

## INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo lavoro è quello di provare a dar conto del problema della rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, da sempre motivo di discussione all'interno del movimento sindacale italiano, in ordine innanzitutto alla natura e alla composizione degli organismi sindacali che operano direttamente in azienda, in secondo luogo all'esercizio dei loro diritti e dell'attività che è loro propria ed infine alla capacità di concludere contratti collettivi aziendali nell'interesse della collettività dei lavoratori, limitando specificatamente il discorso al settore privato.

L'interesse per il tema oggetto della tesi di laurea va di pari passo con l'estrema attualità delle vicende che hanno caratterizzato le nostre relazioni industriali nell'ultimo biennio e "rispolverato" l'annosa questione della rappresentanza dei lavoratori. Ci si riferisce ovviamente all'ormai noto caso FIAT-FIOM.

La Parte I di questo elaborato ha come argomento proprio l'individuazione di queste forme di rappresentanze, la cui presenza si porta dietro legittimi interrogativi circa il modello di democrazia da realizzare nei posti di lavoro, il grado di partecipazione dei lavoratori alle scelte di politica sindacale nonché il rapporto tra sindacato esterno e quello interno all'azienda.

L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori adottato con legge n. 300 del 1970, che apre il Titolo III rappresenta un tassello fondamentale nel progetto complessivo dello Statuto, dal momento che consente ai c.d. "sindacati rappresentativi" il potere di costituire, ad iniziativa dei lavoratori, proprie Rappresentanze sindacali aziendali (RSA).

La norma recentemente ha assunto un rilievo notevole. La FIOM, infatti, "colpevole" di non aver sottoscritto il contratto collettivo applicato negli stabilimenti del Gruppo FIAT, in quanto unico requisito previsto dall'attuale dettato dell'art. 19 post referendum al cui soddisfacimento si conferisce la "patente" della rappresentatività, si è vista precludere dalla FIAT l'accesso alle prerogative sindacali di cui al Titolo III.

Il Protocollo del luglio del 1993 definisce le nuove strutture sindacali aziendali, le RSU, che nelle intenzioni avrebbero sostituito col tempo le RSA, nel quadro di una rinnovata disciplina della contrattazione collettiva: un modello di rappresentanza finalmente aperto ai momenti di verifica periodica del consenso dei rappresentati.

Nel merito si è cercato di indagare principalmente due aspetti: il primo inerisce alla composizione mista di queste rappresentanze, in parte elettiva ed in parte associativa, e al problema di deficit democratico che discende dalla "riserva del terzo"; il secondo alla

natura della c.d. “clausola di salvaguardia” che imporrebbe ai firmatari dell’Accordo di dicembre 1993 istitutivo delle RSU, partecipando alla procedura elettorale di queste ultime, di rinunciare a costituire le RSA.

Alla luce della perdurante compresenza tra le RSA e le RSU all’interno dei luoghi di lavoro, ci si è inoltre interrogati sulla compatibilità formale e sostanziale dei due modelli di rappresentanza.

A chiusura della prima parte viene affrontata una peculiare forma di rappresentanza aziendale, i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS) che trovano la loro attuale disciplina nel T. U. n. 81 del 2008 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Dopo un excursus sull’evoluzione della disciplina, dalle origini al riconoscimento di espliciti diritti di informazione, formazione, consultazione e partecipazione nonché di verifica e controllo delle misure di sicurezza predisposte dal datore, si illustrano le carenze della nuova disciplina circa la natura, le modalità costitutive e i rapporti con le rappresentanze generali.

La Parte II è dedicata a tutti quei diritti che rendono effettiva l’attività sindacale in azienda di cui sono titolari le RSA, le RSU e i loro dirigenti/componenti.

Si passano in rassegna dapprima le prerogative statutarie: il diritto di indire le assemblee e il referendum (artt. 20 e 21), il diritto di affissione, di raccolta di contributi sindacali e proselitismo e di riunione in idonei locali aziendali (artt. 25, 26 e 27); gli articoli 23, 24, 30 e 31 che prevedono la possibilità per dirigenti sindacali aziendali o esterni di fruire di permessi o aspettativa; infine, le speciali guarentigie di cui all’art. 18, commi 7, 8, 9 e all’art 22, contro il licenziamento individuale illegittimo e contro il trasferimento ad altra unità produttiva dei lavoratori investiti di compiti sindacali.

Parlare dei diritti sindacali nella formulazione statutaria ha permesso avviare un discorso di grande attualità sullo strumento del referendum e sul versamento dei contributi sindacali.

Per quanto riguarda il primo istituto la questione principale attiene alla sua efficacia. Quest’ultimo non pare non più limitarsi ad un avere un valore di tipo “politico” ma pare aver assunto una vera e propria efficacia di tipo “giuridico”: ne sarebbero testimonianza le consultazioni promosse dalla FIAT per i contratti di Pomigliano e Mirafiori, e il punto 5 dell’A.I. del 28 giugno 2011 che inserisce il referendum in un meccanismo di validazione del contratto collettivo aziendale sottoscritto dalle RSA maggioritarie.

Per quanto riguarda i contributi sindacali, il fatto che la FIOM non abbia sottoscritto contratti collettivi applicati negli stabilimenti del gruppo FIAT, rischia di tradursi nel

mancato obbligo per il datore di versare i contributi a lei destinati: a seguito infatti dell'abrogazione dei commi 2 e 3 dell'art. 26 St. lav. il datore sarebbe obbligato al versamento solo più *ex contractu*.

A completamento del panorama dei diritti sindacali uno spazio viene riservato ai diritti di informazione e consultazione delle rappresentanze aziendali. Il discorso, introdotto dalle vicende che hanno caratterizzato il nostro ordinamento intorno all'art. 46 Cost. e interessato il diritto comunitario, è stato articolato a seconda che i lavoratori siano impiegati in imprese nazionali o transazionali.

Per ciò che riguarda le imprese transazionali è entrato in vigore il d.lgs. 22 giugno 2012, n. 113 in attuazione della Direttiva 2009/38/CE di modifica della Direttiva 1994/45, adottata nel nostro ordinamento con d.lgs. n. 74 del 2002, che introduceva i Comitati aziendali europei (CAE) o in alternativa procedure di informazione.

Per le aziende nazionali i diritti di informazione e consultazione sono disciplinati attualmente dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, ma è da evidenziare la l. 28 giugno 2012, n. 92, che «al fine di conferire organicità e sistematicità» all'ampia normativa europea e nazionale in materia di informazione e consultazione, all'art. 4 comma 62 delega il Governo ad adottare nuovamente «uno o più decreti legislativi finalizzati a favorire le forme di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa» (art. 4 co. 62).

A garanzia dell'effettività dei diritti sindacali l'art. 28 dello Statuto prevede un procedimento di urgenza di repressione della condotta del datore in violazione di tali prerogative. Quel che è interessante anticipare in questa sede è che la legittimazione ad agire in giudizio, secondo la prevalente giurisprudenza, non è riconosciuto né alle RSA né alle RSU.

La terza e ultima Parte offre, a conclusione del lavoro, un breve approfondimento sugli assetti contrattuali, passati e recenti, funzionale all'individuazione dei soggetti legittimati a concludere i contratti collettivi aziendali alla luce dell'A.I. del 28 giugno 2011 e soprattutto dell'art. 8 l. n. 148 del 2011.

# PARTE I: I SOGGETTI SINDACALI IN AZIENDA

## CAPITOLO I LE RAPPRESENTANZE SINDACALI AZIENDALI

### 1. Il riconoscimento della libertà e del pluralismo sindacale

La libertà sindacale è un principio espressamente riconosciuto nell'art. 39, comma 1 della nostra Costituzione che così recita: “*L'organizzazione sindacale è libera*”.

Tale riconoscimento segna un punto di svolta per il diritto sindacale italiano ed il definitivo superamento del sistema corporativo, invero già abrogato nel 1944 con d.l.l n. 369<sup>1</sup>, nel quale ogni categoria professionale aveva un unico sindacato, di diritto pubblico, che contrattava con il corrispondente sindacato fascista degli imprenditori.

Si è adottato una formula costituzionale volutamente aperta e dal carattere elastico. L'espressione usata è da intendersi nel senso di garantire sia la libertà sindacale positiva, quindi il diritto di aderire e svolgere attività sindacale, ma anche quella negativa di non aderire, inclusiva di un vero e proprio diritto al dissenso<sup>2</sup>.

A più di sessant'anni dalla sua introduzione si possono, brevemente, ripercorrere i significati che caratterizzano il principio cardine del nostro sistema sindacale.

La libertà di organizzazione sindacale va anzitutto intesa come libertà di costituzione dei sindacati rispetto allo Stato.

È, infatti, un concetto strettamente connesso con quello di pluralismo sindacale, ossia la possibilità di costituire più organizzazioni nell'ambito della medesima categoria professionale od unità produttiva: negare una tale opportunità vorrebbe dire negare la stessa libertà degli individui di organizzarsi per l'autotutela dei propri interessi lavorativi<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Per le tappe che portano al d.l.l n. 369 si consulti A. FABIANI, *Libertà sindacale e Stato*, L'Aquila, 1969, p 93 e ss.

<sup>2</sup> Come sottolineato da G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, ed. agg., Bari, 2010, pp. 37- 38, le fonti internazionali mostrano tutta la loro incertezza nell'accoglimento di questa libertà e ciò non è un caso, ma frutto dell'opposizione ad un pieno riconoscimento da parte di Paesi, quali l'Inghilterra e gli USA, della cui tradizione fanno parte il closed shop e l'union shop, rispettivamente l'obbligo di assumere solo lavoratori iscritti al sindacato e l'obbligo per il neoassunto di iscriversi al sindacato, pena il licenziamento. Con sent. 1318/81, caso Young, James e Webster, la CEDU ha affermato l'illegittimità di tale prassi. Più di recente ha confermato la sua posizione con sent. Sorensen e Rasmussen c. Danimarca, ricorsi n. 52562/99 e n. 52620/99, decisione dell'11 gennaio 2006. In Italia, eccetto alcuni casi nel periodo prefascista, tali clausole sono pressoché sconosciute.

<sup>3</sup> Sul punto già G. MAZZONI, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, 1947, p. 230, si esprime in questi termini: «Di fronte a questi due principi (pluralità e unicità sindacale) dobbiamo subito affermare

Il costituente del '48, nell'introdurre la libertà sindacale, dimostra, di conseguenza, di aver superato il timore di chi riteneva che il pluralismo sindacale indebolisse il “fronte unico” dei lavoratori verso la controparte datoriale<sup>4</sup>.

In secondo luogo la libertà di cui all'art. 39 si manifesta come libertà dei singoli di scegliere i sindacati esistenti. Parlare di questi valori costituzionalmente protetti significa in definitiva focalizzare l'attenzione sulla libertà di scelta individuale in riferimento alla libertà di azione sindacale. Quest'ultima costituisce un *prius* logico e sistematico nella costruzione della “fattispecie sindacale” ex art. 39, co. 1<sup>5</sup>, infatti l'organizzazione assume la qualifica di sindacale in funzione dell'attività che svolge e non viceversa.

In terzo luogo vuol dire anche libertà dei sindacati nella loro organizzazione interna, per esempio nel determinare le condizioni di ammissione, i metodi di elezione delle cariche, la denominazione, nonché nella loro azione esterna, quindi nella scelta della propria sfera d'azione, cioè territorio o categoria professionale.

Infine libertà sindacale ha significato anche rispetto alle parti del rapporto di lavoro. Ogni discriminazione o rappresaglia perpetrata dal datore di lavoro ai danni del lavoratore è da considerarsi illegittima già ai sensi della Costituzione.

Rispetto a questa ricostruzione dei vari significati del principio costituzionale in esame, c'è chi si è espresso in termini di “multidirezionalità”<sup>6</sup> della tutela dell'art. 39, 1° co.

È pacifico ritenere che l'organizzazione dei lavoratori sia portatrice di un interesse generale<sup>7</sup> autonomo e distinto da quello della collettività che rappresenta, non per forza coincidente con l'insieme degli interessi dei singoli affiliati. Il gruppo è un'entità diversa dalla somma degli individui che lo compongono, infatti il legame che unisce il sindacato ai lavoratori si descrive in termini di rappresentatività e non di pura

---

che mentre il principio della pluralità sindacale costituisce la garanzia migliore della libertà sindacale perché da essa si può giungere all'unità di tutela collettiva e perfino all'unità della professione, l'unicità sindacale, quando non sia spontanea ma preconstituita dall'esterno, soffoca la libertà degli individui [...], il che significa in definitiva, la morte dell'associazione». Si veda anche Cfr. P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998.

<sup>4</sup> G. MAZZONI, *op. cit.*, p. 232. L'autore ribadisce il fatto che due associazioni sindacali concorrenti, tese alla realizzazione delle pretese dei propri rappresentati, non possano far altro che potenziare gli interessi dei lavoratori.

<sup>5</sup> La tesi risale a R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, I, Autotutela degli interessi di lavoro, Milano, 1963, p. 61.

<sup>6</sup> F. CARINICI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, V ed., Milano, 2007, p. 63.

<sup>7</sup> Per un approfondimento si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1987, p. 25; e inoltre cfr. M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979.

rappresentanza civilistica<sup>8</sup>.

Come è evidente la garanzia dell'art. 39, 1° co. è riferita ad un fenomeno collettivo<sup>9</sup> e, per questa ragione, sin dal periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, la libertà sindacale è stata accostata alla libertà di associazione di cui all'art. 18 della stessa Costituzione<sup>10</sup>. Ciò non significa che il titolare di questa libertà sia il gruppo e non il singolo: «il diritto di svolgere attività sindacale può essere imputabile quindi ad un solo individuo purché sia funzionale ad una coalizione»<sup>11</sup>.

L'art. 39 descrive, però, un fenomeno più complesso di quello associativo, il termine organizzazione è comprensivo infatti anche di forme organizzative non associative, purché siano idonee a ricevere la qualifica di sindacali, e dunque dirette alla tutela di posizioni in cui sia dedotta l'attività lavoro<sup>12</sup>. Inoltre la libertà di associazione non è incondizionata, viene meno quando l'associazione persegua fini illeciti vietati ai singoli, mentre il fine sindacale ha copertura costituzionale e dunque mai potrebbe essere reso penalmente rilevante da una legge ordinaria.

Nella configurazione da alcuni prospettata, mentre la libertà di associazione viene ad essere “squilibrata” sul versante individuale, la libertà di organizzazione pare proiettata verso la dimensione collettiva e dinamica dell'azione sindacale<sup>13</sup>.

Per tutte queste ragioni «sarebbe riduttivo cogliere nel co1 dell'art. 39 [...] la mera

---

<sup>8</sup> Sulla differenza tra i due concetti M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2007.

<sup>9</sup> In merito alla portata collettiva dell'art. 39, co. 1 S. CASSESE, in un suo intervento raccolto nel II seminario: *Significato e funzione della libertà sindacale. Significato e natura dell'art 39 Cost. con particolare riguardo al I comma, 28 maggio 1984*, in *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia: 3 seminari*, Padova, 1986, p. 95, così si esprimeva «Se si considerano i modi in cui la Costituzione garantisce la libertà o i diritti fondamentali - ad esempio l'art 18: tutti hanno il diritto di associarsi; art 41: l'iniziativa economica privata è libera, ecc. - si nota che la garanzia è solitamente riferita alla persona fisica [...]».

<sup>10</sup> S. FOIS, III seminario: *La libertà di associazione con particolare riferimento alla libertà di associazione sindacale, 1 febbraio 1985*, in *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia*, cit., p. 130. Nel suo intervento sottolinea un punto che gli sembra pacifico «quello per cui le associazioni sindacali sono da ricomprendere in quelle “formazioni” o “autonomie” sociali cui si riferisce l'inciso contenuto nell'art. 2 Cost., e che trovano specifica garanzia [...] nell'art 18. In linea di principio, quindi le associazioni sindacali non sono, almeno da un punto di vista costituzionale, qualcosa di qualitativamente diverso dalle associazioni garantite e disciplinate dall'art 18 Cost.»; Ivi, T. TREU a p. 155 evidenzia la diversità di approccio tra i costituzionalisti e i giuslavoristi: «i costituzionalisti riducono tendenzialmente la libertà sindacale a *species* di un *genus*, i lavoristi ne difendono puntigliosamente la tipicità», e ancora «la libertà garantita dal 39 riguarda solo il perseguimento in via organizzata di fini sindacali, non - come l'art 2 e 18 - anche il perseguimento individuale degli stessi fini».

<sup>11</sup> G. GIUGNI, *Digesto delle discipline privatistiche*, IV ed., Torino, 1993, p. 24.

<sup>12</sup> *Ibidem*, ed aggiunge «Sotto il profilo strutturale il termine sindacale presuppone anche un'aggregazione di soggetti[...]». Non è mancato chi, nonostante l'impiego del termine organizzazione, abbia ritenuto che anche un singolo possa svolgere attività sindacale, ad es. un imprenditore firmatario di un contratto aziendale.

<sup>13</sup> Dello stesso parere M. RUSCIANO e T. TREU nei loro contributi a *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia*, cit., Padova, p. 141 e ss.

riproposizione, nel campo dei rapporti economici, della libertà di associazione riconosciuta in via generale nell'art. 18 Cost.»<sup>14</sup>.

Libertà dunque che si modella come «strumento primigenio e necessario di autotutela degli interessi collettivi» di tutti i lavoratori<sup>15</sup>.

Nell'art. 39, co. 1, data la sua costruzione come fattispecie aperta, nulla osta riconoscere senza dubbio una simmetrica libertà di organizzarsi anche per il datore, tuttavia si è registrata nel tempo la propensione del legislatore ad affievolire tale libertà per poter garantire un'attività sindacale realmente effettiva per i lavoratori.

Come è stato ben spiegato «si afferma in pratica, che la libertà dei datori di lavoro di costituire proprie associazioni discende dal solo art. 18 della Costituzione; e lo si afferma proprio per sottolineare il carattere individualistico anche della scelta associativa del datore di lavoro»<sup>16</sup>.

Per meglio determinare la portata e i contenuti del principio in esame bisogna far menzione delle Convenzioni internazionali e degli atti comunitari<sup>17</sup>, della Carta di Nizza e della giurisprudenza della Corte costituzionale. Discorso a parte e più approfondito, ai nostri fini, meriterà invece lo Statuto dei lavoratori.

Le Convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)<sup>18</sup> n. 87 e 98, ratificate dall'Italia nel 1958 con legge 367, hanno ad oggetto rispettivamente la libertà di associazione sindacale e la libertà di contrattazione collettiva. Mentre la prima convenzione riconosce, nei confronti dello Stato, il diritto di costituire e aderire ad organizzazioni sindacali dotate di un proprio statuto e programma d'azione, la seconda riguarda l'operatività del principio nei rapporti intersoggettivi; i lavoratori debbono godere di adeguata protezione contro qualsiasi atto di discriminazione ed ingerenza.

---

<sup>14</sup> Così M. SCUDIERO, *Considerazioni su contenuto ed effettività della libertà sindacale*, II seminario: *Significato e funzione della libertà sindacale. Significato e natura dell'art 39 Cost. con particolare riguardo al I comma*, 28 maggio 1984, *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia: 3 seminari*, cit., p. 113.

<sup>15</sup> M. RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in RIDL, 1985,4, p. 585 e ss.

<sup>16</sup> Idem, *III seminario: La libertà di associazione con particolare riferimento alla libertà di associazione sindacale, 1 febbraio 1985*, *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia*, cit., p. 144.

<sup>17</sup> Per uno studio puntuale dei contenuti degli atti internazionali e comunitari che contengono riferimenti alla libertà sindacale: M. ROCELLA - T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2009; significativi anche i contributi di G. F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento della Comunità europea*, in DSI, 1986; S. SCIARRA, *La libertà sindacale nell'Europa sociale*, in GDLRI, 1990, p. 653 ss; F. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, in DLRI, 1992; P. COPPOLA, *Pomigliano e Mirafiori e la Carta di Nizza*, in RGLPS, n. 3, 2011, p. 580 e ss.

<sup>18</sup> È un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite che si pone come obiettivo il perseguimento della giustizia sociale e il riconoscimento universale dei diritti umani nel lavoro attraverso la promozione di un lavoro dignitoso svolto in condizioni di libertà, uguaglianza e sicurezza per uomini e donne.

La nozione di libertà sindacale è un problema critico anche nel nuovo quadro del diritto comunitario a seguito del Trattato di Lisbona, che ha adottato, con modifiche, la Carta di Nizza e disposto l'adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Carta propone un'idea di libertà di associazione sindacale abbastanza lontana da quella proposta dalla nostra Costituzione; conformemente alla tradizione giuridica europea per la quale il fondamento dei diritti non è mai collettivo, la prospettiva di tutela è individuale, dunque in un'ottica che riconduce la libertà sindacale nell'alveo della libertà di associazione<sup>19</sup>.

La diversa estensione della libertà sindacale nell'ordinamento interno è percepibile, del resto, in modo evidente dalle sentenze della Corte costituzionale che si sono pronunciate in materia.

Si riporti a titolo di esempio un passo di una lontana pronuncia in cui la Corte avverte che il contenuto della norma costituzionale «non può essere circoscritto entro i termini angusti di una dichiarazione di libertà organizzativa, ma, nello spirito delle sue disposizioni e nel collegamento con l'art. 40 Cost., si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale» (Corte cost. 4 maggio 1960 n. 29)<sup>20</sup>.

La norma costituzionale, almeno avendo riguardo al suo tenore letterale, sembra privilegiare decisamente “la strutturazione sindacale a livello nazionale di categoria”, a dispetto di quella spontaneistica, localistica o aziendalistica<sup>21</sup>. Nonostante questo la Consulta è sempre parsa più propensa, rispetto alla dottrina, a riconoscere ai sindacati un livello che permettesse loro di essere più vicini alle istanze dei lavoratori<sup>22</sup>.

In definitiva il riconoscimento della libertà sindacale assume un duplice significato: da un lato si riconosce al singolo cittadino il diritto di associarsi liberamente con altri

---

<sup>19</sup> G. FONTANA, *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in IWPMD, 78/ 2010, p. 21: «E' del resto molto difficile riscontrare nelle diverse tradizioni europee una comune “declinazione” della libertà sindacale. Anche nella “vecchia” Europa dei quindici l'analisi comparata di Bercusson ha messo in evidenza che “The concepts of freedom of association in different Member States often overlap. But that not mean they are the same. Neyond the areas of overlap, different Member States will include some elements and exclude others”», citazione tratta da *Trasnational trade union rights*, in H. Collins-P.Davies-R.Rideout (eds.), *Legal Regulation of the Employment Relation*, Kluwer law International Printed in The Netherlands, 2000, p. 417.

<sup>20</sup> In altre pronunce tuttavia la Corte sembra considerare libertà organizzativa e libertà associativa diritti equiordinati; vd ad esempio C. Cost. 5 febbraio 1975 n. 15, ove afferma che “nel titolo primo della prima parte della Costituzione vengono affermati, garantiti e tutelati alcuni fondamentali diritti di libertà, che in gran parte sono compresi nella categoria dei diritti inviolabili generalmente contemplati dall'art. 2 Cost. e riconosciuti all'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Le libertà di associazione e di organizzazione sindacale, di cui agli artt. 18 e 39 Cost., rientrano indubbiamente tra i diritti inviolabili dell'uomo”. V. anche M. SCUDIERO, *op. cit.*, p. 115.

<sup>21</sup> G. PERA, *Libertà sindacale (dir. Vig.)*, in Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974, p. 533.

<sup>22</sup> Della stessa opinione M. SCUDIERO, *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia*, cit., p. 116.

cittadini al fine di tutelare gli interessi comuni legati allo svolgimento dell'attività lavorativa, e dall'altro si sancisce il diritto delle organizzazioni sindacali a svolgere liberamente la propria attività. Sotto questo secondo aspetto viene affermato il principio dell'autonomia organizzativa, amministrativa e negoziale delle associazioni sindacali.

## **2. Libertà sindacale nei luoghi di lavoro: il Titolo II della legge 300/70**

Simbolo di una stagione di cambiamenti politici e sociali<sup>23</sup>, lo Statuto dei lavoratori adottato con legge n. 300 del 1970, senza tema di smentita, rappresenta la vera e propria legge di attuazione dell'art. 39 Cost.<sup>24</sup>.

È espressione di una politica di intervento in materia sindacale mirato non a regolamentare l'attività dei sindacati ma bensì ad assicurare un sostegno a questi al fine di creare le condizioni di una maggiore effettività della loro azione all'interno dell'unità produttiva.

Il legislatore ha preso atto della crisi del “sindacalismo centralizzato”, poco rispondente alle esigenze reali dei lavoratori d'azienda. Già nella relazione al disegno di legge dello Statuto<sup>25</sup> si delinea chiaramente il tentativo di rafforzare il sindacato all'interno dell'azienda.

Oltre a mettere il lavoratore al riparo dall'arbitrio del datore circa la conservazione del proprio posto di lavoro, il problema rimane sempre il medesimo, ovvero sia come tutelare la libertà sindacale sotto il profilo della partecipazione dei singoli lavoratori alla vita associativa, con l'intento di favorire la consolidazione di organizzazioni che vantino un diffuso e reale consenso.

Sarebbe stato davvero poco utile sancire costituzionalmente questa libertà, se non si fosse intervenuti per rendere effettivamente operativo il dettame laddove risulta più utile, cioè nei luoghi di lavoro.

Il Titolo II e anche il Titolo III che verrà trattato più avanti, rispettivamente dedicati alla libertà sindacale e ai diritti sindacali, sono finalizzati a raggiungere questo proposito.

---

<sup>23</sup> Approvato a seguito delle tensioni sociali e delle lotte sindacali della fine degli anni sessanta e preceduto dall'introduzione nell'ordinamento di alcune significative norme di tutela e garanzia per i lavoratori, quali la Legge 1124/1965 in materia di infortuni e malattie professionali. Per un'ampia analisi sulla cd stagione dell'autunno caldo si veda G. F. MANCINI, *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, in *Politica del diritto*, 1970, p. 57 e ss.

<sup>24</sup> Così G. GIUGNI, *Commento all'art 39*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA *Rapporti economici*, Bologna, 1979.

<sup>25</sup> Può leggersi in appendice in A. FRENI - G. GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, p. 167 e ss.

Il Titolo II contiene un complesso di norme omogenee, salvo parzialmente quelle contenute nell'art. 18, che riaffermano il diritto di associazione e attività sindacale in attuazione della Costituzione e degli atti europei ed internazionali.

L'art. 14, che apre il Titolo II, garantisce all'interno dei luoghi di lavoro il diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale. Implicitamente trova tutela anche il diritto negativo<sup>26</sup>. Per questo, la norma rappresenta la concretizzazione a livello aziendale del principio di cui all'art. 39, comma 1.

La disposizione sostiene non solo il diritto *uti singuli* di associarsi sindacalmente nei luoghi di lavoro<sup>27</sup>, ma anche quello di costituire in azienda organizzazioni sindacali al di fuori dell'ambito operativo dell'art. 19 del Titolo III, e quindi come tali privati dei diritti "promozionali" ex art. 20 e ss<sup>28</sup>.

Nonostante la norma sia costruita in chiave associativa, è ritenuta ammissibile l'estensione a qualsiasi struttura rappresentativa, indipendentemente dalla natura associativa.

Si è voluto insomma assicurare la possibilità di costituire qualunque forma di aggregazione compresi i sindacati nuovi o autonomi, gli organismi spontanei e occasionali come i comitati di base, di sciopero e collettivi. L'unico limite è che non si tratti di sindacati di comodo.

Considerando la genericità della formulazione e la *ratio* dell'art. 14, si ritiene che il concetto di attività sindacale ricomprenda «tutte le situazioni e le attività strumentali finalizzate all'organizzazione e al funzionamento dell'autotutela collettiva nei luoghi di lavoro»<sup>29</sup>, comprese l'attività di sciopero e la contrattazione collettiva aziendale.

Secondo l'art. 26, l'esercizio dell'attività sindacale e nello specifico la raccolta di contributi e il proselitismo, deve aver luogo in modo da non recare pregiudizio al normale svolgimento dell'attività aziendale<sup>30</sup>. Inoltre secondo parte della dottrina non

---

<sup>26</sup> In Italia l'unico riferimento normativo è l'art. 15 lett. a), St. lav., il quale rende illecite il *closed shop* e l'*union shop*.

<sup>27</sup> M. GRANDI - G. PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985: Il luogo di lavoro è da interpretarsi nel senso specificato dall'art 1 dello St. lav. ovverosia "luoghi dove i lavoratori prestano la loro opera"; è da considerare espressione di natura atecnica ed empirica, diretta ad individuare "una dimensione puramente spaziale della sfera organizzativa".

<sup>28</sup> Per un'analisi sui diritti sindacali si rinvia alla Parte II di questo lavoro.

<sup>29</sup> M. GRANDI, *Commentario* a cura di U. PROSPERETTI, 1973; si veda anche Pret. Roma del 23/1/1976.

<sup>30</sup> A. FRENI - G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1971; Trib. Reggio Emilia 13 /12/1979, in NGL, 1980, n.1.

dovrebbe attuarsi con modalità incompatibili con l'obbligo della prestazione lavorativa<sup>31</sup>. Il diritto a svolgere attività sindacale nei luoghi di lavoro e, in generale, i diritti garantiti genericamente a tutti i lavoratori permangono anche in presenza di cause di sospensione del rapporto di lavoro. Pertanto, ad esempio, il datore dovrà consentire l'accesso nell'azienda anche ai lavoratori sospesi per messa in Cassa integrazione guadagni, affinché possano espletare attività sindacale nell'unità di lavoro.

L'art. 14 ha valore, in definitiva, di affermazione di principio e trova ulteriori specificazioni nelle altre norme successive.

I successivi artt. 15, 16 e 17 dello Statuto conferiscono effettività al principio costituzionale di cui si discute: «il diritto di affiliazione e di svolgimento dell'attività sindacale non sarebbe effettivo se non tutelasse adeguatamente la libertà di associarsi o non associarsi nonché l'autonomia delle stesse organizzazioni sindacali»<sup>32</sup>.

L'art. 15, espressione di un principio generale già conosciuto dalla Costituzione, da trattati internazionali, convenzioni e dalla l. n. 604 del 1966 in materia i licenziamenti individuali, costituisce la prima ampia consacrazione legislativa del principio di non discriminazione<sup>33</sup> nel rapporto di lavoro.

La norma è diretta a proteggere i singoli lavoratori, compresi i dirigenti (C 80/28, 77/3781), da eventuali pratiche pregiudizievoli e sleali poste in essere dalla direzione aziendale, con l'esclusione dall'ambito applicativo dei soggetti collettivi, compresi i sindacati.

Nonostante la norma non si preoccupi di fornire una definizione generale di atto discriminatorio, questi è da intendersi come qualsiasi differenziazione nel trattamento di un soggetto rispetto al trattamento praticato agli altri soggetti appartenenti al medesimo gruppo.

È comune opinione poi che debba trattarsi di un atto suscettibile di assumere rilevanza giuridica<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Criticano questo orientamento G. F. MANCINI, *Statuto dei lavoratori, Commentario al codice civile* a cura di A. SCIALOJA – G. BRANCA, Roma - Bologna, 1972; T. TREU, in RGL, 1973, I, p 473.

<sup>32</sup> Così G. MAZZONI, *L'azione sindacale e lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, p. 268.

<sup>33</sup> Il principio di non discriminazione si distingue dal principio di eguaglianza in quanto «mira a reprimere ipotesi di disparità legate a specifici motivi vietati e non viceversa a realizzare una parificazione generale dei trattamenti tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo», così F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, cit., p. 108.

<sup>34</sup> In giurisprudenza si è molto discusso se il divieto riguardasse solamente gli atti negoziali o comprendesse anche quelli non negoziali e meramente materiali, e inoltre se fosse sufficiente la sola idoneità oggettiva a ledere o rilevasse anche il profilo soggettivo del motivo unico determinante. Ma a parte questi interrogativi, risolti dai più nel senso di escludere i soli comportamenti materiali (di opinione diversa Montuschi che esclude anche gli atti non negoziali) e ritenere sufficiente l'idoneità oggettiva a

Nella fattispecie originaria figurava la sola discriminazione per motivi sindacali, che il legislatore ha riconosciuto poter avvenire sia al momento dell'instaurazione (lett. a) che nel corso del rapporto di lavoro (lett. b).

Nel punto a) si stabilisce la nullità di “*qualsiasi patto o atto diretto a subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad un'associazione sindacale, ovvero che cessi di farne parte*”.

Nel punto b) si punisce con la sola sanzione civile della nullità “*qualsiasi patto o atto diretto a licenziare un lavoratore, a discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale, ovvero a causa della sua partecipazione ad uno sciopero*” (quest'ultima aggiunta dal nostro legislatore rispetto a quanto riportato nelle Convenzioni OIL).

Successivamente si sono aggiunti i divieti di discriminare per motivi religiosi, politici, di lingua e di sesso (art. 13, l. n. 903/77), o ancora per età, handicap, orientamento sessuale e convinzioni personali (art. 4, co. 1, d.lgs. n. 216/03), razza e origine etnica (d.lgs. n. 215/03); con d.lgs. n. 145/05 le molestie sessuali sono state considerate discriminazioni.

*In primis* quindi il legislatore, e in seguito dottrina e giurisprudenza, hanno dimostrato di ritenere non tassativi i fattori di discriminazione indicati espressamente nel disposto di cui all'art. 15. Ciò è suggerito dalla stessa lettera della norma che contiene la specificazione “o recargli altrimenti pregiudizio”.

L'atto discriminatorio è punito con la sanzione generale della nullità, ma la discriminazione nell'assunzione di cui alla lett. a è colpita anche dalla sanzione penale prevista dall'art. 38 St. lav.<sup>35</sup>

La discriminazione sindacale, inoltre, può avvenire - ed è la forma più sottile - attraverso la concessione da parte del datore di trattamenti economici collettivi<sup>36</sup> a determinati soggetti di carattere economico in ragione del loro “comportamento

---

ledere, l'accertamento di una causa giustificatrice dell'atto esclude il carattere discriminatorio (vedi Cass. n. 6259/1980 e n.1066/1978).

<sup>35</sup> Per chi riconosceva gli atti discriminatori omissivi, la sola sanzione della nullità era inidonea. Alcuni ritenevano applicabile la sanzione penale ex art 38 (Treu.), altri aprivano le porte anche alla sanzione civilistica dell'adempimento coatto (Assanti, Triggiani), Cfr. M. GRANDI – G. PERA, *Commentario breve*, cit., p.61.

<sup>36</sup> Da intendersi come tutto quanto attenga al rapporto di lavoro e che sia traducibile in termini economici, es. anche un periodo di ferie di maggior favore. Deve trattarsi di trattamenti collettivi e non intuitu personae, per ovvi problemi di carattere pratico nel riscontrare tali situazioni; ciò si desume inoltre dall'uso da parte del legislatore del plurale “trattamenti”.

sindacale”. È l'ipotesi descritta all'art 16<sup>37</sup>: qui il giudice, su domanda dei lavoratori o delle associazioni sindacali mandatarie, accertati i fatti condanna il datore a pagare, a favore del Fondo pensioni dell'Inps, una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo di un anno.

Le discriminazioni, dunque, ben possono essere la conseguenza di comportamenti sia attivi che omissivi da parte del datore di lavoro. A titolo di esempio si pensi, rispettivamente, alla corresponsione di premi ai lavoratori che non abbiano preso parte all'assemblea sindacale o al rifiuto di assumere o concedere trattamenti economici per ragioni sindacali<sup>38</sup>.

Gli artt. 15 e 16 hanno avuto scarsissima applicazione, in effetti i lavoratori che dovessero promuovere i rimedi ivi previsti non ne trarrebbero alcun vantaggio patrimoniale.

Con l'art. 17 invece si è inteso vietare ai datori di lavoro, nonché alle loro associazioni, di “*costituire o sostenere, con mezzi finanziari o altrimenti*”<sup>39</sup>, *associazioni sindacali di lavoratori*”.

La norma ripercorre nei contenuti e nella forma l'art. 2 della Conv. OIL n. 98 e l'art. 8 del Wagner Act dell'ordinamento sindacale degli Stati Uniti d'America.

Il fenomeno descritto è quello dei sindacati di comodo<sup>40</sup>. Si vuole evitare che il libero gioco degli interessi venga alterato dall'esistenza di organizzazioni interlocutrici con l'imprenditore solo all'apparenza antagoniste.

Le norme di questo Titolo trovano effettività attraverso il rimedio giurisdizionale dell'art. 28 rubricato “Repressione della condotta antisindacale”. Il ricorso è proposto non dai singoli lavoratori ma dagli organismi sindacali legittimati.

Ogni atto diretto ad impedire l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale viene, così, fronteggiato con una procedura più efficiente ed una sanzione più efficace, quale è la

---

<sup>37</sup> Non si ha il riconoscimento del principio di parità di trattamento, se non solo in senso negativo, cioè di impedire un trattamento differenziato in funzione discriminatoria. Un principio che comunque esiste di fatto, fermi restando i minimi inderogabili (Pera).

<sup>38</sup> Altro problema sensibile riguarda le discriminazioni indirette: la l. n. 125/1991 affronta la questione in rapporto alle discriminazioni per sesso, e ne fornisce una definizione espressa.

<sup>39</sup> La condotta datoriale vietata è difficilmente tipizzabile, può concretizzarsi in una serie eterogenea di comportamenti: atti di corruzione, favoritismo, incentivazione all'adesione a sindacati di comodo, trattamenti economici di particolare favore a sindacalisti di vertice delle associazioni sindacali (Trib. Vicenza, 11 aprile 2001, LG, 2001, 965). Si segnala il saggio di A. LO FARO, *Il divieto dei sindacati di comodo dopo la fine del modello statutario di rappresentanza*, in DLM, 2010, fasc. 3, p. 747-752.

<sup>40</sup> Secondo un orientamento minoritario questi sindacati in quanto di comodo sarebbero illegittimi, in verità ad essere illegittima è la condotta del datore. Il sindacato di comodo, se pure fosse escluso dall'ambito di garanzia di cui all'art. 39, co. 1 Cost., godrebbe pur sempre della copertura dell'art. 18 Cost.