



Numero Speciale del 2023

M. D'ONGHIA, G.A. RECCHIA

**Processo del lavoro e Sindacato: l'art. 28 St.
lav. come apripista della riforma del 1973**

Processo del lavoro e Sindacato: l'art. 28 St. lav. come apripista della riforma del 1973

Madia D'ONGHIA*

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Foggia

Giuseppe Antonio RECCHIA*

Professore associato di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari

«Non si trattava di una legge sovversiva [...]. Consentiva tuttavia interventi giudiziari più penetranti che nel passato, in una situazione di grande conflittualità sociale, all'interno come all'esterno delle fabbriche. Esaudiva anche un desiderio, diffuso tra i giudici progressisti, di incidere in qualche modo sul sociale, in funzione riequilibratrice delle ingiustizie e delle storture che per anni la classe operaia aveva dovuto subire».

[R. CANOSA, *Storia di un pretore*, Einaudi, 1978, 36]

SOMMARIO: 1. Un po' di storia: la specialità del procedimento *ex art. 28 St. lav.* prima della novella del 1973. – 2. L'art. 28 St. lav. come ponte per una nuova giustizia del lavoro. – 3. L'art. 28 St. lav. come archetipo di nuove azioni in giudizio. – 4. Il procedimento *ex art. 28 St. lav.* a tutela delle nuove fragilità nel mercato nel lavoro.

1. Un po' di storia: la specialità del procedimento ex art. 28 St. lav. prima della novella del 1973

Un *focus* sui cinquant'anni del processo del lavoro non può prescindere da una riflessione su una norma – l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (d'ora in poi art. 28) – che solo tre anni prima della novella del 1973 introduceva nel nostro ordinamento un inedito strumento processuale, di portata straordinaria, che ancora oggi possiamo considerare la «chiave di

volta»¹ del sistema di tutele predisposte dalla l. n. 300/1970 (e non solo), il «vero cardine della tutela dell'azione sindacale»².

La grande novità è rappresentata, sul piano sostanziale, dal fatto che la norma accorda espressamente tutela giurisdizionale a situazioni di vantaggio a dimensione collettiva (superando la tradizionale ottica individualistica)³ e rendendo giustiziabili situazioni riconducibili – anche o soltanto – al sindacato.

Non meno rilevanti le novità sul piano processuale e su più versanti.

Innanzitutto, sul versante della legittimazione ad agire, attribuita, per la prima volta, al soggetto collettivo portatore dell'interesse superindividuale protetto («*gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse*»); in secondo luogo, per la particolare efficacia del provvedimento con cui il giudice ordina («*con decreto motivato e immediatamente esecutivo*») la cessazione della condotta antisindacale e la rimozione degli effetti e, infine, per la natura sommaria e urgente della procedura.

È bene rammentare che il procedimento sommario di cui all'art. 28 interveniva in un momento storico in cui la durata media dei processi era, in primo grado, di due anni e mezzo e, nei procedimenti di appello, di circa un anno e mezzo, finendo per negare la garanzia giurisdizionale e per colpire gravemente le esigenze di tutela dei soggetti deboli del rapporto di lavoro⁴.

* Pur essendo questo lavoro frutto di una comune riflessione, il §. 1 è stato scritto da Madia D'Onghia, i §§. 2, 3 da Giuseppe Antonio Recchia e il §. 4 da entrambi gli Autori.

¹ G. GHEZZI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVIII, 1971, 418.

² A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971, 121.

³ Sul punto, *ex pluris*, M. PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. dir.*, 1971, 543 ss.; U. ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 1309; T. TREU, *Attività antisindacale e interessi collettivi*, in *Pol. dir.*, 1971, 565 ss. e M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli, 1979, *passim*.

⁴ In tal senso M. TARUFFO, *La giustizia civile dal '700 ad oggi*, il Mulino, Bologna, 1982, 344; cfr. anche G. PERA, *Sulla risoluzione delle controversie individuali di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 164.

La previsione di una procedura d'urgenza – volta a reprimere «nei due giorni successivi», «i comportamenti diretti a impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale nonché del diritto di sciopero» –, fino a quel momento relegata in un ambito marginale della giustizia del lavoro, ha avuto una efficacia «dirompente» nel cosmo della giustizia del lavoro (come pure nella giustizia civile *tout court*⁵), con un messaggio chiaro: la tutela cui il processo è funzionalizzato «può essere assicurata con prontezza, incisività ed effettività»⁶.

Non a caso, uno dei padri dello Statuto dei lavoratori, a vent'anni dalla sua entrata in vigore, così scriveva: «Se... nello statuto non fosse presente l'art. 28, molto probabilmente lo statuto stesso, nonostante le buone intenzioni degli interpreti, si sarebbe arenato nella secche di una procedura civile che all'epoca era lentissima, che lenta è ancora ma che, proprio per l'influenza indiretta esercitata dallo statuto, è stata riformata nel 1973, segnando un progresso rispetto al processo civile»⁷.

Da quel momento, anche grazie alla prima intensa esperienza applicativa⁸, emerge con chiarezza come la tutela sommaria possa rappresentare un momento essenziale dell'effettività della garanzia giurisdizionale⁹, specie ove si consideri che la materia del lavoro si caratterizza per la disuguaglianza economica delle parti, oltre che per la

⁵ A. ORSI BATTAGLINI, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 40 ss.

⁶ L. DE ANGELIS, *Giustizia del lavoro*, Cedam, Padova, 1992, 6.

⁷ G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Lav. dir.*, 1990, 179.

⁸ L'esperienza che si concretizzò nelle aule dei Tribunali, all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 28, è stata definita «straordinaria», forse la più importante, nel settore dell'amministrazione della giustizia, che il nostro paese abbia conosciuto dal dopo guerra (così: V. DENTI, *Il nuovo processo del lavoro: significato della riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 385).

⁹ In tal senso e soprattutto sul ruolo esercitato dall'art. 28 v. A. PROTO PISANI, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, cit. 24.

presenza di situazioni sostanziali spesso a contenuto non patrimoniale di rango costituzionale.

Tanto è vero che sull'onda dell'esperienza applicativa dell'art. 28, nei decenni più recenti si sono moltiplicate procedure speciali, non di rado affidate sempre a soggetti collettivi e a tutela di diritti "nuovi". Il procedimento sommario dello Statuto dei lavoratori diventa, così, un modello – come si dirà meglio più innanzi – che il legislatore utilizza in altre situazioni nelle quali ravvisa la necessità di un tutela giurisdizionale differenziata con le stesse esigenze di celerità ed efficienza.

Certo è che il procedimento di cui all'art. 28 ha rappresentato, unitamente ad altre coeve procedure speciali, alcune presenti nello stesso Statuto dei lavoratori (l'azione di cui all'art. 18 contro il licenziamento di rappresentanti sindacali aziendali che vede come co-legittimati attivi il lavoratore licenziato e l'associazione sindacale di appartenenza), altre più risalenti nel tempo (il potere attribuito al giudice dall'art. 6, l. n. 604/1966, di decidere di controversie in materia di licenziamenti individuali) un'esperienza utile e stimolante per la riforma del 1973, offrendo al diritto processuale civile un prototipo regolativo¹⁰.

2. *L'art. 28 St. lav. come ponte per una nuova giustizia del lavoro*

Come si è detto, il successo della disposizione statutaria è da imputarsi alla singolare - «esplosiva»¹¹, addirittura - combinazione tra la fattispecie aperta, ma teleologicamente determinata, che tipizza il comportamento illegittimo attraverso la direzione in cui si muove la lesione del bene

¹⁰ In tal senso cfr. M. NAPOLI, *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, in *Lav. dir.*, 2010, 132.

¹¹ U. ROMAGNOLI, *Intervento*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi (Atti del Convegno di Studio di Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Cedam, Padova, 1976, 294.

protetto¹², il riconoscimento della rilevanza degli interessi collettivi del lavoro, attraverso la legittimazione ad agire attribuita direttamente a (gli organismi locali delle) organizzazioni sindacali nazionali¹³ e, infine, un meccanismo processuale agile e di notevole capacità dissuasiva e ripristinatoria¹⁴.

Nella prospettiva processualistica che in questa sede si è assunta, e ferma restando l'ampia riforma (sostanziale) del diritto del lavoro compiuta dall'intero *corpus* dello Statuto, il procedimento per la repressione della condotta antisindacale si presenta tanto più significativo perché si pone – come già osservato – quale anticipazione e ispirazione della riforma del rito del lavoro della l. n. 533/1973.

Per un verso, infatti, l'art. 28 ha sancito, con una consapevolezza che sarà maturata meglio *ex post*, il ruolo primario dell'intervento dei giudici in ambiti, come il conflitto intersindacale e la regolazione del lavoro, fino ad allora rimasti fuori dalle aule giudiziarie. Se già nel 1976 Gino Giugni scriveva che «con l'approvazione dello Statuto si assiste come tendenza generale ad un allargamento del ruolo del giudice», che diventa «un soggetto sempre più attivo del nuovo sistema di relazioni industriali»¹⁵, un giudizio ancora più netto è stato più di recente formulato da Maria Vittoria Ballestrero in occasione dei cinquant'anni della legge, quale «vera e propria

¹² T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milano, 1974, 120 ss.; M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, cit., 49.

¹³ Come preconizzava A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione dell'attività antisindacale (Due anni di applicazione dello statuto dei lavoratori)*, in *Foro it.*, 1973, V, 58, «sotto tale aspetto l'art. 28 riveste una importanza che trascende la specifica materia del diritto del lavoro, in quanto consente di ripensare, in sede interpretativa e, soprattutto legislativa, alla "invenzione", ché di vera invenzione si tratta, di forme di tutela adeguate ad interessi non esclusivamente individuali [...] formalmente riconosciuti dalla Costituzione, ma sinora di fatto non giustiziabili».

¹⁴ Cfr. C. DE MARCO, *L'art. 28 dello Statuto dei lavoratori tra storia e attualità*, ESI, Napoli, 2020, 151 ss.

¹⁵ G. GIUGNI, *Le relazioni industriali nel quadro dello Statuto dei lavoratori*, 1977, poi in *Ec. lav.*, 2011, n. 1, 30 e 37.

via maestra aperta all'ingresso della giustizia dello Stato nell'anomico sistema italiano di relazioni industriali»¹⁶.

Ciò che qui pare opportuno sottolineare è che tale ruolo da parte dei giudici non è stato svolto solo nel discernere i confini dell'antisindacalità, ma ancor più nel contestualizzare il procedimento di repressione della condotta antisindacale nel quadro complessivo degli strumenti giudiziali azionabili. Basterà ricordare come la giurisprudenza costituzionale, chiamata a valutare la tenuta del particolare meccanismo selettivo di legittimazione attiva del sindacato nazionale, ne ha invero rimarcato la razionalità nel nome del pericolo di una paralisi dell'attività imprenditoriale, ma allo stesso tempo ne ha qualificato la legittimità quale "corsia preferenziale"¹⁷ e dunque aggiuntiva¹⁸, aprendo a proficui sviluppi di una piena percorribilità da parte del sindacato del ricorso *ex art. 700 c.p.c.*¹⁹ e persino dell'azione ordinaria, per quanto più lunga nei suoi tempi, innanzi al giudice del lavoro²⁰.

Per altro verso, l'art. 28 ha finito per preludere alla riforma del 1973 nell'ottica della comune esigenza di una «tutela giurisdizionale differenziata»²¹ per situazioni soggettive, come quelle afferenti ai rapporti di lavoro, di rilevanza costituzionale. Ed anzi, i due interventi normativi

¹⁶ M.V. BALLESTRERO, *Uno Statuto lungo cinquant'anni*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, I, 23.

¹⁷ Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *Foro it.*, 1974, I, 963, secondo cui l'art. 28 «non modifica né restringe o limita in alcun modo le tutele già assicurate dalle leggi e dallo stesso Statuto dei lavoratori ai diritti [...] delle associazioni sindacali».

¹⁸ Come ribadito da Corte cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Foro it.*, 1988, I, 1774, e 17 marzo 1995, n. 89, in *Foro it.*, 1995, I, 1735.

¹⁹ Parla di «rivalizzazione» della procedura, A. PROTO PISANI, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, cit., 27; e ancora, cfr. L. DE ANGELIS, *Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2013, n. 195, 9.

²⁰ Cfr. Cass. SS.UU., 16 gennaio 1987, n. 309, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1743 e, più di recente, Cass. 29 luglio 2011, n. 16787 in *Banca Dati DeJure*.

²¹ L'espressione è di A. PROTO PISANI, *Riflessioni critiche sulla cosiddetta tutela giurisdizionale differenziata*, in *Lav. dir.*, 2014, 537 ss., e già ID., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, 207 ss.

hanno finito per integrarsi e completarsi, pur seguendo strade assai diverse tra di loro: il procedimento per la repressione della condotta antisindacale si è mosso sul versante di una tutela d'urgenza, ma non cautelare, capace di assicurare effettività alla tutela giurisdizionale di interessi collettivi laddove la durata, anche ragionevole, del processo a cognizione piena avrebbe potuto pregiudicarla, mentre il (nuovo) processo del lavoro si è sviluppato in ragione della differenziazione di un rito (speciale) a cognizione piena rispetto al rito ordinario, puntando sulla valorizzazione del giudice monocratico e dei suoi poteri²².

Si tratta del «nuovo giudice»²³ a cui ha già guardato lo Statuto dei lavoratori riponendo nelle sue mani lo strumento dell'azione contro le condotte antisindacali, altrettanto nuovo in quei tratti essenziali – la snellezza e la velocità (il termine ordinatorio dei due giorni successivi della fase sommaria, l'ampiezza e l'informalità dei poteri istruttori), la tendenziale definitività del provvedimento finale, se non opposto, e per di più garantito da meccanismi di coazione indiretta all'adempimento (nel riferimento all'art. 650 c.p.) - da apparire da subito distante tanto dal procedimento monitorio quanto da quello cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, al punto da affrancare dottrina e giurisprudenza da inquadramenti sistematici impossibili²⁴.

Non è possibile in questa sede addentrarsi ulteriormente nei profili procedurali dell'art. 28, ma appare doveroso almeno sottolineare come la sua struttura si contraddistingua per una solidità che poche altre norme dello Statuto hanno conosciuto. È stata, infatti, interessata da due soli

²² Cfr. la preziosa ricostruzione di R. SANLORENZO, *Giudici e processo del lavoro dallo Statuto a oggi*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, I, 168 ss.

²³ *Ivi*, 171.

²⁴ Cfr. D. BORGHESI, *La tutela contro le discriminazioni*, in D. BORGHESI, L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, Utet giuridica, Torino, 2013, specialmente 466 ss.

interventi “manutentivi”: il primo - la sostituzione del giudice unico del lavoro al pretore, a seguito della riforma del sistema giudiziario italiano - puramente formalistico, il secondo che ha invece visto espandere la sua portata applicativa anche ai comportamenti antisindacali posti in essere dalle pubbliche amministrazioni, ben prima che al giudice del lavoro venisse direttamente attribuita la giurisdizione sui rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti²⁵.

3. *L'art. 28 St. lav. come archetipo di nuove azioni in giudizio*

Il procedimento di repressione della condotta antisindacale ha altresì rappresentato il modello – come già anticipato – su cui costruire ulteriori momenti di accesso alla tutela giurisdizionale.

Innanzitutto, esso ha aperto la strada al riconoscimento della protezione di situazioni super-individuali e/o fatte valere da un soggetto collettivo di rappresentanza degli interessi. A partire dalla l. n. 903/1997, che ambiva a contrastare le discriminazioni di genere, prevedendo, tra l'altro, l'affiancamento sindacale (meglio, la sostituzione per delega) alla lavoratrice discriminata nell'azione speciale dell'art. 15, sino al d.lgs. n. 286/1998 (art. 44), e poi ai dd.lgss. n. 215/2003 (artt. 4 e 5) e n. 216/2003 (artt. 4 e 5), la protezione dai comportamenti discriminatori di carattere collettivo, anche in assenza di vittime individuabili in maniera diretta e immediata, ha trovato – seppure con una legittimazione attiva a geometria variabile (a seconda dei fattori di protezione, Consigliera/e di parità, organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano

²⁵ Si tratta dei co. 6 e 7 dell'art. 28, introdotti dalla l. n. 146/1990, e poi abrogati dall'art. 4, l. n. 83/2000, superati dalla piena devoluzione al giudice ordinario delle controversie sui rapporti di lavoro nelle PP.AA., ivi comprese quelle relative all'art. 28 St. lav. (come oggi stabilito dall'art. 63, co. 3, d.lgs. n. 165/2001). Sul tema, cfr. M. ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Jovene, Napoli, 2008.

nazionale, associazioni ed enti inseriti in un apposito elenco)²⁶ – ha avuto il merito di riconoscere l'intrinseca rilevanza superindividuale dell'illecito discriminatorio, al pari di quello antisindacale.

Più ancora, è il modello processuale dell'art. 28 ad aver ispirato l'elaborazione di nuovi riti speciali, non solo nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, ma in linea generale, nella riforma del procedimento sommario di cognizione (artt. 702 *bis*, 702 *ter* e 702 *quater* c.p.c.) introdotto con la l. n. 69/2009. Come è noto, e contrariamente a quanto il nome induce a ritenere, esso non offre una tutela meramente cautelare²⁷: prevedendo comunque il contraddittorio tra le parti e quindi l'accertamento del diritto potenzialmente in riferimento, produce una decisione (nella forma, in questo caso, dell'ordinanza, a differenza del decreto utilizzato nell'art. 28) che acquista l'efficacia di cosa giudicata, se non impugnata, entro 30 giorni dalla sua notificazione o comunicazione.

Peraltro, per effetto di un indovinato, ma non del tutto sorprendente, ritorno, quello stesso procedimento sommario è stato poi chiamato a regolare tutte le controversie avverso le discriminazioni (art. 28, d.lgs. n. 150/2011), ivi comprese, dunque, quelle in ambito lavorativo (con la sola eccezione delle discriminazioni di genere), in un quadro di complessiva riduzione e semplificazione dei procedimenti civili²⁸.

Non basta. La norma statutaria ha influenzato anche il c.d. rito Fornero, introdotto dalla l. n. 92/2012 per l'impugnazione del licenziamento

²⁶ La descrivono come un'«azione di collage imposta da una tecnica legislativa davvero criticabile» A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, 450).

²⁷ Cfr. almeno C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Giappichelli, Torino, 2009, 135 ss.; G. LISELLA, *Modelli decisori nel procedimento sommario di cognizione e termini per appellare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, n. 1, 297 ss.

²⁸ Seppure con qualche “deviazione” rispetto all'art. 702 *bis* c.p.c. circa la possibilità di stare in giudizio senza assistenza di avvocato, la competenza territoriale nel foro del domicilio del ricorrente, l'onere probatorio, e le disposizioni sulla legittimazione attiva delle associazioni.

individuale, e oggi abrogato dal d.lgs. n. 149/2022 di riforma del processo civile, così come la più recente azione inibitoria collettiva (art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.), laddove prospetta che il giudice ordini la cessazione e il divieto di reiterazione di condotte, commissive o omissive, pregiudizievoli degli interessi – pur non esplicitamente chiamati “collettivi” – riferibili alla pluralità dei componenti della classe. Se la prima delle due misure, mai particolarmente apprezzata da studiosi e addetti ai lavori²⁹, non può dirsi un esperimento riuscito, la seconda segnala un più riuscito innesto in ambiti che includono ma non si limitano alla tutela degli interessi del lavoro³⁰. Anzi, essa non solo si avvantaggia degli schemi regolativi del più moderno diritto antidiscriminatorio, quando prevede un onere probatorio agevolato (che fa riferimento ai dati statistici e alle presunzioni semplici), ma compie addirittura un salto in avanti nella effettività della protezione, dando al giudice la possibilità di accompagnare l'ordine di cessazione della condotta con il più forte strumento di coazione indiretta delle *astreinte ex art. 614 bis* c.p.c., di cui le controversie di lavoro non si sono potute sino

²⁹ Si vedano almeno I. PAGNI, *I correttivi alla durata del processo nella l. 28 giugno 2012, n. 92: note brevi sul nuovo rito in materia di licenziamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 339; D. DALFINO, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: sul rapporto tra procedimento sommario, opposizione e mezzi di impugnazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 391 ss.; più di recente, A.D. DE SANTIS, *Cronaca di una morte annunciata. Il “lungo addio” del rito Fornero*, in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, 2021, n. 3.

³⁰ Il problema si è posto semmai, al contrario, nel cercare di dare dimora agli interessi del lavoro anche all'interno dell'azione di classe e dell'azione inibitoria collettiva, pensate su tutt'altre premesse dalla l. n. 31/2019; benché ad oggi, la *class action* non abbia dato i risultati attesi (quantomeno dal sindacato), un punto fermo sembra comunque posto da App. Milano (ord.) 18 gennaio 2023, in *Banca Dati De Jure*, che a proposito dell'azione inibitoria collettiva contro l'applicazione del Ccnl Assodelivery (v. *infra*) ha comunque statuito che tra i diritti individuali tutelabili *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. devono essere ricompresi quelli connessi ai rapporti di lavoro – ove forniti del requisito dell'omogeneità – stante l'ampiezza della previsione legislativa. Sulla controversia (e sulla sua azionabilità da parte del sindacato) sia consentito rinviare a D. DALFINO, *Tecniche di risoluzione delle “questioni comuni” (ai lavoratori)*, A.D. DE SANTIS, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, G.A. RECCHIA, *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato*, tutti in *Lavoro Diritti Europa, LDE*, 2021, n. 4.

ad oggi avvalere, per espresso (ma irragionevole, a parere di chi scrive) diniego di legge³¹.

Su questo sfondo, il diritto vivente delle Corti alimenta interessanti contaminazioni che mantengono attuale lo strumento dell'art. 28. In questa sede, sarà possibile citarne solamente due: la prima è rappresentata da quella tendenza, avallata dalla Cassazione, a ritenere applicabile anche al procedimento di repressione della condotta antisindacale l'alleggerimento probatorio dell'art. 28, d.lgs. n. 150/2011³²; la seconda è l'utilizzo della condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali, espressamente prevista dal diritto antidiscriminatorio, quale misura aggiuntiva (e funzionale alla dissuasività dello strumento) all'ordine di cessazione del comportamento antisindacale e di rimozione dei suoi effetti³³. In entrambi i casi, non si tratta di un'operazione esegetica *praeter legem*, giacché l'ampia formulazione dell'art. 28 consente pacificamente tali opzioni, ma piuttosto del consolidamento di un quantomai opportuno contributo alla garanzia della più efficace tutela, nel solco della *ratio* statutaria.

4. *Il procedimento ex art. 28 St. lav. a tutela delle nuove fragilità nel mercato del lavoro*

Si è già ricordato come la tutela accordata dall'art. 28 si riferisca a diritti collettivi di esclusiva pertinenza sindacale; allo stesso tempo, però, essa concerne situazioni sostanziali, alle quali corrispondono autonomi diritti individuali, tanto da poter affermare che la condotta datoriale è spesso

³¹ Resta del tutto isolata la pronuncia (Trib. Vasto (decr.) 16 maggio 2022, in *Riv. giur. lav.*, 2022, II, 470) che ha ammesso, peraltro in maniera del tutto assertiva, la possibilità per il giudice di disporre, a fronte dell'antisindacalità dell'esclusione di una sigla sindacale alle trattative per il rinnovo del contratto integrativo aziendale, quale misura accessoria di coercizione indiretta, la condanna del datore di lavoro *ex art. 614 bis c.p.c.*, e consistente nel pagamento di una penale per tutta la durata del ritardo nell'esecuzione del provvedimento giudiziale.

³² Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, 377.

³³ Tra le più recenti, Trib. Trieste, 23 settembre 2022, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, 207.

plurioffensiva. Ciò ha contribuito a far sì che nell'uso giurisprudenziale dell'art. 28, anche per la sua configurazione aperta, si sia ampliato di molto il suo raggio d'azione nel corso degli anni, attraendo un imprevedibile numero di questioni che la realtà nel tempo è stata in grado di restituire.

Questo è accaduto innanzitutto grazie alla «plasticità impressa al piano processuale»³⁴, proprio mediante l'individuazione della legittimazione collettiva dell'azione, l'informalità della procedura, la celerità del procedimento, il carattere di urgenza e l'attitudine a formare il giudicato (in mancanza di impugnativa del provvedimento).

Ma soprattutto si è andata consolidando la tendenza a utilizzare il procedimento non più e non tanto «in chiave di contropotere sindacale contro il datore di lavoro [...], ma in chiave di tentativo di affermazione di rappresentatività ovvero di risoluzione giudiziale di conflitti tra organizzazioni sindacali»³⁵, per appianare quindi anche le criticità endo-sindacali. È emersa così l'attitudine della norma ad amplificare la portata degli artt. 39 e 40 Cost. sul piano sostanziale³⁶, soprattutto quando si è rivelato difficile mobilitare i lavoratori a tutela dei diritti di natura sindacale³⁷, finendo per svolgere, in taluni casi, «un ulteriore funzione, indiretta, ma non certo secondaria, di tutela della libertà – si potrebbe dire – della concorrenza – nel pluralismo sindacale»³⁸.

Di tale tendenza “estensiva” vi sono tracce significative anche in casi recenti che ci pare utile qui richiamare sinteticamente. Si pensi, in via esemplificativa, al tema della violazione di obblighi di informazione e

³⁴ Così M. NAPOLI, *Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, cit., 131.

³⁵ L. DE ANGELIS, *L'art. 28 dello Statuto dei lavoratori dopo l'esito referendario*, in *Foro it.*, 1996, I, 477.

³⁶ Sia consentito rinviare a G.A. RECCHIA G., *La “bella giovinezza” dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giust. civ.com.*, 2020, 97.

³⁷ In tal senso A. LASSANDARI, *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *Lav. dir.*, 2014, 327.

³⁸ E. GHERA, *Le tecniche di tutela: statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, 649.

consultazione di origine contrattuale, emersa in numerosi e recenti casi (Gkn³⁹, Whirlpool⁴⁰, Caterpillar⁴¹, Wartsila⁴²) legati alla complessa questione delle delocalizzazioni. In tutte quelle vicende, l'antisindacalità è stata individuata nella mancata ottemperanza a un ampio obbligo, definito dalla contrattazione collettiva (ma spesso dimenticato), di coinvolgimento del sindacato di fronte a decisioni che incidono sull'organizzazione del lavoro e sugli organici, e dunque in un momento precedente al confronto sulle ricadute occupazionali di quelle decisioni.

Ma v'è di più.

Il procedimento di cui all'art. 28 viene spesso utilizzato anche come strumento di prima istanza per ottenere giustizia, con riferimento a lavoratori – appartenenti a settori emergenti del nostro mercato del lavoro e legati ai processi di digitalizzazione – privi di un solido statuto protettivo anche per la loro controversa qualificazione giuridica. Alla funzione classica di accreditamento o autotutela delle prerogative sindacali, si affianca, così, quella di tutela di interessi e diritti individuali omogenei riferiti a una pluralità di lavoratori⁴³.

Basti citare i ricorsi *ex art. 28* per la tutela dei *rider* o, ancora, al caso più recente dei nuovi obblighi di informazione introdotti dal d.lgs. n. 104/2022, nel caso in cui il datore di lavoro utilizzi sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

Nel primo caso, sono molti i Tribunali che hanno riconosciuto come antisindacale la sostanziale imposizione da parte delle piattaforme di *food*

³⁹ Trib. Firenze 20 settembre 2021, in *Dir. rel. ind.*, 2022, n. 1, 265.

⁴⁰ Trib. Napoli 3 novembre 2021, in *Labor* (online), 20 dicembre 2021.

⁴¹ Trib. Ancona 22 febbraio 2022, in *Labor*, 2022, n. 4, 495.

⁴² Trib. Trieste, 23 settembre 2022, cit.

⁴³ Per un approfondimento si rinvia al numero monografico di O. RAZZOLINI, S. VARVA, M. VITALETTI (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori)*, in *Giust. civ.com.*, 2020, in particolari i contributi di M. FALSONE, G.A RECCHIA e F. DE MICHEL.

delivery di aderire a nuove condizioni di contratto, conformi alle previsioni del Ccnl Assodelivery, pena la mancata continuazione del rapporto di lavoro⁴⁴. Nella perdurante diatriba sulla rappresentatività di quel contratto collettivo ai fini dell'art. 47 *quater*, d.lgs. n. 81/2015, le decisioni giudiziali ne hanno “smontato” il meccanismo applicativo, ma più ancora hanno aperto le porte all'allargamento soggettivo del campo di applicazione dell'art. 28, attraverso un'interpretazione evolutiva della locuzione «datore di lavoro», e dunque riferita non solo al lavoro subordinato ma anche a rapporti, come le collaborazioni eterorganizzate, a esso assimilati⁴⁵.

Nel secondo caso il ricorso giudiziale era stato presentato dalla Filcams Cgil che non aveva ricevuto alcuna informativa, così come prevista dal recente d.lgs. n. 104/2022⁴⁶, e che, dopo averla richiesta all'azienda che si occupa di consegna di pasti a domicilio, si era sentita rispondere che tale obbligo non sussisteva ai sensi del nuovo art. 1 *bis*, d.lgs. n. 152/1992, in quanto i lavoratori non erano dipendenti ma collaboratori *ex art. 2, co. 1, d.lgs. n. 80/2015*. Nel giudizio, conclusosi con una condanna per il datore di lavoro per condotta antisindacale⁴⁷, è stato affermato che le tutele tipiche dei lavoratori subordinati, ivi comprese quelle di natura

⁴⁴ Trib. Milano (decr.) 28 marzo 2021, in *Arg. dir. lav.*, 2021, 1024; Trib. Bologna (decr.), 30 giugno 2021, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 793 (e confermata da Trib. Bologna 12 gennaio 2023); Trib. Firenze 23 novembre 2021, in *Banca Dati De Jure*.

⁴⁵ Cfr. A. DONINI, *Condotta antisindacale e collaborazioni autonome: tre decreti a confronto*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 7(1), R-1 ss. Va peraltro ricordato come, proprio in materia di tutela dei *riders*, il sindacato italiano abbia dato ampia dimostrazione di conoscere bene i diversi strumenti processuali oggi a disposizione, alternando, in una chiara prospettiva di *strategic litigation*, l'uso dell'azione per la repressione della condotta antisindacale al ricorso *ex art. 4, d.lgs. n. 216/2003* per dimostrare la discriminazione algoritmica (Trib. Bologna (ord.) 31 dicembre 2020, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 228), o ancora supportando la presentazione di ricorsi *ex art. 700 c.p.c.* per ottenere la consegna dei dispositivi di protezione individuale, e dunque per garantire condizioni di sicurezza, durante l'emergenza pandemica (*ex multis*, Trib. Bologna (decr.) 1° aprile 2020 e Trib. Firenze (decr.) 5 maggio 2020, in *Questione giustizia*, 15 maggio 2020).

⁴⁶ Per un commento, si veda, per tutti, M.T. CARINCI, S. GIUDICI, P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis “Decreto Trasparenza”): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, in *Labor*, 2023, n. 1, 7 ss.

⁴⁷ Cfr. Trib. Palermo (decr.) 3 aprile 2023, in *Banca Dati De Jure*.

processuale, si applicano anche ai collaboratori etero organizzati. L'esito del giudizio ha comportato, così, l'ordine al datore di lavoro di ottemperare all'obbligo di fornire le informazioni richieste sia al sindacato che a ciascun *rider* interessato.

Ebbene, non può trascurarsi l'importanza di tale decisione non soltanto per il caso di specie affrontato ma anche per altre situazioni analoghe che possono verificarsi in altri settori di attività e coinvolgere sia lavoratori subordinati che lavoratori con contratto di collaborazione o *ex art. 2, co. 1, d.lgs. n. 80/2015* o *ex art. 409 c.p.c.*

Il modello dell'art. 28 continua, dunque, a essere valorizzato creativamente dalla giurisprudenza e a essere utilizzato sapientemente dalle organizzazioni sindacali, mostrando quella straordinaria capacità di cogliere le nuove istanze di tutela e promuovere la specificità storico-politica del sindacato, in una fase storica dove è mutato l'approccio al lavoro, sono mutati i "lavori" e si è spostato il baricentro degli interessi di volta in volta in campo.

Tutto ciò, a più di cinquant'anni dalla sua introduzione, conferma l'efficacia dello speciale procedimento di repressione della condotta antisindacale che possiamo ancora considerare, parafrasando il Prof. Napoli, un "robusto gioiello" dello Statuto dei lavoratori⁴⁸.

Per questo ci piace concludere con il «Finale» di un autorevole studioso, che, in occasione dei cinquant'anni dello Statuto dei lavoratori, con sagacia e ironia, stilando una pagella degli articoli dello Statuto dei lavoratori – sulla falsariga delle pagelle dei giornali sportivi dopo una partita – così valuta l'art. 28: «Ha avuto l'onore di subire la prima modifica testuale di

⁴⁸ L'espressione è stata utilizzata al plurale da M. NAPOLI (*Lo Statuto dei lavoratori ha quarant'anni, ben portati*, cit., 130) con riferimento sia all'art. 28 sia all'art. 18 della l. n. 300/1970.

tutto lo statuto, ma pare conservarsi bene anche con il passare degli anni. Avercene come lui! **Rosso antico**»⁴⁹.

⁴⁹ L. GAETA, *Lo Statuto dei lavoratori: come nasce una legge. I lavori parlamentari articolo per articolo, minuto per minuto*, ESI, Napoli, 2020, 186.