

Sulla (in)applicabilità della tutela antidiscriminatoria alle organizzazioni dei lavoratori protette dall'art. 39 Cost.: premesse per una ricerca

Francesca Marinelli

Ricercatore di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano

Working Paper n. 4

ABSTRACT

L'interrogativo da cui prende le mosse il presente lavoro è il seguente: se una volta preso atto che, da un lato, non esiste nel nostro ordinamento un principio generale di parità di trattamento tra le organizzazioni dei lavoratori e che, dall'altro, la normativa antidiscriminatoria si applica solo alle persone fisiche sia comunque plausibile sostenere che la condotta del datore di lavoro volta direttamente o indirettamente a svantaggiare, sulla base di fattori protetti dalla normativa antidiscriminatoria, una o più organizzazioni dei lavoratori rispetto ad altre, possa essere sanzionata, configurando tale condotta come una discriminazione dei lavoratori appartenenti alla/e organizzazione/i svantaggiata/e *uti singuli*.

All'esito dell'analisi, una simile soluzione pare impraticabile dal momento che le organizzazioni sindacali, come pure le R.S.A., sono da considerare quali soggetti di diritto autonomi rispetto ai singoli lavoratori che le compongono.

Se tale soluzione sembra del tutto coerente con il principio di autonomia privata, che, come noto, permea l'intero impianto sindacale italiano, ciò non di meno essa appare di non poco momento alla luce delle nuove tendenze che si stanno affermando nel nostro Paese, come, ad esempio, il progressivo diffondersi di organizzazioni di lavoratori confessionali e basate sulla provenienza geografica

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- ❖ Può dirsi consolidato, sia in dottrina che in giurisprudenza, l'orientamento che esclude la configurabilità nel nostro ordinamento di un principio generale di parità di trattamento tra le organizzazioni sindacali, ritenendosi, al limite e con molta cautela, di poter configurare, nel caso in cui il datore di lavoro operi una disparità di trattamento tra organizzazioni dei lavoratori, una condotta antisindacale ex art. 28 Stat. lav.
- ❖ Sarebbe pertanto utile – anche alla luce della tendenza che si sta affermando nel nostro Paese verso la costituzione di organizzazioni di lavoratori confessionali e basate sulla provenienza geografica – interrogarsi circa la possibilità di configurare la condotta del datore di lavoro che ponga in essere una disparità di trattamento tra organizzazioni dei lavoratori come violazione del divieto di discriminazione.
- ❖ La normativa antidiscriminatoria trova tuttavia applicazione solo per le persone fisiche.
- ❖ Appare necessario, dunque, valutare se sia opportuno tutelare – e, in caso di risposta affermativa, in quale modo – le organizzazioni dei lavoratori qualora il datore di lavoro finisca per svantaggiarle per fattori tutelati dalla legislazione antidiscriminatoria

IL MESSAGGIO

La questione che si intende mettere in luce nel presente scritto è se vi sia una falla nella normativa antidiscriminatoria, dal momento che, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro finisca per discriminare una o più organizzazioni dei lavoratori per fattori tutelati dalla legislazione antidiscriminatoria, da un lato, essa appare del tutto inservibile e, dall'altro, l'utilizzo dell'armamentario messo a disposizione dall'art. 28 Stat. lav. finisce per essere applicato solo quale *extrema ratio*.

Indice

1. L'ipotesi alla base dell'indagine.....	4
2. Il test di verifica: la normativa antidiscriminatoria per ragioni sindacali, religiose, etnico/razziali si applica solo ai soggetti intesi come persone fisiche.....	6
3. <i>Segue</i> : organizzazioni dei lavoratori e soggettività giuridica: cenni sulla soggettività di diritto privato.....	11
4. Conclusioni: c'è una falla nella tutela antidiscriminatoria?	16

1. L'ipotesi alla base dell'indagine

Sono noti gli sforzi compiuti dagli interpreti¹ – in particolare a partire dal varo della l. n. 300 del 1970 – per estrapolare dall'ordinamento un principio di parità di trattamento tra le organizzazioni dei lavoratori.

Una volta preso atto che l'orientamento consolidato esclude di poter estrapolare dalla normativa per così dire “classica” (*id est* ora dallo Statuto dei lavoratori e, in particolare, dagli artt. 15, 16, 17, 19 e 28, ora direttamente dall'art. 39 Cost.), un principio che vieti la disparità di trattamento tra le organizzazioni sindacali – ritenendosi, al limite e con molta cautela, di poter configurare, nel caso in cui il datore di lavoro operi una disparità di trattamento tra tali organizzazioni, una condotta antisindacale *ex art. 28 Stat. lav.*² –, si vuole provare, nel presente lavoro, a seguire una rotta diversa, che fra l'altro appare *in nuce* in alcune pronunce della Corte di cassazione³.

¹ Per una approfondita panoramica circa la dottrina e la giurisprudenza sul punto si rinvia agli studi di: T. TREU, *Obbligo dell'imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio d'eguaglianza*, in *RTDPC*, 1972, 1395 e ss.; P. LAMBERTUCCI, *Diritti sindacali, criterio della maggiore rappresentatività e principio di eguaglianza tra sindacati*, in *RGL*, 1981, II, 735 e ss.; G. ZANGARI, *Diritto del sindacato alla trattativa e obbligo a negoziare del datore di lavoro (nel diritto sindacale italiano e comparato)*, in *MGL*, 1986, 431 e ss.; C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, 1992, 235 e ss.; A. GIULIANI, *Obbligo a trattare e parità di trattamento tra sindacati*, in *NGL*, suppl. al n. 6/1992; P. BELLOCCHI, *Parità di trattamento e discriminazione tra sindacati nella contrattazione collettiva*, in *DL*, 1992, 452 e ss.; e, più recentemente, a G.B. PANIZZA, *Esclusione del sindacato dalle trattative e limiti all'autonomia negoziale del datore di lavoro*, in *DRI*, 2014, 219 e ss.

² Cfr., tra le pronunce di legittimità più recenti: Cass. 10 giugno 2013, n. 14511, in *DML*, 2013, 577 e ss. con nota di DI CORRADO che espressamente afferma: «La giurisprudenza di questa Corte è conformemente orientata nel ritenere che, nell'attuale sistema normativo della attività sindacale, non vige il principio della necessaria parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali; il datore di lavoro non ha quindi l'obbligo assoluto neppure di aprire le trattative per la stipula di contratti collettivi con tutte le organizzazioni, potendosi configurare l'ipotesi di condotta antisindacale prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori solo quando risulti un uso distorto da parte del datore medesimo della sua libertà negoziale, produttivo di un'apprezzabile lesione della libertà sindacale dall'organizzazione esclusa [...] È stato anche precisato che lo Statuto dei lavoratori, mentre accoglie il principio di parità di trattamento solo per i lavoratori (art. 15), per i sindacati fa proprio, ai fini del riconoscimento di una particolare tutela, il criterio della maggiore rappresentatività sul piano nazionale (art. 19), criterio che non impone una uguaglianza di trattamento dei sindacati forniti di tale requisito, né tanto meno impone l'estensione ad associazioni sindacali diverse da quelle stipulanti condizioni dell'esercizio dell'attività sindacale riconosciute da contratti collettivi, più favorevoli di quelle previste per legge. È stato, pertanto, ritenuto che non costituisce condotta lesiva della libertà ed attività sindacale, repressa dall'art. 28 della stessa legge, l'aver negato ai dirigenti della rappresentanza sindacale aziendale costituita nell'ambito di un'associazione sindacale lo stesso numero di permessi retribuiti concessi ai dirigenti delle r.s.a. di altre organizzazioni stipulanti un apposito accordo; tale condotta vietata è ravvisabile solo qualora risulti oggettivamente idonea ad ostacolare o limitare l'attività sindacale e, sotto il profilo soggettivo, sia anche intenzionalmente diretta a tale effetto».

³ Non si può, infatti, sottacere quel filone giurisprudenziale in cui la condotta antisindacale viene “mescolata” con il divieto di discriminazione, v. sul punto: Cass. 9 gennaio 2008, n. 212, in *RIDL*, 2008, II, 528 e ss. con nota di FERRARA laddove recita: «Nel nostro ordinamento non è certo configurabile una parità di trattamento tra le organizzazioni sindacali, che prescinda dalla loro rappresentatività o che più in generale non tenga conto del generale contesto nel quale si inserisce la condotta datoriale, sicché è stato ritenuto, ad esempio, che non configuri una condotta antisindacale la scelta del datore di lavoro di trattare a livello decentrato solo con i sindacati firmatari di un contratto collettivo, verso i quali si configurava un impegno scaturente da una espressa previsione contrattuale [...] e non risulta illegittima anche la decisione dell'imprenditore di non aprire le trattative sulla base di una determinata piattaforma rivendicativa presentata in quanto gli eventuali effetti sul piano del proselitismo, subiti dal sindacato in conseguenza di tale decisione, risultano connaturati alle regole del conflitto [...] Pur non sussistendo, dunque, nel campo

L'ipotesi che si intende indagare riguarda, in particolare, la possibilità di configurare la condotta del datore di lavoro che ponga in essere una disparità di trattamento tra organizzazioni dei lavoratori come una violazione del divieto di discriminazione, facendo leva sulla normativa di nuovo conio – cui viene dato tradizionalmente il nome di legislazione antidiscriminatoria – che, come noto, ha iniziato a pervadere il nostro ordinamento dalla fine del secolo scorso ad oggi.

Quanto precede non è un controsenso se si ritiene, d'accordo con chi scrive, che, nonostante la confusione terminologica in cui talvolta è incorso lo stesso legislatore⁴, parità di trattamento e divieto di discriminazione siano da considerare concetti non identici, bensì correlati tra loro, rappresentando il secondo non solo una eccezionale applicazione del primo, ma anche un'ipotesi assai più circoscritta (se è vero che, mentre per violare il principio di parità di trattamento basta porre in essere una qualunque irragionevole disparità tra soggetti, per violare il divieto di discriminazione – in base alla normativa antidiscriminatoria vigente – occorre realizzare una disparità tra soggetti pregiudizievole basata su fattori discriminatori tassativamente indicati dalla legge, sempre che, ovviamente, manchi una qualunque delle giustificazioni ammesse). Ad avviso di chi scrive⁵, infatti, nonostante la pluralità di ipotesi di discriminazione “disseminate” nell'ordinamento⁶, esse possono, non di meno, essere ricondotte ad unità, facendo leva sul fatto che, a ben vedere, in tutte le ipotesi in parola, la discriminazione è strutturata come un trattamento in grado di determinare (direttamente o indirettamente) un effetto pregiudizievole verso uno o più lavoratori per ragioni che sono, per un verso, non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa (e dunque non esimenti) e, per altro

delle relazioni industriali un principio di parità di trattamento, va tuttavia ribadito che configura una condotta antisindacale il comportamento datoriale che si concretizzi in un rifiuto, a danno di alcune organizzazioni sindacali, di forme di consultazione, di esame congiunto o di instaurazione di trattative, espressamente previste da clausole contrattuali o da disposizioni legge, allorquando detto rifiuto si traduca – sia per le modalità in cui si esprime sia per il comportamento globale assunto dall'imprenditore nei riguardi di dette organizzazioni – *in condotte oggettivamente discriminatorie, capaci di incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato* e sulla stessa sua capacità di negoziazione minandone la credibilità e la sua immagine anche sul versante della sua forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi»; nello stesso senso: Cass. 11 gennaio 2008, n. 520, in *MGL*, 2008, 530 e ss., con nota di DEL PUNTA; Cass. 5 dicembre 1991, n. 13085, in *FI*, 1992, I, c. 2763 e ss. in cui si legge: «Lo Statuto dei lavoratori accoglie, invero, il principio di parità di trattamento solo per i lavoratori [...] la conclusione è che laddove neghi diritti che non sono invocabili, perché insussistenti, la condotta non può considerarsi discriminatoria [...] una condotta discriminatoria del datore di lavoro nei confronti [...] di una] associazione ... può esserlo solo qualora risulti oggettivamente idonea ad ostacolare o limitare l'attività sindacale di questa e, sotto il profilo soggettivo, sia anche intenzionalmente diretta a tale effetto». Nello stesso senso prima di questa Cass. 5 giugno 1981, n. 3635, in *GI*, 1982, I, c. 33 e ss.

⁴ Spesso infatti nella normativa antidiscriminatoria parità di trattamento e divieto di discriminazione vengono utilizzati come sinonimi (cfr., ad esempio, l'art. 1 del d.lgs. n. 216 del 2003 in cui si legge: «Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini»).

⁵ Si rinvia sul punto a F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito. Contributo allo studio delle fattispecie*, Giuffrè, 2017, 102 e ss. Ovviamente qualora non si fosse d'accordo con tale ricostruzione e si sostenesse invece l'equazione: principio di parità di trattamento uguale a divieto di discriminazione, l'unica differenza sarebbe che col presente studio si cercherebbe di arrivare a configurare un vero e proprio principio di parità di trattamento tra i sindacati avvalendosi della normativa in materia di divieto di discriminazione.

⁶ Si rinvia sul punto ancora a F. MARINELLI, *op. cit.*

verso, tassative quali: il sesso, lo stato di gravidanza, di maternità o paternità anche adottive, la titolarità ed esercizio dei relativi diritti, il rifiuto di o la sottoposizione a molestie o molestie sessuali, la presentazione di un reclamo o l'esercizio di una azione volta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne, il colore, la razza, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, la lingua, la cittadinanza, l'handicap, le convinzioni personali, sindacali, politiche e religiose, l'orientamento sessuale e l'età.

Se dunque la discriminazione, nonostante le sue numerose sfaccettature, può essere intesa come fattispecie unitaria nei termini sopra illustrati, per iniziare la nostra indagine non rimane che verificare se la condotta del datore di lavoro che ponga in essere un trattamento in grado di determinare (direttamente o indirettamente) un effetto pregiudizievole verso una o più organizzazioni dei lavoratori per le ragioni tassative di cui sopra ed in assenza di esimenti possa essere sanzionato dalla normativa antidiscriminatoria.

Una risposta positiva al quesito in parola non sarebbe certo cosa di poco conto, in quanto permetterebbe di applicare la specifica tutela antidiscriminatoria – anziché la più generale tutela di cui all'art. 28 Stat. lav. – non solo quando la libertà e l'attività sindacale fossero impedito o limitate di per sé, ma anche qualora ciò fosse l'esito di una condotta del datore di lavoro volta direttamente o indirettamente a svantaggiare organizzazioni sindacali per ragioni, ad esempio, religiose o etnico/razziali. Il che non appare questione di poco interesse alla luce della tendenza, che si sta affermando nel nostro Paese, alla costituzione di organizzazioni di lavoratori confessionali e basate sulla provenienza geografica⁷. E proprio facendo leva su tali esempi si tenterà di verificare se l'ambito di applicazione della normativa antidiscriminatoria a tutela delle ragioni sindacali, religiose e etnico/razziali ne permetta una utilizzazione a tali fini⁸.

2. Il test di verifica: la normativa antidiscriminatoria per ragioni sindacali, religiose, etnico/razziali si applica solo ai soggetti intesi come persone fisiche

All'interno del complesso normativo che va sotto il nome di “legislazione antidiscriminatoria” – che ha, come noto, iniziato a fare breccia nel nostro ordinamento a partire dagli anni '70 del secolo scorso –, le disposizioni che tutelano tutti o alcuni dei tre fattori discriminatori qui di interesse (e, cioè, quello sindacale, religioso ed etnico/razziale) so-

⁷ Si veda, ad esempio, il SIS (Sindacato Italiano Stranieri) che opera su tutto il territorio nazionale per la tutela dei diritti dei lavoratori stranieri in Italia, anche senza permesso di soggiorno, o il “Silsì Milano”, associazione sindacale che opera per consentire la tutela di tutti i lavoratori, con particolare riferimento a quelli stranieri. Circa la tendenza verso la costituzione di sindacati musulmani in Italia v. S. FILIPPI, *I contratti di lavoro di Allah. Cosa pretendono gli islamici*, in *Giornale.it*, 19 marzo 2017.

⁸ Pare opportuno ricordare che alcune normative antidiscriminatorie (come il d.lgs. n. 216 del 2003) coinvolgono espressamente le organizzazioni sindacali laddove attribuisce loro la legittimazione ad agire «in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio [...] nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione» (cfr. l'art. 5 di entrambi i decreti).

no una manciata⁹: l'art. 4 della l. n. 604 del 1966 (a norma del quale è nullo, tra gli altri, «il licenziamento determinato da ragioni di [...] fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali [...] indipendentemente dalla motivazione adottata»); l'art. 8 Stat. lav. (che vieta «al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni [...] - fra le altre -] religiose o sindacali del lavoratore»); l'art. 15 Stat. lav. (che vieta, tra gli altri, qualsiasi atto o patto diretto: «a subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; [...] a] licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero [...] o] a fini di discriminazione [...] religiosa [...] o] razziale»); l'art. 43 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (laddove vieta al datore di lavoro o ai suoi preposti di compiere, direttamente o indirettamente, tra gli altri, «qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico [...] o] ad una confessione religiosa»); l'art. 10 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (che vieta alle agenzie per il lavoro ed agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare, tra le altre, «qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base [...] alla affiliazione sindacale, [...] al credo religioso, [...] alla razza, all'origine etnica, [...] all'origine nazionale»); nonché, infine, l'art. 2 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 di attuazione della direttiva 2000/43/CE, laddove impone un divieto generale¹⁰ di discriminazione, a causa della razza o dell'origine etnica posto in essere sia direttamente (*id est* «quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga»), sia indirettamente (*id est* «quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone»).

A ben guardare, a questo elenco si deve aggiungere, tra le disposizioni che tutelano i fattori religioso e sindacale, anche l'art. 2 del d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216 di attuazione della direttiva 2000/78/CE, laddove impone un divieto generale¹¹ di discriminazione per – tra le altre cose –, ragioni di religione e convinzioni personali posto in essere sia diret-

⁹ Si escluderà dal presente lavoro tutta la normativa italiana priva dell'effetto diretto tra privati, che è evidentemente indispensabile nella materia in esame, come: l'art. 3 Cost. (posto che, pare oramai assodata la tesi secondo la quale tale norma non può, in quanto mero principio, incidere nei rapporti negoziali tra privati se non come criterio o direttiva di interpretazione delle leggi – cfr. per tutti L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i 'principi' costituzionali*, cit., 596), nonché tutta la normativa di ratifica ed esecuzione di atti internazionali (posta la difficoltà di riuscire ad intravedere un effetto diretto tra privati – *id est*, tra datore di lavoro e sindacati – di queste norme a causa della difficoltà di stabilire [il loro ...] esatto significato e [...] portata [...], non tanto per ostacoli incontrati nell'interpretazione di testi redatti in lingua straniera, quanto soprattutto perché il linguaggio adoperato dalle organizzazioni internazionali indulge alla genericità, per esigenza di addivenire, al loro interno, a soluzioni di universale gradimento», G. PERONE, *Le fonti internazionali*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, 2010, 200 e s.).

¹⁰ Cfr. l'art. 3, c. 1 d.lgs. n. 215 del 2003 in base al quale «il principio [...] si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato».

¹¹ Cfr. l'art. 3, c. 1 d.lgs. n. 216 del 2003 in base al quale «il principio [...] si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato».

tamente (*id est* «quando per [... tali ragioni] una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga»), sia indirettamente (*id est* «quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura [...] in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone»). Se è vero, infatti, che la normativa in parola non menziona espressamente tra i fattori discriminatori quello sindacale¹², e se è vero che i fattori discriminatori sono, come già detto, in base all'orientamento prevalente, da considerare tassativi¹³, è altrettanto vero, come ha chiarito da qualche tempo la giurisprudenza di merito¹⁴ – su suggerimento della dottrina prevalente¹⁵ –, che nell'ampia dicitura “convinzioni personali” debbono rientrare anche le opinioni sindacali, essendo queste ultime non un *quid* diverso dalle prime, quanto, piuttosto, una loro mera *species* (trattandosi di «quel bagaglio di esperienze, convincimenti ideologici, politici, morali e sociali che concorre a formare la personalità di un individuo, differenziandolo e al tempo stesso qualificandolo come tale nella generalità dei rapporti sociali»).

A ben vedere, se, guardando all'ambito di applicazione delle norme appena elencate, appare chiaro che nessuna delle prime cinque può rilevare ai nostri fini, posto che tutte tutelano la discriminazione sindacale solo in riferimento al singolo rapporto di lavoro – ossia in fattispecie del tutto irrilevanti per le organizzazioni dei lavoratori in sé e per

¹² Così dando vita ad una «tecnica redazionale nuova per il diritto del lavoro, che si distingue dalla tecnica “classica” di affiancare la tutela delle opinioni religiose del lavoratore a quella delle opinioni politiche e sindacali dello stesso» (M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007, 47). D'accordo con P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *RIDL*, 2002, I, 97 si ritiene infatti di non potere ricomprendere tra i fattori tutelati dal decreto in parola anche il fattore sindacale valorizzando l'art. 3 del d.lgs. n. 216 del 2003 laddove enumera, tra le proprie aree di applicazione, anche “l'affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori” e questo perché, essendo l'art. 3 una «disposizione che mira a definire il campo di applicazione, va intesa nel senso che il divieto di discriminazione scatta (non già *a causa* dell'affiliazione, bensì) *nella* affiliazione in quanto quest'ultima è (non il fatto-motivo di una discriminazione operata *aliunde*, ma) il fatto occasione per discriminare» (nello stesso senso v. anche L. DI PAOLA, *Discriminazione sul posto di lavoro: si amplia l'area dei divieti*, in *NLCC*, 2003, 874).

¹³ Sul punto si rinvia ancora a F. MARINELLI, *op. cit.*, 108. E proprio la natura tassativa dei fattori discriminatori è quello su cui fa leva quell'isolata dottrina che dà una lettura restrittiva delle convinzioni personali (v. A. VALLEBONA, *Le discriminazioni per convinzioni personali comprendono anche quelle per affiliazione sindacale: un'altra inammissibile stortura e favore della Fiom-Cgil*, in *MGL*, 2012, 622).

¹⁴ Cfr.: Trib. Ariano Irpino 3 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2007, 662, con nota di VACCARI che è stata tra le prime voci a sostenere un'ampia lettura delle “convinzioni personali” di cui al d.lgs. n. 216 del 2003, cui è seguita, dando sempre una interpretazione estensiva, Trib. Brescia 7 febbraio 2011, in *Riv. critica dir. lav. privato e pubbl.*, 2010, 992 con nota di PROTOPAPA e, poi, facendo esplicito riferimento alle opinioni sindacali: Trib. Roma ord. 21 giugno 2012, e App. Roma ord. 19 ottobre 2012, in *RIDL*, 2013, II, 208, con nota di MILITELLO; Trib. Roma 22 gennaio 2013, in *ADL*, 2013, 363, con nota di DE STEFANO.

¹⁵ Cfr.: M. AIMO, *op. cit.*, 48 e s.; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni sul lavoro. Nozioni, interessi, tutele*, Cedam, 2010, 171; V. PROTOPAPA, *Sul divieto di discriminazione sulla base delle convinzioni personali: il caso del “Sole delle Alpi”*, in *RGL*, 2011, II, 408 e ss.; S. BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nel diritto dell'Unione Europea?*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, S. LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, 63; V. DE STEFANO, “Caso Fiat”, *affiliazione sindacale e tutela antidiscriminatoria: una lettura fondata sulle fonti internazionali ed europee*, in *ADL*, 2013, 380; ID., *Tutela antidiscriminatoria e affiliazione sindacale: una possibile lettura “multilivello”*, in *ADL*, 2014, 1053. *Contra*, come detto, si veda A. VALLEBONA, *op. cit.*, 622.

sé¹⁶ (cioè in ipotesi quali: la fase pre-assuntiva¹⁷, lo svolgimento dell'attività lavorativa¹⁸; il recesso datoriale¹⁹, l'assegnazione di qualifiche o mansioni, i trasferimenti e i provvedimenti disciplinari²⁰), i decreti legislativi n. 215 e 216 del 2003 parrebbero, invece, assai più "malleabili".

Le previsioni in parola, infatti, impongono il divieto di discriminazione intanto «fra le persone» (anziché tra i "lavoratori" come le prime cinque norme prese in esame) e, poi, «per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro», locuzione, quest'ultima, in cui gli stessi decreti (al loro art. 3) ricomprendono espressamente l'«affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori». Ciò induce a chiedersi se tali ampie diciture possano essere lette nel senso di censurare il comportamento del datore di lavoro che discrimini per ragioni sindacali, religiose, etnico/razziali non solo persone fisiche, ma anche le organizzazioni dei lavoratori protette dall'art. 39 Cost.

La risposta, ad avviso di chi scrive, non può essere affermativa per almeno due ordini di ragioni.

In primis perché, a seguito della mancata attuazione dell'art. 39 Cost.²¹, le organizzazioni sindacali nel nostro ordinamento hanno assunto, di regola, la forma della associazione non riconosciuta²² (il che vale a dire che l'associazione non è riconosciuta come persona giuridica); *in secundis* perché, anche tenendo in considerazione il fatto che «la giurisprudenza è oramai volta ad ammettere che l'associazione non riconosciuta, sebbene sfornita di personalità [... sia comunque] un centro di imputazione di situazioni giuridiche e, quindi, un soggetto di diritto distinto dagli associati»²³, è altrettanto vero che leggere la parola "persona" in termini così ampi da ricomprendere anche le associazioni non riconosciute costituirebbe, per chi scrive, una operazione in contrasto con l'art. 14

¹⁶ Del resto non è un caso che le norme in parola utilizzino l'espressione "lavoratore/i" (cfr. l'art. 15 Stat. lav.; l'art. 43 d.lgs. n. 286 del 1998 e l'art. 10 d.lgs. n. 276 del 2003) e "prestatore di lavoro" (cfr. l'art. 1 della l. n. 604 del 1966).

¹⁷ Cfr. l'art. 10 del d.lgs. n. 276 del 2003 e l'art. 8 Stat. lav.

¹⁸ Cfr. l'art. 43 d.lgs. n. 286 del 1998 e l'art. 8 Stat. lav.

¹⁹ Cfr. l'art. 4 l. n. 604 del 1966 nonché gli artt. 8 e 15 Stat. lav.

²⁰ Cfr. in particolare l'art. 15 Stat. lav.

²¹ Cfr. sul punto, tra le tante ricostruzioni, quella di: G. PERA, *Libertà Sindacale (dir. vig.)*, in *ED*, 1974, 507 e ss.; G. GIUGNI, *Art. 39*, in T. TREU, M. NAPOLI, M. OFFEDDU, M. PERSIANI, G. GIUGNI, U. ROMAGNOLI, *Rapporti economici*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il foro Italiano, 1979, 257 e ss.; e più recentemente M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, 3 e ss.; S. SCARPONI, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Cedam, 2005, 16 e ss.; L. GAETA, *Nascita, infanzia e prima adolescenza dell'art. 39 della Costituzione*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*, 2017, 135 e ss.

²² Tra le opere che si sono soffermate ad analizzare la questione nel dettaglio v.: M. GIULIANO, *Associazioni sindacali e contratti collettivi*, vol. II, Foro Italiano, 1950; G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Giuffrè, 1960, 9; L. MENGONI, *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali in Italia*, in AA.VV., *Il regime giuridico nelle organizzazioni professionali dei paesi membri della ceca*, Lussemburgo, 1966, 419 e ss.; T. TREU, *L'organizzazione sindacale. I. I soggetti*, Giuffrè, 1970, 40 e ss.; M. GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, Cedam, 1970; P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, 1971, 217 e ss.; G. MAZZONI, *L'azione sindacale e lo "statuto dei lavoratori"*, Giuffrè, 1974, p.106 e ss.; U. CARABELLI, *Il sindacato. II: l'associazione sindacale*, Utet, 1984, 3 e ss. Per una ricostruzione dello sviluppo della struttura sindacale italiana v.: U. ROMAGNOLI, T. TREU, *I sindacati in Italia dal '45 a oggi: storia di una strategia*, Il Mulino, 1977; G. DELLA ROCCA, *Il sindacato*, in G.R. CELLA, T. TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali. L'esperienza italiana nella prospettiva europea*, Il Mulino, 1982, 95 e ss.; G. GIUGNI, *Sindacato (voce per un'enciclopedia)*, in *GDLRI*, 1997, 203 e ss.; Per una panoramica sul sindacato come associazione non riconosciuta v. A. BOLLANI, *Associazione. V) Associazioni sindacali*, in *EGT*, 2008, 7 e ss.

²³ C.M. BIANCA, *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, 2002, 380.

disp. prel. c.c.²⁴. Se pare, infatti, oramai assodata l'inesistenza, nel settore privato, di un principio generale di parità di trattamento tra i lavoratori²⁵, la normativa antidiscriminatoria, laddove impone, come visto, un divieto di disparità di trattamento pregiudizievole tra lavoratori per ragioni tassative e in mancanza di esimenti, non ne è altro che una eccezionale applicazione.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte pare, dunque, indiscutibile concludere nel senso che la normativa antidiscriminatoria e, in particolare, quella qui analizzata, è stata concepita dal legislatore per trovare applicazione solo con riguardo alle persone fisiche. Se si concorda con quanto sopra detto, per tentare di applicare il divieto di discriminazione a vantaggio delle organizzazioni dei lavoratori, l'unica strada percorribile sembrerebbe, dunque, quella di chiedersi se i generali divieti di discriminazione per convinzioni personali/sindacali, religiose e per ragioni etnico/razziali a svantaggio delle persone fisiche «con specifico riferimento all[']area» della «affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori» di cui ai d.lgs. n. 215 e n. 216 del 2003 qui presi in esame (divieto fra cui rientra senz'altro l'impossibilità per i datori di lavoro di trattare per ragioni personali/sindacali, religiose e etnico/razziali meno favorevolmente le persone fisiche che si trovino affiliate o svolgenti attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori) possano essere adoperati per censurare il comportamento del datore di lavoro che direttamente o indirettamente finisca con la sua condotta per svantaggiare, per tali ragioni, una o più organizzazioni dei lavoratori.

A tal fine occorre verificare se, pur essendo chiaro che l'interesse collettivo di cui le organizzazioni dei lavoratori sono portatrici è distinto dalla mera sommatoria degli interessi individuali degli associati²⁶, sia possibile, secondo il diritto privato, «frantumare» la soggettività propria dell'organizzazione collettiva nelle singole soggettività dei suoi membri. Il che significa – ragionando *a contrario* – interrogarsi su quali siano nel diritto privato le «condizioni d'uso» per l'utilizzo di quella «creazione dell'ordinamento»²⁷ che va sotto il nome di soggetto di diritto²⁸. Ovviamente, poiché l'oggetto della presente indagine è solo tangenziale all'assai complesso tema della soggettività giuridica, se ne tralascerà l'approfondimento²⁹ per limitarsi a delinearne le direttrici principali.

²⁴ Norma secondo cui «le leggi [...] che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».

²⁵ Sull'inesistenza nel nostro ordinamento di un principio generale di parità di trattamento concorda oramai pressoché l'intera dottrina (si veda per tutti, nel diritto del lavoro, R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzativa*, Giappichelli, 1997 e nel diritto civile, D. MAFFEIS, *Offerta al pubblico e divieto di discriminazione*, Giuffrè, 2007, 72 e ss.), oltre che la giurisprudenza (tra le più rilevanti si ricorda Cass., sez. un., 29 maggio 1993, n. 6030, in *RIDL*, 1993, II, 653, con nota di DEL PUNTA, che recita: «la esatta delimitazione del campo di applicazione del principio di parità di trattamento, l'ambito delle differenziazioni consentite e le conseguenze delle violazioni della parità dovrebbero sempre essere determinati sulla base di specifiche disposizioni legislative: nei casi dubbi, dovrebbe prevalere la ammissibilità della differenziazione, costituendo l'autonomia privata, la regola, ed il principio di uguaglianza, la eccezione»; per un resoconto della giurisprudenza in materia si rinvia a G. AMOROSO, Art. 15 - *Atti discriminatori*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, 2014, 670 e ss.).

²⁶ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1951, 23.

²⁷ P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Cedam, 1987, 38.

²⁸ Si riprende qui una frase utilizzata da F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *DDP*, sez. civ., 1995, XIII, 402 con riferimento alle persone giuridiche.

²⁹ Sul punto si rinvia a V. FROSINI, *Soggetto del diritto*, in *NDI*, 1970, 813 e ss.

3. *Segue: organizzazioni dei lavoratori e soggettività giuridica: cenni sulla soggettività di diritto privato*

È noto come, in origine, il nostro ordinamento civilistico³⁰ fosse orientato nel senso di riconoscere quali soggetti del diritto – *id est* come centri unitari di imputazione di situazioni giuridiche soggettive³¹ – solo due tipi di persone: le persone fisiche, da un lato, e le persone giuridiche³² (ossia i soggetti che avessero ottenuto dallo Stato tale riconoscimento), dall'altro. Per lungo tempo, dunque, anche dopo l'emanazione del codice civile del 1942, fu saldo, tra gli interpreti, il convincimento secondo il quale gli enti “di fatto”, ossia le organizzazioni prive di riconoscimento come persone giuridiche, ma, non di meno, attive come centri delegati alla cura di interessi settoriali di gruppi più o meno numerosi di individui, «non fossero “soggetti” e non potessero, pertanto, essere direttamente titolari di diritti e di doveri»³³.

Questa “frantumazione” dell'ente non personificato nelle singole soggettività dei propri membri – che, come detto, appare per noi l'unico *escamotage* per applicare il divieto di discriminazione in esame anche alle organizzazioni dei lavoratori – è stata, tuttavia, drasticamente rivista nel corso del tempo³⁴.

³⁰ Per un'analisi della questione pre-codice civile del 1942 si rinvia, tra i tanti studi, a due fondamentali opere: F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Utet, 1938; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, 1939.

³¹ Cfr. da ultimo P. GALLO, *Soggetto di diritto*, in *DDP-sez. civ.*, 2011, 838.

³² In realtà, come ricordato da qualcuno (G. MENOTTI DE FRANCESCO, *Persona giuridica*, in *NDI*, 1939, 933) «la terminologia usata nelle fonti per designare questi enti giuridici è molto varia». Per un inquadramento del concetto di persona giuridica tra i tanti ed autorevoli studi intervenuti sul tema successivamente all'emanazione del codice civile del 1942 si ricordano in particolare: G. ARANGIO RUIZ, *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Giuffrè, 1952; F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 553 (studio poi sfociato nel noto volume F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Foro Italiano, 1969); M. BASILE, A. FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, in *ED*, 1983, 234 e ss.; G. SCALFI, *Persone giuridiche. I) Diritto civile*, in *EGT*, 1990, 2 e ss. (studio trattato in maniera più approfondita in ID., *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, Giuffrè, 1968); e più recentemente, F. DI GIOVANNI, *“Persona giuridica”: storia recente di un concetto*, Giappichelli, 2005.

³³ A. TORRENTE. P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2004, 105 e s.

³⁴ Cfr.: V. FROSINI, *op. cit.*, 813 che nel 1970 scrive: «proprio durante questi anni recenti ha acquistato particolare rilievo e significato, nell'ambito della dottrina italiana, una specifica questione, relativa alla identificazione del soggetto del diritto come distinto dalla persona giuridica [...] Per tali motivi, si è ritenuto conveniente assegnare una trattazione apposita al soggetto del diritto, che copre un proprio terreno esclusivo d'indagine, posto ai confini con quell[o] della persona giuridica»; nello stesso senso G.L. PELLIZZI, *Soggettività giuridica*, in *EGT*, 1993, 1: «Appena trent'anni fa, in Italia, lo svolgimento della presente voce avrebbe potuto limitarsi a poche righe, tanto semplici apparivano alla cultura giuridica allora imperante i concetti di soggettività e personalità giuridica». Non a caso un autorevole dottrina (S. CASSESE, *Le persone giuridiche e lo Stato*, in *Contr. e imp.*, 1993, 3) ha avvertito riguardo «alla storicità delle tecniche di creazione dei centri di imputazione, alla loro relatività e al loro carattere strumentale»; si veda anche E. DEL PRATO, *L'ente privato come atto di autonomia*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 453 laddove afferma: «nell'esperienza contemporanea si è registrata la frantumazione della personalità giuridica, i cui contenuti hanno mano a mano perso capacità qualificante con il progressivo e prorompente, anche se inavvertito, avvento di una realtà giuridica nuova e al contempo antica, quella, varia, degli enti collettivi non personificati».

Volendo semplificare un percorso interpretativo in realtà per nulla semplice e lineare – ma allo stesso tempo assai noto anche alla dottrina lavoristica³⁵ – basti in questa sede rammentare come il moltiplicarsi dal dopoguerra in poi all'interno del tessuto sociale dei cd. enti non personificati abbia indotto gli interpreti³⁶ (anche in virtù delle norme costituzionali e, in particolare, dell'art. 2³⁷), a riconoscere la soggettività anche a tale tipologia di organizzazioni. La “venuta ad esistenza” dell'ente non comporta, tuttavia, in automatico l'attribuzione della soggettività poiché quest'ultima non può reggersi sulla mera «forza della effettività»³⁸ (in quanto è «universalmente acquisito il principio secondo cui la soggettività è attribuito concesso dall'ordinamento e perciò sottratto all'autonomia negoziale»³⁹); del resto, è a tutti chiaro che «negare l'attributo di soggetto di diritto ad un gruppo non significa negargli tutela costituzionale» *tout court*⁴⁰. Per la creazione di un nuovo centro unitario di imputazione di diritti ed obblighi, dunque, non basta la mera costituzione dell'ente, ma occorre anche che quest'ultimo sia in possesso dei requisiti cui l'ordinamento subordina l'attribuzione della soggettività, *id est*, secondo una autorevole ricostruzione⁴¹: un segno di identificazione e la presenza di una orga-

³⁵ Cfr., tra i tanti autori che hanno rilevato la questione: G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, 1963, 1 e 194 e ss.; B. BALLETTI, *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Giuffrè, 1963, 113 e ss.; G. MAZZONI, *op. cit.*, p.106 e ss.; T. TREU, *Il sindacato fuori della Costituzione: riconoscimento e rappresentatività*, in *Jus*, 1975, 207 e ss.; C. ZAGO-GARELLI, *La libertà sindacale*, Cedam, 1979, 166 e ss.; L.R. SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Utet, 1982, 145 e ss.; U. CARABELLI, *Il sindacato...*, *op. cit.*, 25 e ss.; B. FIORAI, *Sindacati (diritto interno)*, in *NDI-appendice*, 1987, 230 e ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 1992, 78; B. VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Cacucci, 1992, 91 e ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. I. Diritto sindacale*, Utet, 1994, 104 e ss.; G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *cit.*, 65; M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2007, 117 e ss.; L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2009, 12 e ss.; M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2013, 36 e ss.; F. SANTONI, *Lezioni di diritto del lavoro. I. Le fonti, il sindacato, lo sciopero*, ESI, 2014, 120 e ss.

³⁶ Fondamentale sul punto appare uno scritto di F. MESSINEO, *Per l'individuazione del “soggetto collettivo” non personificato*, in *Arch. Giur.*, 1952, 5 e 14: in cui si afferma: «fra il soggetto collettivo rigorosamente organizzato, con l'effetto della sua piena autonomia, rispetto agli altri soggetti – cioè fra la persona giuridica e il soggetto singolo – è lecito pensare ad aggregati personali di tipo intermedio; i quali pur non godendo di quella perfetta organizzazione, sono indubbiamente collettività» e, dunque, «pur senza essere persone giuridiche, sono tuttavia soggetti di diritto». Nello stesso senso G. PERSICO, *Associazioni non riconosciute*, in *ED*, 1958, 879 e s.

³⁷ Cfr. sul punto G. SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, Giuffrè, 1968, rispettivamente 51 e 53 in cui si legge: «l'osservazione che con la disposizione dell'art. 2 viene riconosciuta una soggettività privata di diritto costituzionale alle formazioni sociali è del tutto pertinente» infatti «è l'intento di garantire i diritti dell'uomo nelle formazioni sociali alle quali partecipa che spiega la considerazione loro come titolari di diritti». Sul punto v. anche l'interessante studio di E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella costituzione italiana*, Cedam, 1989, 73 e ss.

³⁸ E. DEL PRATO, *op. cit.*, 463 che efficacemente aggiunge come «i soggetti collettivi non personificati ... [abbiano] saputo modificare il destino loro riservato dalla legge [facendo sì che ...] quell'“intenzione delle parti”, che da sola non doveva bastare a realizzare un programma di soggettività, si [rivelasse ...] idonea allo scopo».

³⁹ M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 634 che ricorda a 635 come «solo l'ordinamento ha il potere di determinare i soggetti cui attribuire rilevanza giuridica e di riconoscere soggettività a determinati centri di interesse [sia ...] un'affermazione tante volte ripetuta da divenire celebre».

⁴⁰ M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 643.

⁴¹ Cfr. M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 636 e s. che ricorda: «l'ordinamento subordina l'attribuzione della soggettività alla presenza di precisi requisiti [...] Quali siano questi requisiti non può certo dedursi dai tre articoli dettati per le associazioni non riconosciute, ma risulta senza possibilità di dubbio dall'insieme della normativa dettata per gli enti lucrativi e non lucrativi. Può darsi infatti per acquisito che i presupposti minimi comuni ai fenomeni associativi con rilievo reale sono: un segno di identificazione e la presenza di

nizzazione più meno complessa preordinata alla produzione di un'attività comune diretta ad uno scopo ultra-individuale.

Dunque, se pare chiaro che oggi i gruppi organizzati in possesso dei due requisiti di cui sopra, anche qualora privi di personalità giuridica, debbano essere considerati non come una mera pluralità di soggetti legati da un vincolo giuridico, bensì quali soggetti autonomi⁴², in quanto «titolari [...] di diritti che essi esercitano in funzione strumentale al perseguimento dello scopo [...] e dunque di] una propria, autonoma capacità giuridica e di agire, nonché processuale [...] ben distinta da quella dei propri membri»⁴³, pare altrettanto chiaro che la soggettività giuridica «deve invece negarsi a tutte quelle forme organizzate di persone e di beni che non pervengono a costituire un centro unitario di imputazioni giuridiche»⁴⁴.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, la domanda che occorre porsi per portare a termine il ragionamento che si è inteso iniziare in questa sede è, dunque, se sia possibile individuare organizzazioni di lavoratori prive di tali requisiti e, perciò, in quanto tali, non in grado di costituire un centro unitario di imputazione.

Poiché, come detto, nel nostro sistema giuridico la libertà di organizzazione sindacale di cui all'art. 39 Cost. – sebbene con tutte le specificità messe nel tempo in luce dalla dottrina giuslavoristica⁴⁵ – assume, di regola, la forma della associazione non riconosciuta – provvista, in quanto tale, sia di un segno di identificazione, sia di una organizzazione

una organizzazione più o meno complessa preordinata alla produzione di una attività comune diretta ad uno scopo ultra-individuale».

⁴² Tra i tantissimi autori si ricordano: P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività. Per una definizione del concetto di "persona" nel rapporto con la titolarità delle situazioni soggettive*, Cedam, 1975, 299; S. SIDERI, *Soggettività giuridica degli enti di fatto*, in *Rass. Dir. civ.*, 1987, 976 e ss.; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 318; G. IORIO, *Le persone giuridiche*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Utet, 2000, 29; M.V. DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 625 e ss.; A. TORRENTE. P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 106; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, 2006, 155; V. ROPPO, *Diritto privato*, Giappichelli, 2010, 165; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, Giuffrè, 2014, 27.

⁴³ F. GAZZONI, *op. cit.*, 155.

⁴⁴ C.M. BIANCA, *op. cit.*, 318, il quale fa come esempio il caso della azienda: «nel comune linguaggio è frequente il riferimento all'azienda come soggetto dell'attività economica [...] ma tale riferimento non cancella il fatto che chi agisce è l'imprenditore cioè colui (singolo o società) che si avvale dell'azienda per l'esercizio dell'attività economica».

⁴⁵ Si ricorda, tra i numerosi studi sul tema: R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto. I. Autotutela degli interessi di lavoro*, Giuffrè, 1963, 31 e ss.; M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, 1972, 104 e ss.; M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Jovene, 1979, 162 e ss.; M. DELL'OLIO, *L'organizzazione l'azione sindacale in generale*, Cedam, 1980, 35 e ss.; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, 1981, 403 e ss.; M. RUSCIANO, *Libertà di associazione e libertà sindacale*, in *RIDL*, 1985, I, 585 e ss.; U. CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato. Ordinamento statutale, organizzazione sindacale e teoria della pluralità degli ordinamenti*, Jovene, 1986, 105 e ss.; U. ROMAGNOLI, *Associazione. V) Associazioni sindacali*, in *EGT*, 1988, 5 e ss.; F. SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, 1993, 105 e ss.; P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, 1998, 42 e ss. e, più recentemente EAD., *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam 2014, 95 e ss. Pare utile in proposito ricordare le parole di G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1997, 62: «la forma-sindacato storicamente prevalente rientra nell'ampio *genus* dell'associazione intesa come unione volontaristica e stabile di più individui diretta a consolidare, gestire e promuovere un loro comune interesse. E ciò sebbene il sindacato si atteggi tradizionalmente come un'associazione diversa. Causa della sua irriducibile diversità è una sua interna contraddizione. Vuole essere dentro l'ordinamento giuridico dello Stato e, simultaneamente, starne fuori. Non per capriccio, astuzia o arroganza; semplicemente, per poter continuare ad essere ciò che era in origine: una forma spontanea di auto-organizzazione sociale».

(più meno complessa) preordinata alla produzione di un'attività comune diretta ad uno scopo ultra-individuale –, non vi è dubbio che le organizzazioni sindacali siano da qualificare come autonomi soggetti di diritto rispetto ai propri membri. Ad essi, dunque, non possono applicarsi i divieti di discriminazione sanciti dai decreti legislativi nn. 215 e 216 del 2003 – che, come detto, sono stati delineati dal legislatore per trovare applicazione solamente con riguardo ai soggetti-persone fisiche.

Non rimane, dunque, per chiudere il ragionamento che si sta qui conducendo, che volgere lo sguardo verso altre forme di organizzazione dei lavoratori non necessariamente associative, come ad esempio le c.d. rappresentanze sindacali aziendali (R.S.A.), prepotentemente tornate all'attenzione della cronaca in seguito alla nota uscita dal “sistema” di Confindustria (e, conseguentemente, dal sistema di relazioni industriali creato dai c.d. Protocolli del 1993⁴⁶) di una delle realtà produttive italiane più rilevanti: la casa automobilistica Fiat.

Per verificare se sia possibile censurare il comportamento del datore di lavoro che discrimini per convinzioni personali/sindacali, religiose o etnico/razziali una R.S.A. rispetto alle altre come una discriminazione verso non l'organismo sé, inteso come ente di fatto, bensì, piuttosto, verso i singoli lavoratori-rappresentanti, occorre verificare se sia possibile dissolvere la soggettività propria delle R.S.A. nelle singole soggettività dei suoi membri⁴⁷.

Per fare ciò risulta pertanto imprescindibile interrogarsi circa la struttura delle R.S.A. al fine di verificare se esse posseggano i requisiti (*id est*, come detto, un segno di identificazione e una organizzazione, più o meno complessa, preordinata alla produzione di un'attività comune diretta ad uno scopo ultra-individuale) indispensabili per la creazione di un nuovo centro unitario di imputazione di diritti ed obblighi, così da essere qualificabili come autonomo soggetto di diritto.

Dal combinato disposto degli artt. 19 (come rivisto a seguito del referendum popolare dell'11 giugno del 1995) e 35 dello Statuto dei lavoratori si evince che le R.S.A. possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva con più di quindici dipendenti nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati all'unità produttiva. La genericità della normativa – messa

⁴⁶ Trattasi del Protocollo del 23 luglio 1993 intitolato *Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo* integrato dall'accordo interconfederale siglato il 20 dicembre dello stesso anno e intitolato *Accordo interconfederale tra Confindustria Intersind e CGIL, CISL, UIL per la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie*. Come noto, vista l'ampia risonanza mediatica che ha avuto l'evento, in seguito alla costituzione ad opera della Fiat di un sistema contrattuale alternativo a quello tradizionale, è stato abbandonato il modello delle R.S.U. in favore di un ritorno alle R.S.A. in tutte le unità produttive del gruppo. Sulla vicenda si rinvia, tra i molti contributi a: F. CARINCI, *Il grande assente: l'art. 19 dello Statuto*, WP Massimo D'Antona IT, n. 144, 2012, 20 e ss.; R. DE LUCA TAMAJO, M. QUARANTA, *Il caso Fiat e le nuove relazioni industriali*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (diretto da), *Il nuovo diritto del lavoro. III. Le relazioni industriali*, Giappichelli, 2014, 192 e ss.; A. DE SALVIA, *Le nuove RSA nel gruppo Fiat*, in M. BARBERA, A. PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, 309 e ss. Per una analisi delle questioni legali relative all'uscita della Fiat dal sistema confindustriale v. A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, in *DRI*, 2012, 458 e ss.

⁴⁷ Non interessa invece in questa sede approfondire la questione affrontata dalla pronuncia della Corte cost. n. 231 del 2013 laddove ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 19 lett. b) nella parte in cui non prevede che rappresentanze sindacali aziendali possano essere costituite anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano partecipato alla negoziazione.

da subito in luce all'indomani del varo dello Statuto dei lavoratori⁴⁸ – ha indotto gli interpreti ad analizzare *funditus* tali organismi⁴⁹ al fine di comprenderne, tra le altre cose, la natura.

Del complesso dibattito che si è dipanato sul punto⁵⁰, quello che ai fini del ragionamento che si sta qui conducendo rileva è che, nonostante la struttura a «guscio vuoto»⁵¹ dell'art. 19 Stat. lav. e, dunque, indipendentemente dalla forma organizzativa concretamente assunta da ciascuna R.S.A., è pressoché pacifico che, trattandosi di “rappresentanze” costituite “nell’ambito delle associazioni sindacali”, esse finiscano per essere organismi che, seppur privi di personalità, sono inevitabilmente dotati sia di un segno di identificazione, sia di una organizzazione più meno complessa preordinata alla produzione di un’attività comune diretta ad uno scopo ultra-individuale⁵².

Si tratta, dunque, anche in questo caso, di strutture con una propria soggettività giuridica⁵³.

La delineata soggettività autonoma delle R.S.A. – del resto pacificamente riconosciuta dagli interpreti anche facendo leva sulla circostanza che si tratta di strutture titolari *iure*

⁴⁸ Cfr., in particolare: C. ASSANTI, *Commento all'art. 19*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Cedam, 1972, 246; G.F. MANCINI, *Art. 19*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-II Foro italiano, 1972, 341; G. MAZZONI, *L'azione sindacale e lo “statuto dei lavoratori”*, cit., 1974, 277 e ss.; M. GRANDI, *La funzione del sindacato nell'impresa*, in *RDL*, 1974, I, 346; e ID., *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli, 1976, 67; A. CESSARI, *Art. 19*, in U. PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1975, 641; G. GIUGNI, P. CURZIO, *Art. 19*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 320.

⁴⁹ Tra i numerosi studi, limitandoci a quelli monografici sul tema, si ricorda: M. GRANDI, *op. ult. cit.*; G. ROSSELLI, *Le rappresentanze sindacali aziendali*, Giuffrè, 1980; M. MEUCCI, *Le rappresentanze sindacali nell'impresa*, Giuffrè, 1987; D. GOTTARDI, *Organizzazione sindacale e rappresentanza dei lavoratori in azienda*, Cedam, 1989; M. MEUCCI, *Le rappresentanze e i diritti sindacali in azienda*, Ediesse, 2010; B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, 2012.

⁵⁰ Per una ricostruzione del quale si rinvia, per l'aspetto dottrinale a: A. DI STASI, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Cedam, 2014, 262 e ss.; mentre per l'aspetto giurisprudenziale a: V. DI CERBO, *Art. 19*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, II vol., Giuffrè, 2014, 1024 e ss.

⁵¹ Le parole sono di P. ICHINO, *Le rappresentanze sindacali in azienda dopo il referendum. Problemi di applicazione e dibattito sulla riforma*, in *RIDL*, 1996, I, 117. Come incisivamente afferma G.C. PERONE, *L'organizzazione e l'azione del lavoro nell'impresa*, Cedam, 1981, 112: «la formula organizzativa delle rappresentanze ex art. 19 può [...] risultare varia, includendo tanto modelli associativi, sullo stampo delle sezioni aziendali sindacali, quanto modelli di rappresentanza elettiva e globale, del tipo dei consigli di fabbrica»; altrettanto incisivamente P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in AA.VV., *Le relazioni sindacali nell'impresa. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro di Copanello, 24-25 giugno 2011*, Giuffrè, 2012, 21 afferma che: «si deve ammettere che l'iniziativa dei lavoratori è in realtà un “requisito in bianco” al quale solo le scelte organizzative dei sindacati che hanno diritto a costituire la rappresentanza possono dare identità».

⁵² Cfr. per tutti G. GIUGNI, P. CURZIO, *op. cit.*, 321 laddove affermano che le R.S.A. rappresentando «il nucleo organizzativo [...] dei sindacati nell'unità produttiva, per la [...] loro] esistenza occorre [sia] l'elemento organizzatorio [ch]e l'operatività nell'ambito sindacale».

⁵³ Sulla autonoma soggettività che deve essere riconosciuta alle R.S.A. si ricordano tra gli scritti più recenti v.: G. FERRARO, M. M. MUTARELLI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, in P. Lambertucci (a cura di), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2010, 619. B. DE MOZZI, *op. cit.*, 51 e, in giurisprudenza: Cass. 14 febbraio 2004, n. 2857, in *MGL*, 2004, 338, con nota di LUNARDON; Cass. 29 dicembre 1999, n. 14686, in *OGL*, 2000, I, 1, con nota di DE FAZIO.

proprio delle posizioni giuridiche attive previste dal titolo III dello Statuto dei lavoratori⁵⁴ –, non pare poter essere messa in discussione dal fatto che le stesse, in base all’opinione prevalente⁵⁵, possano essere (come in effetti capita) a struttura monosoggettiva. In tale peculiare ipotesi, infatti, come peraltro autorevolmente rilevato, alla monosoggettività fa da contraltare «il collegamento voluto dalla legge stessa con il sindacato extra-aziendale [... cosa che porta a] ritenere che il requisito organizzatorio sia soddisfatto dalla circostanza che il rappresentante operi “nell’ambito” sindacale, il che lo fa assurgere al rango di “rappresentanza”»⁵⁶. A ciò si aggiunga che la stessa giurisprudenza civilistica è arrivata a battezzare come soggetto «un’iniziativa promossa da un solo promotore»⁵⁷.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra non rimane che ricapitolare i risultati emersi dall’indagine.

4. Conclusioni: c’è una falla nella tutela antidiscriminatoria?

L’interrogativo da cui si è partiti è se, una volta accertato che la normativa antidiscriminatoria esaminata si applica solo alle persone fisiche, sia comunque plausibile sostenere che la condotta del datore di lavoro volta direttamente o indirettamente a svantaggiare per ragioni sindacali, religiose o etnico/razziali una o più organizzazioni dei lavoratori rispetto ad altre, pur non violando il principio di parità di trattamento – principio, come visto, inesistente quanto meno nel diritto del lavoro del settore privato –, possa essere non di meno sanzionata dalla normativa antidiscriminatoria, configurando tale condotta come una discriminazione dei lavoratori appartenenti alla/e organizzazione/i svantaggiata/e *uti singuli*.

All’esito dell’analisi, una simile soluzione pare impraticabile dal momento che le organizzazioni sindacali, come pure le R.S.A., sono da considerare quali soggetti di diritto autonomi rispetto ai singoli lavoratori che le compongono.

Se tale soluzione sembra, in linea di principio, del tutto coerente con il principio di autonomia privata⁵⁸, che, come noto, permea l’intero impianto sindacale italiano, ciò non

⁵⁴ Cfr. sul punto: M. DELL’OLIO, *Sindacato (dir. vig.)*, in *ED*, 1990, 685.

⁵⁵ Cfr. sul punto con ampi riferimenti giurisprudenziali: G.F. MANCINI, *Art. 19*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-II Foro italiano, 1972, 341; G. MAZZONI, *op. cit.*, 1974, 277; G. DONDI, *I sindacati “interni” ed i presupposti per la loro tutela secondo lo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 534 e s.; G. GIUGNI, P. CURZIO, *op. cit.*, 321 e s.; R. DE LUCA TAMAJO, A. ALAIMO, *Rappresentanza sindacale aziendale*, in *ED*, 1986, 620; e più recentemente: G. FERRARO, M.M. MUTARELLI, *op. cit.*, 618; B. DE MOZZI, *op. cit.*, 30; A. DI STASI, *op. cit.*, 254. *Contra* v. tuttavia: DE CRISTOFARO, *L’organizzazione spontanea, dei lavoratori*, Cedam, 1972, 319 e s.; M. GRANDI, *L’attività sindacale*, *op. cit.*, 79; G.C. PERONE, *Organismi sindacali aziendali*, in *EGT*, 1990, 19.

⁵⁶ G. GIUGNI, P. CURZIO, *op. cit.*, 322.

⁵⁷ Cfr. M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 645.

⁵⁸ Cfr. tra i tanti, l’osservazione di E. PICKER, *L’antidiscriminazione come programma per il diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 701, che, riprendendo diversi ed autorevoli studi in materia, fa notare come «la libertà di adottare trattamenti diseguali [sia ...] espressione dell’autonomia privata [...] principio fondamentale del diritto privato».

di meno essa appare di non poco momento alla luce delle nuove tendenze che si stanno affermando nel nostro Paese, come, ad esempio, come *supra* ricordato, il progressivo diffondersi di organizzazioni di lavoratori confessionali e basate sulla provenienza geografica.

La questione che si intende dunque segnalare col presente scritto è se sia opportuno tutelare – e, in caso di risposta affermativa, in quale modo – le organizzazioni dei lavoratori di tal fatta qualora il datore di lavoro le svantaggi solo in ragione del fattore etnico/razziale o religioso. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, infatti, in una simile ipotesi lo strumentario antidiscriminatorio finora confezionato – sia costituzionale che ordinario – sembrerebbe del tutto inservibile e, come visto in apertura, l'utilizzo dell'armamentario messo a disposizione dall'art. 28 Stat. lav. finisce per essere d'aiuto solo quale *extrema ratio*.

Tenuto conto della ricchezza e poliedricità delle strutture assunte nel nostro ordinamento dalle organizzazioni dei lavoratori protette dall'art. 39 Cost. e dei riflessi di rilievo costituzionale implicati, il tema in parola appare senza dubbio meritevole di ulteriore approfondimento.