchia G.A. (2018), *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi*, Bari: Cacucci.
- Recchia G.A. (2020), *La "bella giovinezza" dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Sindacato e processo* (2020), p. 97.
- Romagnoli U. (1971), *Aspetti processuali dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *RTDPC*, p. 1309.
- Romagnoli U. (1972), *Commento all'art. 28*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, Bologna-Roma: Zanichelli-il Foro italiano, p. 409.
- Romagnoli U. (1977), in *Lo statuto dei lavoratori: un bilancio politico*, a cura di G. Arrigo, Bari: De Donato, p. 39.
- Romei R. (2020), *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *DLRI*, 3, p. 605.
- Santoro Passarelli F. (1974), *Diritto soggettivo e interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà sindacale nei luoghi di lavoro*, in *Scritti in onore di G. Chiarelli*, Milano: Giuffrè, I, p. 673.
- Santoro Passarelli G. (2013), *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l'applicazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *DRI*, p. 1143.
- Santucci R. (2014), *Il procedimento per la repressione della condotta antisindacale: "vecchie" criticità e "nuove" conformazioni della legittimazione attiva*, in *ADL*, p. 592.
- Scarpelli F. (2020), sub *art. 39 cost.*, in *Codice commentato del lavoro*, a cura di R. Del Punta e F. Scarpelli, Milano: Wolters Kluwer, p. 207.
- Silvestri E., Taruffo M. (1982), *Condotta antisindacale, II) Procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *ECT*, VIII, p. 7.

Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori) (2020), a cura di O. Razzolini, S. Varva, M. Vitaletti, *GC.com*.
Statuto 50 (2020), in *LD*, p. 587.
Torsello (2017), *La persistente attualità dell'art. 28 Stat. lav.*, in *VTDL*, 3, p. 675.
Treu (1974), *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano: Franco Angeli.
Vaccarella R. (1977), *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano: Franco Angeli.
Waas B., Hiebl C., *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe: Approaches to Reconcile Competition Law and Labour Rights*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
Zoli C. (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova: Cedam.
Zoppoli L. (2010), *Le rughe dello Statuto e le maschere del futuro*, in *LD*, p. 59.

The prosecution of unfair labour practises among displacements, untapped potentials and needs for maintenance by Maurizio Falsone

The author analyses limits and unveiled potentials of Article 28 Statute of workers in the light of the new labour and technological organizations. He focuses on the capacity to sue the national trade unions' organizations and highlights new constitutional issues. Conversely, he verifies what kind of actors, other than the employers, trade unions can lawfully sue. Therefore, the paper deepens the cases of unfair labour practises in the field of the negotiation's behaviours, to establish whether the Italian trade unions could be making more use of such a trial instrument. Eventually, the author analyses difficulties and opportunities in extending such a special instrument in favour of non-dependant workers against unfair labour practise affecting their collective freedoms and rights. The author concludes that Article 28 can still play an important role to guarantee fair play in the industrial relations but that the legislator should address circumscribed amendments on it.

Keywords: unfair labour practices, digital transformation, collective freedoms and rights, quasi-dependant workers

Maurizio Falsone è ricercatore presso l'Università Ca' Foscari di Venezia (falsonemaurizio@gmail.com); via Corrado e Giulio Venini n. 21, 20127 - Milano) telefono: 0039 – 349.5302352