

Brevi annotazioni sull'incostituzionalità del criterio di legittimazione attiva di cui all'art. 28 dello statuto dei lavoratori*

Luigi de Angelis

1. Assenza dal recente dibattito in tema di rappresentatività sindacale e di statuto dei lavoratori di riflessioni sull'art. 28 l. n. 300/1970, e l'uso anomalo di tale strumento rispetto alla funzione originaria.	444
2. La sentenza n. 231/2013 della corte costituzionale e il cenno all'art. 28.	445
3. Il criterio di legittimazione della nazionalità del sindacato nella logica di C. Cost. n. 89/1995 e nelle pronunce precedenti.	446
4. L'esito del referendum del 1995 sull'art. 19 l. n. 300/1970 e la sentenza n. 244/1996 del giudice delle leggi.	447
5. L'impatto di tale esito sull'art. 28: la frattura del collegamento tra logica sottesa all'art. 19 e logica del criterio di legittimazione della nazionalità e incostituzionalità del medesimo.	448
6. L'incostituzionalità <i>a fortiori</i> del criterio dopo C. Cost. n. 231/2013.	449
7. Riferimenti bibliografici	450

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 195/2013

1. Assenza dal recente dibattito in tema di rappresentatività sindacale e di statuto dei lavoratori di riflessioni sull'art. 28 l. n. 300/1970, e l'uso anomalo di tale strumento rispetto alla funzione originaria.

Il dibattito sulla rappresentatività sindacale, particolarmente infittitosi negli ultimi anni soprattutto a seguito di alcuni accordi collettivi e di casi giudiziari in buona parte ad essi correlati, ha trovato nuova linfa nella recente C. Cost. 23.7.2013 n. 231.¹⁵²⁹ Da tale dibattito appare stranamente assente qualche riflessione sull'art. 28 l. n. 300/1970, che pure, passato inosservato nei primissimi tempi di entrata in vigore dello statuto dei lavoratori il cui fulcro fu individuato nell'art. 19,¹⁵³⁰ molto presto si rivelò cruciale al raggiungimento della sua effettività,¹⁵³¹ andando oltre le stesse *promesse* circolanti nella l. n. 300¹⁵³² e costituendo la chiave di volta per assicurare nella sua attuazione pratica credibilità ai principi e a gran parte delle statuizioni in essa contenute.¹⁵³³ Per questo, del resto, l'art. 28 è stato utilizzato per promuovere i casi ai quali si è accennato, e, anzi, è assai probabile che senza l'art. 28 – e quindi con i lunghi tempi del procedimento ordinario – i casi non si sarebbero verificati.

La riflessione sull'art. 28 è mancata, più in generale, perfino nelle varie sedi in cui si sono ricordati i quarant'anni di vita dello statuto, con l'attualità dei suoi principi e valori e le rughe provocate dal tempo trascorso.¹⁵³⁴

È da dire che sin da verso la metà degli anni '80 del secolo scorso di frequente tale strumento processuale è stato adoperato per una funzione diversa da quella originaria di contropotere sindacale, e cioè quale mezzo di affermazione di rappresentatività e di risoluzione di conflitti intersindacali,¹⁵³⁵ cioè mettendo a disagio la stessa struttura del procedimento tutta calibrata sulla funzione di contropotere. In particolare, sono entrate in crisi la completezza e l'adeguatezza del nesso organizzazione sindacale-datore di lavoro ad esprimere sul piano del processo la realtà del conflitto sostanziale.¹⁵³⁶ Ma non solo; il diverso modo di utilizzo dello strumento processuale, ripetesì improprio rispetto a come era stato concepito, ha acuito ed acuisce ulteriori, seri problemi in punto legittimazione ad agire. Vi erano pertanto ragioni teoriche e pratiche di peso per

¹⁵²⁹ In FI, 2013, I, 3041, con nt. di RICCI G.C., e, s.m., FI, 2013, I, 3368, con nt. di DE LUCA, *Rappresentatività sindacale nel protocollo d'intesa e nella giurisprudenza costituzionale più recenti: dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello stato (note minime)*, e SANTORO PASSARELLI G., *La partecipazione alle trattative nuovo criterio selettivo del sindacato per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28 st. lav.*; in DRI, 2013, 1143, s.m., con nt. di SANTORO PASSARELLI G., *La partecipazione alle trattative come criterio di misurazione della rappresentatività sindacale e l'applicazione dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori*; MGL, 2013, 646, con nt. di VALLEBONA, *L'art. 19 stat. lav.: una sentenza che fa sorridere*; LG, 2013, 899, con nt. di BAVASSO, *Overruling della consulta: basta che il sindacato partecipi alla negoziazione collettiva per potere costituire r.s.a.* Per approfonditi commenti alla sentenza cfr., oltre a DE LUCA e SANTORO PASSARELLI G., cit., MAGNANI, CARINCI F., ZOPPOLI L., DE MARINIS, PESSI e VALLEBONA (tutti 2013, MAGNANI 2013a, CARINCI F. 2013, 934 ss.), ai quali commenti si rinvia per richiami al più recente dibattito sulla rappresentatività sindacale.

¹⁵³⁰ Cfr. VACCARELLA, 1977, 11, nt. 11.

¹⁵³¹ V. già TREU, 1971, 565, 581.

¹⁵³² D'ANTONA, 1992, 360-361.

¹⁵³³ GHEZZI, 1971, 418.

¹⁵³⁴ Si vedano, ad esempio, i numeri 1 e 4/2010 di LD, 3/2010 di DLM, 1/2011 di RIDL.

¹⁵³⁵ Cfr., ad es., GIUGNI, 1992, 442 ss.

¹⁵³⁶ Su tali profili di ANGELIS, 1996a, 478 ss.; ID., 1996b, 30; 1993, 269 ss.

sollecitare l'attenzione, dei giuristi e degli operatori giudiziari che invece, lo si accennava, si è orientata altrove.

2. La sentenza n. 231/2013 della corte costituzionale e il cenno all'art. 28.

È proprio ai problemi inerenti la legittimazione ad agire *ex art. 28*, e in specie a quelli legati alla nazionalità dell'associazione sindacale,¹⁵³⁷ che saranno dedicate le considerazioni in questo scritto che assieme ad altri vuole rendere onore alla memoria di chi allo studio dell'art. 28 ha arrecato un contributo molto significativo.¹⁵³⁸

Lo stimolo a riprendere il tema viene ora dal cenno, fatto nella motivazione della recente C. Cost. n. 231 cit., proprio alla tutela offerta dall'art. 28. Nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 19, c. 1, lettera b), l. cit., nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda, il giudice delle leggi gli ha contrapposto appunto l'art. 28, che «assicura a monte tutela alla libertà di azione dell'organizzazione sindacale in caso di eventuale, ingiustificato accesso al tavolo delle trattative», ma «si scontra, poi, a valle, con l'effetto legale di estromissione dalle prerogative sindacali che la disposizione denunciata automaticamente collega alla sua decisione di non sottoscrivere il contratto». Il che, secondo la corte costituzionale, «si traduce, per un verso, in una forma impropria di sanzione del dissenso, che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato in ordine alla scelta delle forme di tutela ritenute più appropriate per i suoi rappresentati; mentre, per l'altro verso, sconta il rischio di raggiungere un punto di equilibrio attraverso un illegittimo accordo ad *excludendum*».

Ma, a parere di scrive, è lo stesso art. 28 cit. a non essere indenne da profili d'incostituzionalità, che, già indicati da qualche autore a seguito dell'esito referendario del 1995,¹⁵³⁹ si manifestano ora in maniera ancor più evidente.

Ci si riferisce al profilo della legittimazione attiva, conferita dall'art. 28 ai soli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse. Sono state sopite abbastanza rapidamente, a seguito di C. Cost. 6.3.1974 n. 54,¹⁵⁴⁰ le tensioni circa il mancato riconoscimento della legittimazione ai singoli,¹⁵⁴¹ e, più faticosamente (*v. infra*) circa l'esclusione dal privilegio

¹⁵³⁷ Per altri profili inerenti la legittimazione attiva cfr., da ult., BORGHESI, 2013, p. 467 ss.; di recente LUNARDON, 2011, 726; altresì VILLANI, 1998, 419 ss.

¹⁵³⁸ GAROFALO M.G., 1979a, 19799b.

¹⁵³⁹ Cfr. de ANGELIS, 1996a, 478 ss.; Id., 1996b, 30 ss.; conf. ICHINO, 1996, 133; altresì DE LUCA TAMAJO, 1996, 95; SANTORO PASSARELLI G, 1996, 14. Secondo MARESCA, 1996, 42 ss., a seguito dell'esito referendario si pongono, circa il criterio di legittimazione in questione, non solo problemi *de jure condendo*, ma anche «problemi di non lieve spessore» sul piano della costituzionalità del criterio medesimo, da risolvere interrogandosi sulla equipollenza tra procedimento *ex art. 28* e procedimenti cautelari (su cui *v. infra*, al §. 5).

¹⁵⁴⁰ FI, 1974, I, 963.

¹⁵⁴¹ Ad es., cfr., per la tesi dell'incostituzionalità del mancato riconoscimento della legittimazione *ex art. 28* l. n. 300/1970 ai singoli, ROMAGNOLI, 1971, 1313 ss.; TREU, 1971, 578 ss.; Id., 1974, 29 ss.; *contra*, tra gli altri, GAROFALO, 1979a, 197 ss.; Id., 1979b, 492 ss.; per ulteriori riferimenti bibliografici al riguardo, di vario segno, cfr. VACCARELLA, 1977, 9, nt. 2. Sul caso *Korting*, in cui Pret. Pavia 2.7.1972, FI, 1972, I, 1493, riconobbe la legittimazione anche ai singoli, cfr. ROMAGNOLI, 1972, 437.

processuale delle aggregazioni sindacali diverse dai sindacati nazionali o comunque di minore sviluppo organizzativo, la cui incostituzionalità, pure, secondo alcuni sarebbe stata agevole.¹⁵⁴² È stata altresì negata la legittimazione delle r.s.a. e delle r.s.u.¹⁵⁴³

Il contenzioso giudiziario si è in punto sviluppato essenzialmente sull'individuazione del carattere nazionale delle associazioni. A tale individuazione si è proceduto attraverso un percorso abbastanza accidentato,¹⁵⁴⁴ il cui approdo nella giurisprudenza di cassazione è nel considerare privo di valore allo scopo l'impiego di dati meramente formali e di una dimensione nazionale statica, e cioè meramente strutturale (la stabile diffusione nazionale secondo lo statuto delle varie associazioni: c.d. orientamento soggettivo), sul rilievo che le dichiarazioni contenute nello statuto si risolvono in qualificazioni autoreferenziali. Si è invece dato credito al c.d. orientamento oggettivo, per il quale è necessaria un'azione diffusa a livello nazionale, con la puntualizzazione, però, che tale azione non coincide necessariamente con la stipulazione di contratti collettivi di livello nazionale. Sempre secondo le decisioni di legittimità più recenti, tale stipulazione, diversamente da quanto ritenuto in alcune pronunce di merito (ma non solo)¹⁵⁴⁵ per le quali il carattere nazionale dell'organizzazione è nella capacità di contrarre con la controparte accordi collettivi applicati in tutto il territorio nazionale – tesi, anch' essa oggettiva e forse la più sintonica con l'evoluzione dell'ordinamento alla luce della giurisprudenza costituzionale che sarà successivamente analizzata nei § da 4 a 6¹⁵⁴⁶ è piuttosto solo un indice importante del carattere nazionale stesso dell'attività sindacale.¹⁵⁴⁷

3. Il criterio di legittimazione della nazionalità del sindacato nella logica di C. Cost. n. 89/1995 e nelle pronunce precedenti.

Il predetto criterio di legittimazione, denunciato d' incostituzionalità in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 21, 24, 35 e 39, c. 1 cost., fu ritenuto legittimo dal giudice delle leggi in più occasioni, da ultimo poco prima della tenuta del referendum suddetto, in quanto coerente con la razionalità delle scelte¹⁵⁴⁸ poste a base di criteri per individuare la pur differente nozione di *maggiore rappresentatività* di cui all'art. 19 l. n. 300/1970. In particolare, la corte, richiamando sue precedenti

¹⁵⁴² Cfr. ROMAGNOLI, 1971, 1313; altresì TREU, 1971, 582; Id., 1974, 29 ss.; PROTO PISANI, 1973, 63, anche in Id., 1976, 24 ss.

¹⁵⁴³ Cfr., per limitarsi a richiamare la giurisprudenza di cassazione, Cass. 24.1.2006 n. 1307, MGL, 2006, 441, con nt. di GRAMICCIA, *Legittimazione attiva all'azione per la repressione della condotta antisindacale, rsa e rsu*; ulteriori riferimenti in ESPOSITO, 2008, 95, nt. 10. Sostengono l'esistenza della legittimazione attiva delle rsu SCARPONI, 2000, 1389 ss.; DI STASI, 2000, 230 ss.; *contra*, da ult., SANTINI, 2012, 185 ss. Pone dubbio di costituzionalità con riguardo al lavoro pubblico ESPOSITO, 2008, 97.

¹⁵⁴⁴ Per il quale cfr., di recente, LUNARDON, 2011, 723 ss.; nella manualistica, CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, 2013, 191. Per richiami giurisprudenziali in vario senso cfr., oltre a LUNARDON ult. cit., MAGNANI, 2013b, 85 ss.; LUNARDON, MAGNANI, TOSI, 2009, parte I; LUNARDON, 2005, 459 ss.; VILLANI, 1998, 417 ss.; NOVELLA, 1996, 83 ss.; LUNARDON, DI NUNZIO, 1989, 341 ss.

¹⁵⁴⁵ Riferimenti in LUNARDON, 2011, 724, nt. 724.

¹⁵⁴⁶ Spunto circa la venuta a mancare dell'equilibrio originario del filtro della nazionalità a seguito della modifica referendaria, e dei suoi riflessi sull'individuazione del carattere della nazionalità dell'organizzazione sindacale, in LUNARDON, 2011, 725.

¹⁵⁴⁷ Cfr. Cass. 6.12.2012 n. 21941, FI, 2013, I, 896; 7.3.2012 n. 3545, Rep. FI, 2012, voce *Sindacati*, n. 75; 20.4.2012, n. 6206, n.m. e ined. a quel che consta; 29.7.2011 n. 16787, GI, 2012, 1359, con nt. di GIULIANI A., *Ancora sulla legittimazione attiva alla proposizione del ricorso ex art. 28 stat. lav.: il carattere nazionale dell'associazione sindacale non coincide necessariamente con la sottoscrizione di contratti collettivi nazionali di lavoro*; altresì 9.6.2009 n. 13240, Rep. FI, 2009, voce *Sindacati*, n. 54

¹⁵⁴⁸ C. Cost. 17.3.1995 n. 89, FI, 1995, I, 1735, con nt. di CERRI, *Una risposta disattenta della corte sul requisito del carattere nazionale del sindacato per la legittimazione al ricorso ai sensi dell'art. 28 del c.d. «statuto dei lavoratori»?*

pronunce,¹⁵⁴⁹ sottolineò che la dimensione organizzativa nazionale fosse un indice di *adeguato livello di rappresentatività*, come tale idoneo a <<consentire la selezione, tra i tanti possibili, dell'interesse collettivo rilevante da porre a base del conflitto con la parte imprenditoriale>>, e che il carattere nazionale del livello rappresentativo delle organizzazioni sindacali corrispondesse al ruolo tradizionalmente svolto dal movimento sindacale italiano e si uniformasse al principio solidaristico nel quale andava inserito anche l' art. 39. Ed il nesso tra nazionalità dell'interesse e maggiore rappresentatività fu colto, ferma la diversità delle due nozioni quale poi sempre affermata dalla giurisprudenza anche costituzionale, già dall'Autore che qui ricordiamo con affetto ed onoriamo, e che pervenne per questo a valutare il criterio di legittimazione attiva conforme a Costituzione.¹⁵⁵⁰

C. Cost. n. 89/1995 cit. concludeva aggiungendo, però, non senza richiamare la sollecitazione al legislatore fatta in precedente sua decisione, che non si escludeva che questi <<potesse in futuro dettare nuove regole idonee a realizzare diversamente "i principi di libertà e pluralismo sindacale additati dal primo comma dell'art. 39 della Costituzione", anche prevedendo strumenti di verifica dell'effettiva rappresentatività delle associazioni (sentenza n. 30 del 1990). Ma il controllo di compatibilità tra l'indice della dimensione organizzativa nazionale e la realtà sociale esistente non può concludersi, allo stato, che con la conferma della non contrarietà del modello statutario al disegno del Costituente>>. La pronuncia, infatti, veniva emessa, lo si è accennato, a ridosso della tenuta del referendum abrogativo art. 19, della quale il giudice delle leggi era ovviamente consapevole.

È quindi esplicitato nella *ratio decidendi* della dichiarazione d'infondatezza della questione il nesso tra opzione statutaria circa la norma centrale della legislazione di sostegno, l'art. 19, nel suo far leva sul criterio della maggiore rappresentatività sul piano nazionale delle associazioni, e opzione relativa al carattere nazionale dei soggetti legittimati ad utilizzare la peculiare tutela processuale prevista dall'art. 28; per questo la corte ha voluto anche rimarcare la valenza *allo stato* della pronuncia emessa.

4. L'esito del referendum del 1995 sull'art. 19 l. n. 300/1970 e la sentenza n. 244/1996 del giudice delle leggi.

Ebbene, già poco tempo dopo, l'esito referendario, implicando l'abrogazione, attraverso il d.p.r. 28.7.1995, n. 312, dell'art. 19, lett. a), l. n. 300 cit., ha, come è noto, profondamente ridisegnato le regole atte a realizzare la libertà e il pluralismo sindacale in azienda, togliendo valore al criterio della maggiore rappresentatività, un criterio fondato su una valutazione presuntiva, astratta e *a priori*, in favore di un'effettiva rappresentatività, quale affidata dalla lettera b) dell'art. 19 alle associazioni firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva. C. Cost. 12.7.1996, n. 244¹⁵⁵¹ dichiarò poi infondata, subito dopo tale esito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 così rimaneggiato, in riferimento agli artt. 3 e 39 cost. In quell'occasione il giudice delle leggi interpretò rigorosamente il criterio dell'essere firmatari di contratto collettivo facendolo coincidere, come detto nella sentenza scritta da uno dei più autorevoli

¹⁵⁴⁹ C. Cost. 26.1.1990 n. 30, FI, 1992, I, 30; 24.3.1988 n. 334, FI, 1988, I, 1774, con nt. di GRECO R., *Sindacato confederale e sindacato di mestiere: verso una diversificazione dei modelli di rappresentanza*; 6.3.1974 n. 54, cit.

¹⁵⁵⁰ Cfr. GAROFALO M.G., 1979a, 200 ss.; Id., 1979b, 493.

¹⁵⁵¹ Tra le altre riviste in FI, 1996, I, 2968, con nt. di BELLOCCHI, e in RIDL, 1996, II, 447, con nt. di PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*

componenti della corte, con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale, e per questo non ritenendo sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma necessaria una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; anzi, non di un contratto qualsiasi, ma, <<di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva>>, quest' ultima affermazione in contrasto con quella parte della dottrina che invece sostenne l'utilità, ai fini dell'art. 19, della stipulazione anche di contratti di gestione o di ristrutturazione aziendale.¹⁵⁵²

5. L'impatto di tale esito sull'art. 28: la frattura del collegamento tra logica sottesa all'art. 19 e logica del criterio di legittimazione della nazionalità e incostituzionalità del medesimo.

Il nesso di cui si diceva tra opzione statutaria di far leva sul criterio della maggiore rappresentatività sul piano nazionale delle associazioni, e opzione relativa al carattere nazionale dei soggetti legittimati ex art. 28 si è allora spezzato sin dal 1995, per cui l'adozione di un criterio altrettanto presuntivo ed astratto come quello della nazionalità, peraltro di individuazione non semplice si da far aprire il significativo contenzioso giudiziario di cui si è detto, appare distante dalla logica precedente e quindi non più idonea a soddisfare quella coerenza con la razionalità delle scelte posta a base di criteri per individuare la maggiore rappresentatività evocata dalla corte costituzionale nella sentenza del 1989. L'organizzazione sindacale che in forza dell'esito referendario aveva diritto a costituire la propria rappresentanza in azienda ed era abilitata ad usufruire del sostegno offerto dal titolo III dello statuto per essere firmataria di un contratto collettivo anche provinciale - pertanto munita di rappresentatività - non poteva poi avvalersi, a differenza delle organizzazioni provviste del carattere della nazionalità e magari non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva e quindi, nella logica della corte costituzionale, non rappresentative, dello strumento di tutela processuale principe per dare effettività a tale diritto, tale da far dire che costituiva <<un principio di realizzazione completa d' un ordinamento processuale ideale in cui l' avente diritto, subito dopo aver presentato la domanda, possa ottenere giustizia: il grande sogno cioè del cittadino medio e per il quale si sono invano prodigati uomini come Piero Calamandrei>>.¹⁵⁵³ Strumento, anzi, non principe ma sostanzialmente unico in alcune situazioni richiedenti l'intervento immediato del giudice, capace di prevenire certe lesioni d' interessi, e così ridurre al minimo l'incidenza del tempo sull'aggravarsi della situazione reale delle parti.¹⁵⁵⁴ Infatti, se é ormai da ritenersi superato, alla luce già di C. Cost. n. 54/1974¹⁵⁵⁵ e di giurisprudenza di legittimità consolidata,¹⁵⁵⁶ l'ostacolo alla proposizione di azioni ordinarie a tutela degli interessi

¹⁵⁵² Ad es., GHEZZI, 1996, 39.

¹⁵⁵³ ROMAGNOLI, 1971, 1310.

¹⁵⁵⁴ Cfr. TARUFFO, 1980, 348.

¹⁵⁵⁵ Cit.

¹⁵⁵⁶ Tra le recenti Cass. 29.7.2011 n. 16787, cit. Sembra allora superato il dubbio riproposto, pure di recente, da CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, 2013, 193.

collettivi,¹⁵⁵⁷ resta che l'utilizzabilità della procedura *ex art. 700 c.p.c.* – l'unica che potrebbe assicurare in dette situazioni effettività di tutela – richiede comunque per avere natura cautelare, a differenza della procedura *ex art. 28* che tale natura non ha, il requisito del *periculum in mora*. In proposito è utile rilevare come, con riguardo al nuovo procedimento in materia di licenziamenti, l'orientamento dominante è nel senso dell'utilizzabilità in materia, oltre che di tale procedimento la cui fase sommaria è stata modellata sull'art. 28 e che unanimemente non ha natura cautelare,¹⁵⁵⁸ anche della procedura *ex art. 700*, ma appunto solo laddove sussista il requisito del pericolo nel ritardo.¹⁵⁵⁹ Il che fa risaltare, se ce ne fosse bisogno, la diversità dei presupposti dei due procedimenti, e pertanto, per quanto qui interessa, il ruolo cruciale del quello previsto dall'art. 28 al fine di assicurare l'effettività di tutela di cui prima si è detto in mancanza di tale requisito.

Di qui il contrasto con gli artt. 3, 24, 39 cost.; contrasto che invece, a quel che consta, nel contenzioso in materia di cui si è detto si è limitato a porsi pur dopo l'esito referendario, e vivacemente, sul ricorrere o meno del requisito della nazionalità delle organizzazioni sindacali agenti alla luce delle letture soggettive o oggettive del requisito stesso.

6. L'incostituzionalità *a fortiori* del criterio dopo C. Cost. n. 231/2013.

Tale contrasto è ancora più evidente e davvero giuridicamente insopportabile a seguito della sentenza n. 231 del 2013 del giudice delle leggi.¹⁵⁶⁰ Come si è accennato all'inizio, a seguito di tale pronuncia la rappresentatività che consente la costituzione della rappresentanze sindacali aziendali e quindi l'accesso alla legislazione di sostegno prescinde attualmente anche dall'essere, le associazioni sindacali, firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali applicati nell'unità produttiva. È infatti ora richiesta, al fine di evitare, nell'evolversi del quadro sindacale, una forma impropria di sanzione del dissenso con il correlato, inevitabile condizionamento della libertà del sindacato ed il rischio di raggiungere un punto di equilibrio mettendo fuori gioco un'organizzazione attraverso un illegittimo accordo *ad excludendum*, la partecipazione di un sindacato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

Anche ora non mancheranno tensioni sul significato di tale partecipazione e si renderà inevitabile l'affinamento del concetto,¹⁵⁶¹ essendosi già chiesto da alcuni cosa voglia dire "partecipazione alla contrattazione" in mancanza di una disciplina legale del procedimento di contrattazione collettiva,¹⁵⁶² sottolineandosi un'ambiguità del criterio tale da non presentare il carattere dell'idoneità selettiva se non per le peculiari fattispecie su cui si è pronunciato il giudice delle leggi.¹⁵⁶³ Vi è comunque che è sufficiente la partecipazione a rendere rappresentativa l'organizzazione sindacale e a farle godere della legislazione di sostegno; organizzazione la quale però non è considerata tale, e cioè rappresentativa, sul piano dell'utilizzazione dello strumento processuale idoneo a rendere effettivi i diritti a tale legislazione correlati.

¹⁵⁵⁷ Su tale ostacolo fondò il dubbio di costituzionalità, in riferimento agli artt. 24 e 39 cost., TREU, 1971, 581 ss. Cfr. inoltre, lo spunto dubitativo di MARESCA, 1996, 42 ss. già segnalato *antea*.

¹⁵⁵⁸ Cfr. de ANGELIS, 2013, 213 ss., ed *ivi* richiami.

¹⁵⁵⁹ Riferimenti, bibliografici e giurisprudenziali, anche a posizioni e pronunce minoritarie, in de ANGELIS, 2013, 214 ss.

¹⁵⁶⁰ MAGNANI, 2013b, 87, scrive: <<la sfasatura già esisteva precedentemente: ora il nuovo art. 19 St. lav. la disvela con maggiore immediatezza, inducendo a ripensare con più attenzione al significato (e alla coerenza) dell'art. 28 nel sistema>>.

¹⁵⁶¹ In proposito cfr. per tutti SANTORO PASSARELLI G., 2013b, 1146, ed *ivi* riferimenti.

¹⁵⁶² MAGNANI, 2013a; altresì MAGNANI, 2013b, 59.

¹⁵⁶³ Cfr. PESSI, 2013, 955; ICHINO, 2013; LAI, 2013.

La razionalità (e la ragionevolezza) della scelta normativa, sulla quale pure si è fatto leva per ritenere conforme a Costituzione i limiti posti alla fruizione dei diritti sindacali nell'unità produttiva, viene così a mancare, a seguito dell'avvenuta, diversa loro tracciatura, con riguardo alla tutela processuale dei diritti stessi, e da ultimo perfino quando i limiti si sono considerevolmente allargati. Un ulteriore *vulnus* alla razionalità e alla ragionevolezza della scelta viene altresì dalla considerazione del riconoscimento della legittimazione ad un sindacato nazionale escluso ingiustificatamente dalle trattative – in tal senso è espressamente C. Cost. n. 231 cit. – solo per il carattere (astratto) della nazionalità ritenuto rappresentativo (nell'unità produttiva), e viceversa della negazione della legittimazione ad un'organizzazione non nazionale, che, partecipando alla trattativa, è per legge rappresentativa e per questo gode di diritti che senza la possibilità di utilizzo dell'art. 28 rischiano seriamente di essere pregiudicati, e in alcuni casi lo sono sicuramente.

7. Riferimenti bibliografici

BORGHESI D. (2013), *La tutela contro i comportamenti antisindacali*, in Borghesi D., de Angelis L., *Il processo del lavoro e della previdenza*, Utet, Torino, p. 464 ss.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T. (2013), *Diritto del lavoro 1 Diritto sindacale*, 6° ed., Utet, Torino

CARINCI F. (2013), *Il buio oltre la siepe: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231, DRI*, 899

D'ANTONA M. (1992), *Lo statuto dei lavoratori: le tecniche di tutela*, in *Lo statuto dei lavoratori (1970-1990)*, a cura di Garilli A. e Mazzamuto S., Jovene, Napoli

DE LUCA TAMAJO R. (1996), *Le "ricadute" del referendum modificativo dell'art. 19 l. n. 300/70*, *DRI*, p. 91 ss.

de ANGELIS L. (1993), *Problemi attuali della giustizia del lavoro*, *FI*, V, c. 262 ss.

de ANGELIS L. (1996a), *L'art. 28 dello statuto dei lavoratori dopo l'esito referendario*, *FI*, 1996, I, c. 477 ss.

de ANGELIS (1996b), *Flashes sulla rappresentanza sindacale in azienda dopo il referendum*, *DRI*, p. 29 ss.

de ANGELIS (2013), in AA. VV., *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Carpi F., Taruffo M., Appendice di aggiornamento 2013, 205

DE LUCA M. (2013), *Rappresentatività sindacale nel protocollo d'intesa e nella giurisprudenza costituzionale più recenti: dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello stato (note minime)*, nota a C. Cost. 23 luglio 2013, n. 231, *FI*, I, 3368

DE MARINIS N. (2013), *La Corte costituzionale rilegge "inutilmente" l'art. 19 Stat. lav., relazione al convegno Aidlass <<Le rappresentanze sindacali in azienda>> (Roma, 16 settembre 2013)*, testo disponibile al sito: <http://www.aidlass.it>

DI STASI A. (2000), *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Giappichelli, Torino

ESPOSITO M. (2008), *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Jovene, Napoli

GAROFALO M.G. (1979a), *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, Napoli

- GAROFALO M.G. (1979b), in AA.VV., *Lo statuto dei lavoratori Commentario*, diretto da Giugni G., Giuffr , Milano
- GHEZZI G. (1971), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Nss. D.l.*, XVIII, Utet, Torino, p. 410 ss.
- GHEZZI G. (1996), *Forme di rappresentanza degli interessi organizzati e relazioni industriali in azienda: le ragioni per un intervento legislativo*, *DRI*, p. 37 ss.
- GIUGNI G. (1992), *Intervista*, a cura di Ichino P., *RIDL*, I, p. 411 ss., anche in AA. VV., *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana* (2008), a cura di Ichino P., p. 431 ss.
- ICHINO P. (1996), *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum*, *RIDL*, p. 113 ss.
- ICHINO P. (2013), *Rappresentanze sindacali aziendali: la Consulta non risolve il problema*, disponibile in <http://www.pietroichino.it>
- LAI M. (2013), *L'accordo sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e la giurisprudenza costituzionale sull'art. 19, Stat. Lav.*, in *bollettino adapt*, 8
- LUNARDON F., DI NUNZIO F. (1989), *La condotta antisindacale*, *QDLRI*, p. 315 ss.
- LUNARDON F. (2005), *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale nel lavoro pubblico e privato*, in AA. VV., *Il processo del lavoro*, a cura di Borghesi D., in *Diritto del lavoro Commentario*, diretto da Carinci F., VI, Utet, Torino, p. 458 ss.
- LUNARDON F. (2011), *La condotta antisindacale nell'impiego privato*, in AA. VV., *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di Lunardon F., in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Perisiani M. e Carinci F., III, Cedam, Padova, p. 647
- MAGNANI M. (2013a), *Le rappresentanze sindacali in azienda tra contrattazione collettiva e giustizia costituzionale. Prime riflessioni a partire da Corte costituzionale n. 231 del 2013*, relazione al convegno Aidlass <<Le rappresentanze sindacali in azienda>> (Roma, 16 settembre 2013), testo disponibile al sito: <http://www.aidlass.it>
- MAGNANI M. (2013b), *Diritto sindacale*, II ed., Giappichelli, Torino
- MARESCA A. (1996), *Le rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum (problemi interpretativi e prime osservazioni)*, *QUADL*, n. 2, p. 19 ss.
- NOVELLA M. (1996), *Condotta antisindacale e legittimazione ad agire. Il requisito della <<nazionalit >> nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, *LD*, p. 81 ss.
- PESSI R. (2013), *Rappresentanza e rappresentativit  sindacale tra contrattazione collettiva e giurisprudenza costituzionale*, relazione al convegno Aidlass <<Le rappresentanze sindacali in azienda>> (Roma, 16 settembre 2013), testo disponibile al sito: <http://www.aidlass.it>, anche *DRI*, 950
- PROTO PISANI A. (1973), *Il procedimento di repressione dell'attivit  antisindacale*, *FI*, c. 57 ss., anche in Id. (1976), *Studi di diritto processuale del lavoro*, Angeli, Milano, p. 13 ss.
- ROMAGNOLI U. (1971), *Aspetti processuali dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, *RTDPC*, p. 1308 ss.
- ROMAGNOLI U. (1972), in ROMAGNOLI U., MONTUSCHI L., GHEZZI G., MANCINI G.F., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-Societ  editrice del Foro italiano, Bologna-Roma

- SANTINI F. (2012), *Le rappresentanze sindacali unitarie Struttura e funzioni*, Giappichelli, Torino
- SANTORO PASSARELLI G. (1996), *Nuova disciplina delle rappresentanze aziendali dopo i referendum*, QUADL, n. 2, p. 1 ss.
- SANTORO PASSARELLI G. (2013a), *La partecipazione alle trattative nuovo criterio selettivo del sindacato per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28 st. lav.*, in FI, 2013, 3372
- SANTORO PASSARELLI G. (2013b), *La partecipazione alle trattative nuovo criterio selettivo del sindacato per costituire le r.s.a. e l'applicazione dell'art. 28 st. lav.*, di prossima pubblicazione in DRI, 1143
- SCARPONI S. (2000), *Rappresentanze nei luoghi di lavoro*, in AA. VV., *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni Commentario*, a cura di Carinci F. e D'Antona M., II, Giuffrè, Milano, p. 1351 ss.
- TOSI P. (2013), *I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza*, relazione al convegno Aidlass <<Le rappresentanze sindacali in azienda>> (Roma, 16 settembre 2013), testo disponibile al sito: <http://www.aidlass.it>
- TREU T. (1971), *Attività antisindacale e interessi collettivi*, PD, p. 565 ss.
- TREU T. (1974), *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano
- VACCARELLA R. (1977), *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Angeli, Milano
- VALLEBONA A. (2013), *L'art. 19 stat. Lav.: una sentenza che fa sorridere*, relazione al convegno Aidlass <<Le rappresentanze sindacali in azienda>> (Roma, 16 settembre 2013), testo disponibile al sito: <http://www.aidlass.it>; anche nota a Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231, MGL, 646 ss.
- VILLANI G. (1998), *La condotta antisindacale Aspetti processuali*, in AA. VV., *Diritto del lavoro Commentario*, diretto da Carinci F., I, Utet, Torino, p. 415 ss.
- ZOPPOLI L. (2013), *Impresa e relazioni industriali dopo la guerra dei tre anni: verso una nuova legge sindacale? Considerazioni a valle di Corte Cost. 231/2013*, relazione al convegno Aidlass <<Le rappresentanze sindacali in azienda>> (Roma, 16 settembre 2013), testo disponibile al sito: <http://www.aidlass.it>