



Numero Speciale del 2023

Tiziano TREU

Processo del lavoro e ruolo del sindacato

Processo del lavoro e ruolo del sindacato *

Tiziano TREU

Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

1) *Le novità della legge 533/1973: processo, azione sindacale e politica giudiziaria*

Il cinquantenario anniversario della riforma del processo del lavoro offre una occasione non solo per farne un bilancio retrospettivo .ma per riflettere per il futuro sugli insegnamenti delle lunghe e complesse vicende di questo processo

La mia riflessione cercherà anzitutto di rievocare quello che la dottrina lavoristica più direttamente impegnata in materia, me compreso, percepiva delle prime implicazioni della legge del 1973, riguardo non solo alle dinamiche del processo, ma alle strategie degli attori, in particolare delle organizzazioni sindacali, e più in generale alla regolazione delle controversie individuali e collettive di lavoro.

Questo gruppo di giuslavoristi era consapevole della importanza della nuova normativa e riteneva che il suo significato andasse valutato, come scrivevo sulla Riv giur lav. del 1973, “non isolatamente ma in stretto rapporto con lo Statuto dei lavoratori e con la stessa legge 604 del 1966 (la triade legislativa di maggior rilievo nell’ esperienza giuslavoristica del dopoguerra). Tale legame andava valorizzato al fine di saldare, come è necessario, le soluzioni processuali della nuova legge con le innovazioni di diritto sostanziale introdotte dagli altri due provvedimenti e di verificare l’ ambito di utilizzo nell’attuale contesto normativo degli strumenti processuali sperimentati con successo nell’applicazione dello Statuto“.¹

La legge del 1973 avallava questa impostazione, riconoscendo che “a un diritto diseguale doveva corrispondere un processo nel quale alla parte debole del rapporto, processuale si riconosca una posizione garantita da parte dell’ordinamento”.²

La impostazione del processo rimaneva ancora di carattere individuale, non essendosi accolte le indicazioni di giuslavoristi come in particolare Umberto Romagnoli, che riteneva necessario attribuire al sindacato il potere di agire in giudizio come portatore degli interessi collettivi spesso sottesi alle controversie individuali di lavoro, secondo la scelta anticipatrice dell’ art. 28 dello Statuto dei lavoratori.³

* Il testo riproduce una parte della relazione svolta in occasione del convegno “*I 50 anni del processo del lavoro*”, Bari, 19 maggio 2023.

¹ T. Treu, *Riforma del processo del lavoro e ruolo del sindacato*, RGL, 1973, p. 341 ss.

² G. Fontana, *Che fine ha fatto il processo del lavoro?, Riflessioni dopo i “primi 50 anni” della legge 533/1973*, in corso di pubblicazione su *Diritto e pratica del lavoro*.

³ U. Romagnoli, *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, Giuffrè, 1969.

Una tale scelta era ritenuta indispensabile da questi autori per evitare che” molti rapporti che avevano di per se un significato collettivo venissero inquadrati in una visione individualizzante e anche deformati nei loro contenuti“.⁴

Ma se quegli insegnamenti dovevano rimanere inascoltati (a tutt’oggi), la legge del 1973 dava tuttavia nuovi strumenti per avvicinare diritto processuale e diritto sostanziale e per rafforzare la capacità del processo di dare risposta alle domande sociali. A tale obiettivo contribuivano non solo le regole procedurali che favorivano la oralità e la concentrazione delle attività, ma in particolare il riconoscimento di un ruolo attivo al giudice che era messo in grado di guidare il processo con poteri per l’accertamento dei fatti, in contrasto con la natura dispositiva del processo civile ordinario.

Il richiamo alla necessità di valutare il diritto del lavoro in stretto rapporto con le normative sostanziali e alla luce del complessivo contesto sociale, non era condiviso da molta della dottrina di allora, ma costituiva una acquisizione metodologica e di politica del diritto che si sarebbe diffusa secondo l’insegnamento di Gino Giugni.

In questo contesto studiare, come alcuni di noi si proponevano, i rapporti fra processo, politica giudiziaria e azione sindacale era parte dell’impegno a ripensare nella sua globalità “il problema del diritto del lavoro e del rapporto fra le varie componenti attive nella elaborazione di esso la giurisprudenza, la dottrina gli operatori sindacali nel momento in cui fanno o applicano diritto“.⁵

Un primo problema messo in risalto dalla nuova normativa, ma che si sarebbe ripresentato in seguito, anche se spesso oscurato, era che nelle controversie relative a molte norme dello Statuto (*in primis* l’ art 28) e alle clausole contrattuali riguardanti problemi di organizzazione del lavoro, rientranti nelle prerogative del management, ma sottoposte a negoziazione nel nuovo contesto statutario, si intrecciavano strettamente ”gli interessi individuali del lavoratore leso sul piano del suo rapporto...e l’interesse autonomo del sindacato alla conservazione dell’equilibrio generale espresso nella norma collettiva, anche nella fase strettamente dipendente della sua applicazione”. *Cosicché* anche un processo instaurato con azione individuale in tale materia coinvolge solo in apparenza interessi meramente individuali, ma è insieme collettivo e individuale“.⁶

Tale constatazione, mentre metteva in luce i limiti della tradizionale impostazione casistica o legalistica della gestione di queste controversie, doveva far risaltare in tutta la sua importanza il

⁴ G. Giugni, *Azione sindacale, politica giudiziaria, dottrina giuridica*, in Quaderni di Rassegna Sindacale, 1974, p. 74; ora in *Lavoro, Legge, Contratti*, Mulino, 1989, p. 224.

⁵ G. Giugni, *Azione sindacale*, cit., p. 221

⁶ T. Treu, *Riforma del processo del lavoro*, cit., p. 342; G. Fontana, *Che fine ha fatto il processo del lavoro*, cit., p. 1, osserva che: ”quando si discute di lavoro... nel processo vengono in gioco questioni che vanno al di là degli interessi individuali e sullo sfondo, come ombre cinesi, spiccano i conflitti fra classi o gruppi sociali”.

ruolo del sindacato nelle controversie di lavoro, avallato dalla nuova legge, anche se entro ambiti ristretti.

2) Art. 28, Statuto lavoratori e legge sul processo: implicazioni per la politica giudiziaria del sindacato

Vari fattori (a cominciare dalla conflittualità a lungo diffusa nelle nostre relazioni industriali), hanno contribuito allo scarso sviluppo in Italia delle procedure di conciliazione e soprattutto di arbitrato, per la interpretazione non solo delle leggi ma anche dei contratti collettivi.

Nonostante la consapevolezza di queste difficoltà, le nostre analisi del tempo guardavano con una certa fiducia alla possibilità di superarle, facendo leva non solo sulle spinte del movimento dei lavoratori ma anche sulle innovazioni normative dello Statuto e della legge sul processo.

Anzitutto l'art. 28 dello Statuto si stava rivelando uno strumento di eccezionale efficacia e rapidità disponibile al sindacato per intervenire contro comportamenti del datore pluri offensivi, in quanto diretti a colpire diritti individuali del lavoratore e insieme interessi del sindacato come istituzione. Per tale motivo la norma si prestava a svolgere il compito di portare il conflitto collettivo nel processo e a realizzare “il raccordo funzionale fra ordinamento statale e ordinamento intersindacale“.

Di questo nuovo strumento il sindacato doveva far uso in quegli anni con piena consapevolezza del suo significato, anche se con indubbia cautela, in rapporto ai diversi contesti in cui operava, come avrebbe mostrato la ricerca da me coordinata sull' uso politico dello Statuto dei lavoratori.⁷ L' impiego dell'art. 28 si è diretto prevalentemente a realizzare la tutela dei diritti individuali e sindacali sanciti dalla stessa legge, anche se molti di noi sostenevano la possibilità di estenderlo a garantire la effettività dei risultati della contrattazione collettiva, così da segnalare, anche sul piano giudiziario, il superamento della storica separazione fra ordinamento statale e ordinamento sindacale.

In questo quadro si prospettava inoltre che la nuova legge sul processo avrebbe potuto sollecitare le organizzazioni sindacali ad assumere un maggiore ruolo e persino un “controllo diretto della politica giudiziaria e a rifiutare la delega della stessa al ceto forense“.⁸

Le ipotesi in questo senso avanzate dalla dottrina dovevano trovare adesione esplicita anche nelle posizioni ufficiali delle maggiori confederazioni sindacali, come testimonia la relazione al convegno della federazione CGIL CISL UIL sul processo del lavoro del novembre 1973.⁹

⁷ T. Treu, (a cura), *Sindacato e magistratura nei conflitti di lavoro*, Mulino, Bologna, I - 1975 e II - 1978; e, per l'inquadramento teorico-metodologico, F. Rositi, T. Treu, *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Comportamento sindacale e prassi giuridica*, in *Sociologia del diritto*, 1974, p. 33 ss.

⁸ G. Giugni, *Azione sindacale*, cit., p. 224.

⁹ CGIL, CISL, UIL, Convegno Roma, 26-27 novembre 1973, relazione di P. Boni, *Processo del lavoro e sondaggio delle iniziative del sindacato*, Roma, 1974 p. 8 ss

3) Dialogo tra dottrina e giurisprudenza e uso sindacale dello Statuto dei lavoratori

Nell'ambiente giudiziario le riforme di quegli anni hanno stimolato un notevole impegno di elaborazione critica e ideologica, talora tradottosi in prese di posizioni polarizzate, "non prive di estrosità interpretative" e di "generalizzazioni mutuate acriticamente dalla sociologia".¹⁰

In realtà la esperienza applicativa dello Statuto doveva offrire indicazioni innovative su molti punti controversi.

Anzitutto la prassi attuativa della legge è servita a smentire le preoccupazioni circa i rischi di eccessiva istituzionalizzazione del sindacato nella impresa, perché il sindacato ha usato in modo efficace il sostegno legislativo, ma confermando un equilibrio fra sostegno all'organizzazione e la valorizzazione dei diritti individuali di libertà e per altro verso mantenendo un'azione contrattuale e organizzativa a lungo alquanto conflittuale.¹¹

Cosicché si erano semmai diffusi in quegli anni, non solo da parte imprenditoriale, le tesi critiche che imputavano allo statuto la eccessiva conflittualità e rigidità imposte alle imprese.

È inoltre significativo che il ricorso alla legge da parte del sindacato confederale, senza marcate differenze, è stato lontano da quell'uso alternativo del diritto allora ipotizzato da una parte della dottrina, in funzione sostitutiva della azione sindacale e destabilizzante degli equilibri delle relazioni industriali.

Al contrario l'uso dello Statuto appare subito alquanto controllato da parte sindacale, anche nelle azioni individuali, e finalizzato all'obiettivo voluto dal legislatore di consolidare il sindacato come interlocutore negoziale nell'azienda.

Non a caso già la prima rilevazione sulla prassi applicativa dello Statuto sopra citate rileva una prevalenza di azione giudiziarie qualificate come politico -difensive, cioè finalizzate al sostegno della presenza sindacale nelle unità produttive e per altro verso di azioni individuali -tradizionali, volte a proteggere i lavoratori nei confronti del potere datoriale nelle sue manifestazioni più gravi (licenziamenti e sanzioni disciplinari)¹².

4) Un bilancio del processo del lavoro a dieci anni dalla riforma

Il bilancio del processo del lavoro, fatto a distanza di dieci anni dalla sua riforma, risente dei cambiamenti del contesto economico sindacale seguiti alla prima crisi di quel periodo: il passaggio dalla crescita impetuosa alla stasi economica, l'accelerazione dei mutamenti tecnologici e

¹⁰ G. Giugni, *Azione sindacale*, cit., p. 240-41

¹¹ Cfr. in generale la ricerca citata a nota 8 e anche T. Treu, *Voce Statuto dei lavoratori*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 1990, p. 1033.

¹² Vedi A. Melucci, *Rischio strategia decisiva nell'azione istituzionale del sindacato*, in T. Treu (a cura), *Statuto dei lavoratori: prassi sindacali e motivazione dei giudici*, Mulino, 1978, p. 45 ss.

organizzativi, il rallentamento delle dinamiche della contrattazione collettiva, la prima tensione fra ordinamento statale, iniziativa contrattuale collettiva e posizioni individuali.¹³

Dopo una prima impennata di ricorsi seguita alla legge del 1973 il livello numerico dei procedimenti si mantiene stabile in tutto il periodo successivo, rivelando di non risentire quasi per niente del ciclo economico e politico. Anche la domanda relativa allo Statuto dei lavoratori si consolida su livelli costanti, smentendo tendenze alla flessione ipotizzate da alcuni commentatori. Fa eccezione una riduzione netta della litigiosità sulle materie tipicamente sindacali, i diritti del titolo terzo, e lo stesso art. 28. Si riscontra, inoltre, specie in certe aree del paese, un sottoutilizzo di norme e oggetti qualificati come politico-offensivi.¹⁴

Questa flessione sembra indicare, secondo le valutazioni della ricerca, ma non solo, che i principi fondamentali dello Statuto, in particolare quelli caratterizzanti il suo obiettivo promozionale sono stati largamente accettati sul piano giuridico oltre che acquisiti nella coscienza sociale.

Questa tendenza riceve conferma dall'esame della casistica della Corte di Cassazione, che ha contribuito a stabilizzare le soluzioni dei maggiori problemi interpretativi smussando qualche punta della giurisprudenza di merito, sia in tema di diritti sindacali sia nelle materie delicate delle garanzie delle libertà individuali in azienda.

Una indicazione qualitativa risultante dalla ricerca mostra come i sindacati nella scelta di agire in giudizio, si siano mossi calcolandone strategicamente vantaggi e svantaggi e soprattutto i rischi per la propria attività, secondo una logica tipicamente organizzativa. Cosicché la propensione a usare l'art 28 specie nelle materie più conflittuali era minima dove il rischio per la organizzazione era massimo, ossia dove l'organizzazione era forte e bene integrata nel contesto socio-politico.¹⁵

In definitiva lo Statuto, con la sua affermazione della validità dei diritti individuali e collettivi nelle aziende, diventava, anche nella sua applicazione giudiziaria, un mezzo per sostenere le lotte e legittimare l'azione del sindacato nei confronti sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori.¹⁶

Un dato quantitativo rilevante mostra il concentrarsi delle domande - più di quanto fosse nei primi anni del dopo Statuto - su questioni riguardanti i licenziamenti, anzitutto quelli per motivi soggettivi e poi quelli per motivo oggettivo e collettivi.

¹³ T. Treu, I risultati di tale bilancio sono sintetizzati in T. Treu, *Una ricerca empirica sullo Statuto dei lavoratori negli anni '80*, GDLRI, 1984, n. 23, p. 497 ss.; e T. Treu, *Processo del lavoro e domanda di giustizia*, nel volume *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Giuffrè, 1985, p. 77 ss.

¹⁴ S. Scarponi, *Tecniche degli avvocati e condizioni delle cause*, in T. Treu (a cura), *Lo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 123 ss. L'a. rileva come si riscontri un approccio riduttivo alla legge da parte degli attori, che viene spogliata degli aspetti politicamente più significativi della controversia.

¹⁵ V. F. Rositi, T. Treu, *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 349 ss.; A. Melucci, *Rischi, strategia, decisioni nell'azione istituzionale del sindacato*, in T. Treu, a cura, *Lo Statuto dei lavoratori: prassi sindacale e motivazione dei giudici*, II, Bologna, cit., p.30 ss. e p. 42 ss.

¹⁶ A. Melucci, *Rischi, strategia, decisioni*, cit., p.33.

Una conferma a giudizi diffusi già all'indomani della riforma riguarda la crescita della propensione delle parti a conciliare le cause e del giudice a attivarsi in tal senso: la percentuale di conciliazioni sale infatti dal 10% del 1973 al 42,3% del 1980, e risulta maggiore nelle cause riguardanti lo Statuto rispetto alle altre cause di lavoro, mentre è nettamente più bassa (13,6%) nelle cause previdenziali. Indicazioni significative risultano su due altri aspetti, la durata e gli esiti delle cause.

E' significativo che anche la propensione a conciliare risponde alla stessa logica sopra ricordata, per cui il tasso più elevato di conciliazioni specie dei ricorsi sindacali, si riscontra nelle zone dove il sindacato era più forte e integrato nel contesto.¹⁷

Le decisioni relative alle controversie sulla applicazione dello Statuto, in particolare quelle sul licenziamento, intervengono in tempi nettamente più brevi di quanto non fosse nella esperienza precedente al 1973, e risultano spesso trattate in via preferenziale rispetto alle altre: il che mostra la capacità della funzione giudiziaria di adeguarsi alle domande più urgenti espresse dai lavoratori dipendenti.

Gli indici medi di accoglimento della domanda registrano un abbassamento rispetto all'inizio del decennio: 60,3% nel 1977, 59,7% nel triennio 1978-80 secondo i dati Istat, 53% e 56% nel campione della ricerca citata. Tali indici continuano a essere più bassi della media riscontrabile nelle cause di lavoro (65%) e ancora di più di quella delle cause di obbligazioni in genere (81%).

La ricerca mostra che nel complesso la magistratura è relativamente meno incline a soddisfare le pretese attrici dei lavoratori nelle cause relative allo Statuto, che nelle altre controversie di lavoro, sia in primo grado sia ancora più nettamente in secondo grado.

I tassi di accoglimento della domanda più alti si riscontrano, più nettamente per le cause ex art. 28 che per quelle individuali, nelle regioni a maggiore presenza e consolidamento sindacale.

Secondo la ricerca un simile *trend* avvalorava la rispondenza delle decisioni dei giudici con la situazione ambientale e con il comportamento delle parti, in particolare nei confronti di un sindacato consolidato che si presenti come partner istituzionale affidabile anche nella selezione della domanda di giustizia.¹⁸

La ricerca inoltre dà ampio spazio sia alla analisi di comportamento delle parti e dei loro avvocati in giudizio sia alle tecniche di motivazione dei giudici.¹⁹

¹⁷ A. Melucci, *Rischi, strategie*, cit., II, p. 54 ss. Il quale rileva come qui la conciliazione avvenga attraverso una vera e propria *lobbying* fra le parti, e si concluda più nettamente che altrove in maniera positiva.

¹⁸ T. Treu, *Processo del lavoro e domanda di giustizia*, cit., p. 83.

¹⁹ Su questo punto vedi il saggio di M. Taruffo, *Le motivazioni delle decisioni dei giudici*, in T. Treu (a cura), *Lo Statuto*, cit., p. 65 ss. L'a. osserva che lo stile di motivazioni prevalente (le eccezioni sono limitate anche se eclatanti) tende a presentare l'attività del giudice come spersonalizzata, estranea a prese di posizione politiche, determinate da esigenze oggettive (p. 109); e rileva inoltre che nel complesso il ruolo attivo del giudice è alquanto contenuto. Questo approccio riduttivo, secondo Taruffo, non è imputabile solo al giudice, ma dipende anche dall'importanza che le parti hanno dato alla lite (p.109). Del resto, osserva Romagnoli, i nostri giudici "sanno di essere consumatori (oltre che produttori) di una cultura sindacale arretrata" (op. cit., p. 205). Analogamente significativo nello stesso senso è il fatto

5) **Evoluzione della domanda e dell'offerta di giustizia alla fine degli anni '80**

Le indicazioni della ricerca sistematica in materia, riferita al periodo 1980-88, sono significativamente diverse da quelle delle precedenti analisi.

Mentre segnalano uno spostamento della azione sindacale verso pratiche di concertazione e di partecipazione meno conflittuale, individuano gli unici fenomeni di aumento della litigiosità nei settori di crescita della sindacalizzazione, in particolare nel pubblico impiego e nei servizi pubblici, spesso con un uso aggressivo della azione in giudizio da parte di nuovi soggetti sindacali in contrasto con le politiche confederali ²⁰.

Le riflessioni sugli anni più vicini a noi non possono avvalersi di ricerche come quelle qui riportate, che non mi risulta abbiano avuto seguito.

Le risultanze del tale monitoraggio indicano la tendenza a una netta diminuzione del numero delle controversie di lavoro che continua fino ai giorni nostri. In realtà, pur in mancanza di dati completi e confrontabili si può presumere che questa tendenza alla riduzione del contenzioso lavoristico sia cominciata prima del 2012.

Si può ritenere, anche qui con margini di approssimazione, che la tendenza alla riduzione del contenzioso, specie in certe materie (contratto a termine, licenziamento) sia stata agevolata da alcune normative intervenute negli anni recenti più o meno direttamente orientate a tale fine, dalla legge 183/2010 (cd. collegato lavoro), alla legge Fornero del 2012, ai decreti attuativi del cd Jobs Act: in particolare con la riduzione dei termini di impugnazione, con la fissazione di misure di risarcimento standard in caso di nullità del termine e poi di ingiustificatezza del licenziamento, infine con il superamento del principio della gratuità del giudizio.²¹

Le trasformazioni del contesto sopra accennate hanno implicazioni, oltre che sulle scelte generali di politica giudiziaria del sindacato, anche sulla questione riguardante l'equilibrio fra dimensioni collettive e individuali delle azioni relative.

6) **Individualizzazione dei rapporti di lavoro e legittimazione delle associazioni per la tutela dei diritti individuali nel diritto antidiscriminatorio**

che il procedimento è spesso instaurato sotto un profilo giudiziale diverso e più limitato rispetto alla materia reale del contendere. S. Scarponi, *Tecniche degli avvocati*, cit., p. 123.

²⁰ V. Protopapa, *Uso strategico*, cit., p. 73 ss.; M. Barbera, *Vecchi e nuovi attori sulla scena dello Statuto*, Riv. Giur. del Lavoro., 1995, I, p. 11 ss.

²¹ G. Fontana, *Che fine ha fatto il processo del lavoro*, cit., p. 3; P. Ichino, *Cosa significa la riduzione delle cause di lavoro*, www.lavoceinfo.it, 5 luglio 2022.

Sono molti i fattori di contesto che hanno accentuato le spinte alla individualizzazione dei rapporti di lavoro, oltre che personali, e quindi la rilevanza degli interessi individuali nelle dinamiche sindacali e collettive, ancorché con implicazioni ed esiti non ancora definiti.²²

Sul piano della normativa un cambiamento per certi versi parallelo può individuarsi nella evoluzione del diritto antidiscriminatorio sia italiano sia europeo e degli strumenti di tutela giurisdizionali da questo predisposti.²³

Ai nostri fini interessa richiamare come questa normativa, nelle sue varie articolazioni e strumenti, invero non bene coordinati, abbia contribuito a un grande rinnovamento delle tecniche di tutela individuali e collettive, aprendo un vero e proprio laboratorio di nuove strategie legali, anche per le possibilità offerte in tema di legittimazione ad agire delle organizzazioni, non solo sindacali.

È significativo che la normativa italiana (decreti 215 e 216/2003), andando oltre quanto previsto dalle direttive europee, stabilisce che le organizzazioni rappresentative possono agire in giudizio sia in nome proprio sia in nome e a sostegno delle persone discriminate.

7) I nuovi procedimenti collettivi della legge 31/2019: potenzialità per l'iniziativa giudiziaria del sindacato

Si è già ricordato come l'art. 28 dello Statuto abbia avuto il significato innovativo nel nostro ordinamento di permettere a soggetti collettivi quali i sindacati di accedere al processo del lavoro come tali, facendo valere interessi non individuali ma rilevanti per una collettività di lavoratori. Sennonché questo procedimento è rimasto a lungo isolato nel nostro sistema giudiziario, da sempre impostato su base individualistiche.

Una valorizzazione più ampia di una simile tutela collettiva, una sorta di *fresh start*²⁴ si può identificare nella recente normativa -legge 31/ 2019, ma entrata in vigore solo il 19 maggio 2021- che ha introdotto nel Codice di procedura civile un titolo “dei procedimenti collettivi “comprendente una azione di classe di tipo risarcitorio (art 840 bis cpc) e un’azione inibitoria collettiva (art 840, sexdecies, cpc).

²² Il tema è entrato di recente anche nella discussione dei giuslavoristi. Cfr. da ultimo, B. Caruso, *Massimo D’Antona e l’idea di soggetto nel diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 464/2023; e vedi anche tra gli anticipatori, S. Simitis, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell’individuo*, DLRI, 1990, p. 87 ss.; v. R. Del Punta, *La 4° rivoluzione industriale*, in A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, a cura, *La 4° rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, p. 225 ss.

²³ Cfr. in generale M. Barbera, a cura, *La tutela antidiscriminatoria ai tempi dello Statuto e ai tempi nostri*, Diritto Lavoro Mercati, 2010, p3, p. 723 ss.; M. Barbera, A. Guariso, a cura, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019; D. Izzì, *Eguaglianze e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005.

²⁴ A. De Santis, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, LDE, n.4/2021, p.1; e cfr. anche D. Delfino, *Tecniche di risoluzione delle questioni comuni (ai lavoratori)*, in LDE, 4/2021.

Queste norme sono andate oltre la originaria collocazione nell'ambito della tutela del consumatore allargando la fattispecie protetta; nel primo caso alla lesione di diritti individuali omogenei, nel secondo ad atti e comportamenti pregiudizievoli di una pluralità di individui o enti. In parallelo si è estesa la titolarità dell'azione, anche di classe, alle organizzazioni o associazioni senza fine di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei diritti in questione, a ciascun componente della classe e a chiunque abbia interesse alla pronuncia.

Si è rilevata con sorpresa la scarsa attenzione dedicata dai primi commentatori alle implicazioni di tale normativa per il diritto del lavoro e per il ruolo possibile del sindacato.²⁵

Questa mancanza di riflessione è tanto più singolare in quanto l'azione inibitoria prevista è direttamente influenzata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori; ma per altro verso ha un ambito di utilizzo più ampio. Essa rappresenta "una sorta di terza via rispetto alla alternativa secca offerta dalla tutela giudiziaria per il sindacato o per il singolo lavoratore"²⁶ e ha mutato la stessa funzione dell'azione di classe facendola diventare un rimedio di diritto comune.²⁷

In ogni caso risulta che al momento di redazione di questo saggio (marzo 2023) siano state avviate almeno tre azioni di classe di cui due inibitorie collettive attinenti alla materia del lavoro.²⁸

8) Condizioni della legittimazione del sindacato ad agire nei procedimenti collettivi della legge 31

Per quando riguarda la legittimazione ad agire del sindacato in queste azioni di classe, la nuova normativa e il relativo schema di decreto, hanno sollevato due questioni interpretative entrambe controverse in giurisprudenza.

La prima questione nasce da una sovrapposizione del richiamo legislativo alle organizzazioni e associazioni senza fine di lucro come soggetti titolati, con il riferimento dello stesso testo agli enti del Terzo settore di cui al decreto 117/2017, che esclude esplicitamente i sindacati (come di altre rappresentanze delle categorie economiche) dagli enti accreditati.

Se, come è indubbio, i sindacati rientrano nella fattispecie associazioni senza fini di lucro indicata dalla legge fra i soggetti legittimati ad agire, una previsione regolamentare (eventualmente) diversa che li escluda non può che essere illegittima.²⁹

²⁵ G. Recchia, *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azioni di classe*, LDE, 4, 2021, p. 2.

²⁶ M. Falsone, *Il sindacato e la risoluzione delle controversie: uno, nessuno o centomila identità?* In *Sindacato e processo. A 50 anni dallo Statuto dei lavoratori*, Giustizia Civile, numero speciale 2020, 1, p. 31 ss.

²⁷ E. Raimondi, *Interesse collettivo, diritti individuali, omogenei e la nuova azione di classe*, in *Sindacato e processo*, cit., p. 88.

²⁸ A.D. De Santis, *Processo di classe*, cit., p. 3.

²⁹ G. Recchia, *Il sindacato va al processo*, cit., p. 5.

D'altra parte negare al sindacato l'accesso a questo strumento processuale, sarebbe a rischio di incostituzionalità per contrasto con l'art. 24 come pure con l'art 3 Cost.³⁰

La seconda questione nasce dal fatto che entrambe le norme sulla legittimazione attiva fanno riferimento non in generale alle organizzazioni senza fine di lucro aventi fini statutarie che prevedono la tutela di diritti individuali omogenei, ma esclusivamente a quelle iscritte in un elenco pubblico istituito presso il ministero della giustizia.

Al riguardo è significativo che la giurisprudenza si è già espressa a vario titolo contro la tesi che la iscrizione in registri amministrativi possa costituire un ostacolo insormontabile a riconoscere alla effettiva tutela dei diritti.³¹

Inoltre va sottolineato il fatto che nelle questioni del lavoro la rappresentanza degli interessi in capo alle associazioni sindacali ha un fondamento e riconoscimento costituzionale specifico nell'art. 39, 1 co., distinto dal generale riconoscimento della libertà di associazione di cui all'art 18 Cost.

Queste sono ragioni convergenti per ritenere che il decreto ministeriale previsto dalla legge (con il relativo elenco) non è necessario ai fini della legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali.

9) Le opportunità dell'azione inibitoria (840 sexdecies cpc) oltre l'art. 28 dello Statuto

La nuova normativa si fa apprezzare, come si diceva, per le sue possibilità di utilizzo, che sono più ampie e integrative di quelle fornite dagli strumenti preesistenti, sotto diversi aspetti.

Anzitutto l'inibitoria collettiva, mentre non potrebbe essere usata per la medesima fattispecie prevista dall'art 28, potrà essere esperita ad iniziativa del sindacato in relazione a comportamenti che limitino la libertà e l'attività sindacale al di fuori del contesto aziendale o posti in essere da associazioni datoriali per cui l'azione dell'art. 28 non è esperibile.³²

Così potrebbe essere utilizzata dal sindacato per imporre il rispetto del principio di non discriminazione per motivi di genere, in quanto non si sovrappone alla azione speciale attribuita

³⁰ O. Razzolini, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dalla iscrizione nel pubblico registro: prime valutazioni*, LDE, 4/2021. L'A. rileva come questo aspetto della questione non sia emerso in pareri richiesti alle Commissioni parlamentari competenti, probabilmente ancora una volta per la origine della proposta di legge nell'ambito del diritto consumeristico; e continua domandandosi come si possa ritenere ragionevole in una prospettiva di politica del diritto l'accesso a questo istituto processuale di valenza generale alle varie ONG e non al sindacato, cit., p. 4. Così anche in A.D. De Santis, *Processo di classe*, cit. p. 7. L'esclusione delle possibilità di proporre azioni inibitorie collettive nella condizione di lavoro avrebbe il sapore della sconfitta, giacché proprio il contenzioso lavoristico (ma anche quello previdenziale) hanno svolto il ruolo di incubatrice delle tecniche di tutela sia individuale sia collettiva.

³¹ Cfr. anche per riferimenti di giurisprudenza G. Recchia, *Il sindacato va al processo*, cit.

³² Cfr. per questi limiti, F. Carinci, R. De Luca, P. Tosi, T. Treu, *Diritto sindacale*, Utet, 2018, p. 189.

alla consigliera di parità, che disegna una azione “oggettivamente collettiva ma non soggettivamente tale”.³³

In secondo luogo la medesima inibitoria si presta ad essere usata per contrastare le violazioni della parte normativa dei contratti collettivi superando le difficoltà rivelatasi nell’uso dell’art 28 Statuto. Infatti secondo la configurazione dell’azione inibitoria (e risarcitoria), il sindacato è legittimato ad agire *iure proprio* per tutelare non direttamente un interesse proprio, bensì le posizioni dei lavoratori in ipotesi derivanti da contratto collettivo; e questo titolo è giustificato in quanto i suoi compiti istituzionali comprendono la difesa dei diritti individuali dei lavoratori, quale che ne sia la fonte, legale o contrattuale.

Per di più va sottolineato che l’utilizzo di questo strumento consente non solo di accertare la violazione dei diritti derivanti da un contratto collettivo, con la conseguente condanna al risarcimento del danno, ma anche di inibire la reiterazione della stessa violazione.³⁴

In terzo luogo lo strumento della azione inibitoria permette al sindacato di difendere in sede processuale non solo i dipendenti ma anche i lavoratori para subordinati dalle lesioni ai diritti loro riconosciuti sul piano sostanziale dalla normativa dell’ art. 2 dlgs 81/2015.

Una simile possibilità non è invece certa per quanto riguarda l’uso dell’ art. 28, dato che dottrina e giurisprudenza dubitano che la estensione ai lavoratori para subordinati prevista dall’art 2 del dlgs 81/2015 riguardi anche la disciplina processuale oltre che quella sostanziale.³⁵

10) Considerazioni conclusive

La evoluzione normativa intervenuta negli anni fino alle riforme recenti ha ampliato gli spazi per le strategie legali del sindacato, anche se permangono ancora limiti alla sua azione in giudizio e non si è riconosciuta la piena capacità di agire direttamente nel processo relativo alle controversie di lavoro secondo gli auspici avanzati in dottrina.

Questa evoluzione ha comunque attivato prassi giudiziarie sindacali per molti versi innovative.

La trasformazione del quadro legale, nonché delle condizioni generali in cui si svolgono le relazioni industriali, confermano che tra azione sindacale e ricorso al giudice non vi è incompatibilità, ma che si tratta di modi diversi di una strategia che deve essere unitaria e integrata.

³³ G. Recchia, *Il sindacato va al processo*, cit., p. 3.

³⁴ G. Recchia, *Il sindacato va al processo*, cit., p. 7.

³⁵ Si è affermato più in generale che la normativa sui nuovi procedimenti collettivi potrebbe stimolare la ricerca di un riallineamento fra le varie previsioni processuali in materia antidiscriminatoria ora irragionevolmente distanti e confuse. A. Guariso, *Le innovazioni in materia di rito del lavoro*, cap. IV, par. n.3-4, in F. M. Giorgio, S. Liaschi, a cura, *Riforma del processo e controversie di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 69 ss.; e A. Guariso, M. Militello, *La tutela giurisprudenziale*, nel volume a cura di M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria*, Giappichelli, 2019, p.468.

Di conseguenza, si è detto, la vera domanda che si pone al sindacato non riguarda più il se ma il come agire in questo campo.³⁶

L'ampliamento e la diversificazione di cui si è dato conto nel testo degli strumenti disponibili al sindacato per interloquire col processo arricchiscono le possibilità di azione, ma accrescono la necessità che le organizzazioni sindacali strategie precise per operare scelte responsabili circa le condizioni di uso di tali strumenti.

Se l'esperienza qui ripercorsa conferma la tendenza del sindacato a fare un uso accorto dell'azione in giudizio in relazione al contesto, ora le decisioni al riguardo diventano più complesse; richiedono non solo assistenza e consapevolezza tecnica, ma valutazioni attente circa le ricadute delle scelte sugli obiettivi politici complessivi della organizzazione.

Entrambe queste capacità, tecnica e politica, sono necessarie, perché, se il ricorso alla azione in giudizio deve rispondere a un calcolo strategico del sindacato, tuttavia le risorse e le tecniche processuali assumono una propria rilevanza all'interno di questo calcolo che va pure adeguatamente valutata.³⁷

I due tipi di valutazione vanno condotti congiuntamente per apprezzare le condizioni utili la scelta di agire in giudizio, a cominciare dalla misura del rischio che tale scelta comporta sull'attività e sulle politiche complessive dell'organizzazione.

Per verificare se la componente rischio dell'organizzazione indicata dalle ricerche qui riportate è ancora rilevante nella attuale realtà di declino della forza di azione sindacale, come qualcuno ritiene, e in che misura a fronte degli strumenti ora disponibili, sarebbe necessario riprendere e avere disponibili analisi approfondite come quelle svolte allora. Ma nel presente contesto di crescita delle disegualianze, il sindacato può essere sollecitato a valorizzare il processo del lavoro come uno strumento di riequilibrio e di eguaglianza complementare quella della contrattazione collettiva e dello sciopero.³⁸

In ogni caso ritengo, con altri, che le valutazioni sindacali sulla misura del rischio affrontabile dalla organizzazione devono tener conto anche della necessità di calcolare sul lungo termine i costi del "non fare nulla".³⁹

Analogamente le stesse valutazioni dovranno considerare le varie alternative di azione aperte dalle più recenti normative.

³⁶ V. Protopapa, *Uso strategico del diritto*, cit., p. 67.

³⁷ O. Razzolini, *Azione di classe*, cit., p. 5; e vedi anche A. Lassandari, *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, LD, 2014, p. 327 ss.

³⁸ Vari contributi al volume a cura di M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria*, cit.; F. Guarriello, *Il nuovo decreto antidiscriminatorio*, DLRI, 2003, p. 341 ss. e ID, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in M. Barbera (a cura), *Il nuovo decreto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, p. 467 ss.

³⁹ V. Protopapa, *Uso strategico*, cit. p. 158.

Come si vede la varietà degli strumenti disponibili per l'attività in sede giudiziaria pone ai sindacati nuove alternative fra cui scegliere. Anche per questo dovrebbe sollecitare alle organizzazioni interessate una rivisitazione sia delle proprie strategie sia delle procedure e degli strumenti per la loro definizione, compreso il funzionamento degli uffici vertenze.

Una simile impostazione delle decisioni in materia giudiziaria richiede di andare oltre il tradizionale modello della assistenza legale "di servizio", per adottare modalità di relazione con i lavoratori che li veda non come utenti passivi ma come partecipi delle scelte.

Inoltre, dato l'impatto che le strategie legali possono avere sulle condizioni dei lavoratori coinvolti e anche di gruppi sociali più ampi, le scelte al riguardo non possono essere costruite in assenza di ascolto e di coinvolgimento attivo dei lavoratori e delle comunità interessate. In realtà queste esigenze di partecipazione attiva richiamano al tema più generale del consenso e della legittimazione interna democratica dell'azione del sindacato anche nelle scelte legali.

Le tensioni che possono nascere all'interno dell'organizzazione in realtà non sono specifiche delle scelte in materia legale ma sono proprie di tutte le decisioni sindacali che coinvolgono la necessità di contemperare, attraverso procedure democratiche, diversi interessi in gioco interni ed esterni alla organizzazione.⁴⁰

Il coinvolgimento può essere opportuno e richiesto anche ad organizzazioni della società civile che sono spesso attive nella tutela di particolari segmenti specie deboli della forza lavoro (lavoratori migranti, disabili) e per specifiche tematiche del lavoro e del welfare.

⁴⁰ Cfr. in generale B. Caruso, *Il sindacato tra funzioni e valori nella grande trasformazione. L'innovazione sociale in più tappe*, WP CSDE M. D'Antona IT, 394/2019; e B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020.