

Orsola Razzolini

Azione sindacale e tutela giurisdizionale

**Studio preliminare a partire
da un'analisi comparata**

Diritto del Lavoro

**NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI**

**Collana fondata da Giuseppe Pera
Diretta da Franco Liso, Luca Nogler
e Silvana Sciarra**

FRANCOANGELI

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.





Collana fondata da Giuseppe Pera

*Diretta da Franco Liso, Luca Nogler e
Silvana Sciarra*

Comitato scientifico: Maria Vittoria Ballestrero (Università di Genova) – Luisa Corazza (Università del Molise) – Nicola Countouris (University College London) – Riccardo Del Punta (Università di Firenze) – Bruno De Witte (University of Maastricht) – Maximilian Fuchs (Katholische Universität Eichstätt-Ingolstadt) – Antonio Lo Faro (Università di Catania) – Magdalena Nogueira Guastavino (Universidad Autónoma de Madrid) – Paolo Pascucci (Università di Urbino) – Roberto Pessi (Università Luiss Guido Carli) – Roberto Romei (Università di Roma 3) – Valerio Speciale (Università di Pescara) – Quanxing Wang (Shanghai University of Finance and Economics)

Redazione: Maria Paola Aimo (Università di Torino) – Matteo Borzaga (Università di Trento) – Orsola Razzolini (Università di Genova)

I contributi pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo "double blind"

Con l'integrazione innescata dalla globalizzazione dei mercati economici e finanziari, il diritto del lavoro è entrato dovunque in una fase di ripensamento dei propri presupposti sistematici e valoriali. I sistemi nazionali tendono a integrarsi in quelli sovranazionali e si affermano nuove relazioni transnazionali, che richiedono di essere individuate, analizzate e regolamentate con strumenti vincolanti e non.

La prestigiosa Collana di diritto del lavoro, già diretta dall'indimenticato Giuseppe Pera, viene così riattivata in un contesto che presenta forti elementi di novità, sia dal punto di vista dei fenomeni regolati, sia delle risposte regolative, sia della metodologia d'analisi.

La Collana, aperta a contributi relativi a tutti i sistemi giuridici, intende favorire il confronto con le nuove prassi internazionali e con l'analisi economica, nella prospettiva di misurare le conseguenze delle diverse scelte regolative. I direttori auspicano che il confronto tra sistemi nazionali di diritto del lavoro possa essere il frutto di analisi comparate metodologicamente corrette, aperte all'analisi del contesto socio-economico, culturale e antropologico di riferimento.

Nella consapevolezza che il diritto del lavoro oggi non possa prescindere da un dialogo sistematico con le altre discipline giuridiche, né da un confronto con l'evoluzione del pensiero giuridico nel contesto europeo e "mondiale", la Collana intende ospitare contributi di studiosi non solo italiani ed è aperta alla prospettiva di pubblicazioni in lingue diverse. Per raggiungere questi obiettivi, la Collana ospita nel comitato scientifico studiosi di varie nazionalità, in modo che siano rappresentate le culture accademiche delle differenti parti del pianeta.

La Collana vuole, inoltre, contribuire a un'esigenza di rinnovamento che è ormai ampiamente avvertita nell'accademia italiana e dedica la massima attenzione alla verifica della qualità dei prodotti scientifici, utilizzando rigorosi criteri di valutazione.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Orsola Razzolini

Azione sindacale e tutela giurisdizionale

**Studio preliminare a partire
da un'analisi comparata**

**Diritto
del Lavoro**

NEI SISTEMI GIURIDICI NAZIONALI,
INTEGRATI E TRANSNAZIONALI

FRANCOANGELI

Questa pubblicazione è stata realizzata con il finanziamento ministeriale delle attività base di ricerca.

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

A Corrado

Indice

1. Azione sindacale e processo nell'ordinamento italiano	pag. 11
1. Interesse di categoria e capacità del sindacato di agire in giudizio a sua tutela nel periodo corporativo	» 11
2. La concezione individuale del regime della legittimazione ad agire e il ruolo degli artt. 2907, co. 2, c.c. e 443 c.p.c. (vecchia formulazione)	» 17
3. Per Ghezzi e Romagnoli il sindacato è legittimato ad agire in giudizio a tutela di diritti e interessi propri. Il riferimento all'art. 2907, co. 1, c.c.	» 21
4. Titolarità individuale, collettiva o sindacale degli interessi e dei diritti tutelati dall'art. 28 st. lav.: il dibattito e le relative alternative	» 25
4.1. La titolarità sindacale e le sue proiezioni applicative	» 32
4.2. La repressione della condotta antisindacale come strumento di tutela degli interessi e dei diritti del sindacato nella giurisprudenza	» 35
5. La giurisprudenza interpreta in modo restrittivo l'interesse ad agire del sindacato e, al di fuori dei casi di repressione della condotta antisindacale, il processo diventa un terreno ostile per l'azione sindacale	» 40
2. La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi di lavoro nell'esperienza comparata	» 47
1. <i>L'intérêt collectif de la profession</i> nell'ordinamento francese e la legittimazione ad agire del sindacato a sua tutela	» 47

1.1. L'azione a tutela dell' <i>intérêt collectif de la profession</i> nella giurisprudenza recente. In particolare: il sindacato può agire nell'interesse della professione per far valere la violazione e la mancata applicazione tanto di norme di legge quanto di clausole normative dei contratti collettivi	pag. 52
2. Il <i>proceso de conflicto colectivo</i> nell'ordinamento spagnolo. Brevi cenni	» 56
3. <i>Collective actions</i> e <i>class actions</i> nel diritto statunitense	» 62
4. L'influenza del modello statunitense sul diritto italiano dei consumatori: azione collettiva inibitoria e azione di classe risarcitoria	» 66
5. L'azione sindacale al tempo della crisi del sistema sindacale "di fatto" e del declino del contenzioso individuale: l'analisi comparata suggerisce di ampliare l'accesso alla giustizia da parte del sindacato	» 75
3. Tracce di tutela giurisdizionale collettiva nel diritto del lavoro e nel diritto amministrativo	» 83
1. La discriminazione collettiva (con un'analisi dei casi giurisprudenziali recenti)	» 83
1.1. Legittimazione ad esercitare l'azione collettiva e interessi e diritti tutelati nella frammentata disciplina legislativa	» 88
1.2. Il sindacato o l'ente esponenziale può agire a) <i>iure proprio</i> a tutela di interessi individuali omogenei di rilevanza generale e b) quale rappresentante o sostituto processuale a tutela di diritti individuali omogenei di carattere risarcitorio	» 92
2. La tutela degli interessi collettivi nel diritto amministrativo	» 95
2.1. La legittimazione ad agire di enti privi di personalità giuridica (in particolare delle associazioni sindacali) in assenza di specifiche disposizioni di legge	» 99
2.2. L'approccio restrittivo adottato dal Consiglio di Stato nei confronti delle associazioni sindacali: considerazioni critiche	» 102
4. Ripensare il rapporto tra azione sindacale e tutela giurisdizionale?	» 107
1. Azione sindacale e tutela giurisdizionale: rette parallele che convergono? Una lettura coordinata degli artt. 39, co. 1 e 24, co. 1, Cost.	» 107

2. La libertà del sindacato, in base all'art. 39, co. 1, Cost., di delimitare autonomamente il perimetro di riferimento dell'azione sindacale, dei soggetti e degli interessi tutelati	pag. 113
3. L'interesse collettivo azionato in giudizio come interesse singolo che può corrispondere ad un interesse comune e omogeneo per tutti i lavoratori appartenenti ad un certo gruppo professionale o ad un interesse che è omogeneo solo per alcuni lavoratori e in conflitto con quello degli altri	» 119
4. Il problema della titolarità dell'interesse collettivo: il sindacato non ne è il titolare sostanziale, ma l'interprete e il portatore costituzionalmente qualificato	» 125
5. Rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2907, co. 2, c.c.: il sindacato è legittimato ad agire, oltre che a tutela di diritti e interessi propri (art. 2907, co. 1, c.c.), a tutela di interessi collettivi pur in assenza di norme di legge e di personalità giuridica	» 131
6. La capacità rappresentativa in rapporto all'interesse collettivo azionato quale criterio per selezionare le organizzazioni sindacali legittimate ad agire	» 137
6.1. I criteri selettivi dei soggetti collettivi legittimati ad agire ai sensi dell'art. 28 st. lav.	» 139
6.2. Considerazioni di sintesi: l'effettiva attività di autotutela dell'interesse collettivo azionato quale possibile criterio di misurazione della capacità rappresentativa (con un riferimento a Corte Cost. n. 178 del 2015)	» 143
7. Prime conclusioni	» 147
Riferimenti bibliografici	» 155

1. Azione sindacale e processo nell'ordinamento italiano

1. Interesse di categoria e capacità del sindacato di agire in giudizio a sua tutela nel periodo corporativo

A differenza di quanto avviene in altri sistemi giuridici simili (almeno in apparenza) al nostro, come quello francese e spagnolo, in Italia l'azione sindacale si è sviluppata pressoché esclusivamente in una dimensione extragiudiziale.

Soppresso il regime corporativo e tramontata l'ipotesi di dare attuazione al modello costituzionale prefigurato dall'art. 39, il sistema sindacale è stato impostato su basi privatistiche ed extragiudiziali. Tale operazione è stata compiuta, da un lato, attraverso l'elaborazione del concetto di autonomia privata collettiva¹ e, dall'altro lato, attraverso la teoria dell'ordinamento intersindacale il cui nucleo politico centrale risiede nell'affermazione dell'«autosufficienza e autogiustificazione della legalità sindacale (diritto vivente)»², relegando lo Stato ad un ruolo marginale o, eventualmente, ausiliario.

¹ F. Santoro-Passarelli, 1959; Id., 1967; Persiani, 1972. Si tratta di un'operazione di politica del diritto definita come privatizzazione del diritto sindacale, il cui nucleo centrale risiede nella elaborazione del concetto di autonomia collettiva (v. Ballestrero, 2014, 71). In particolare, la dottrina riuscì a spiegare il contratto collettivo di diritto comune ricorrendo, da un lato, al concetto di autonomia privata collettiva e, dall'altro, valorizzando il rilievo giuridico delle formazioni sociali alle quali la Costituzione attribuisce la capacità di provvedere e regolare direttamente i propri interessi collettivi.

² Sono parole di Ballestrero, 2014, 73. La teoria di Giugni è espressa nella sua monografia del 1960. La prospettiva della teoria dell'ordinamento intersindacale si propone di inquadrare i vari aspetti dell'autonomia collettiva, come si esplica nel contesto dell'attività contrattuale, nell'ambito di un ordinamento autonomo e originario rispetto a quello statale. Nei rapporti collettivi sarebbe, in particolare, possibile individuare «un ordinamento, nell'ambito del quale contratto e obbligazione si riqualificano nella peculiare luce di strumenti organizzativi di potere sociale paritario» (così Giugni, 1960, 116; la tesi è ripresa e ulteriormente sviluppata da Vardaro, 1984, 100 ss.).

Il successivo intervento legislativo promozionale o di sostegno realizzato con lo Statuto dei lavoratori, lungi dal segnare un momento di discontinuità³, si sarebbe posto, secondo molti, in ideale continuità con la teoria giugnana dell'autonomia collettiva sindacale originaria⁴.

Negli anni successivi l'interazione fra ordinamento sindacale e ordinamento statale si è fatta progressiva ed evidente ed ha condotto, attraverso principalmente l'elaborazione della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo, all'inserimento di quest'ultimo e dell'azione sindacale nelle dinamiche politiche ed istituzionali dello Stato⁵. Tuttavia, ciò non ha mutato la peculiare natura del sistema sindacale italiano – specie se raffrontato a quello francese o spagnolo – che si sviluppa in una situazione di sostanziale anomia⁶ e in una dimensione prevalentemente (pur con alcune importanti eccezioni) extragiudiziale.

Per contro, durante il periodo corporativo, le associazioni sindacali avevano ampia legittimazione ad agire e intervenire in giudizio a tutela degli interessi di categoria (art. 2907, co. 2, c.c. e art. 443 c.p.c.) così che lo strumento giudiziario costituiva, accanto al contratto collettivo, un potente mezzo di tutela sindacale degli interessi di lavoro⁷. Il «contratto collettivo e l'azione giudiziaria [erano] gli unici, ma potenti mezzi ammessi per la tutela degli interessi delle categorie professionali»⁸. Il conflitto veniva compo-

³ Per questa tesi, v. specialmente Ballestrero, 1983, spec. 155 ss. secondo la quale il modello giugnano fatica a spiegare i rapporti tra Stato e sindacato. In questo senso, risulta difficile affermare che vi sia perfetta continuità tra il pensiero giugnano dell'autonomia collettiva sindacale originaria e del ruolo marginale dello Stato, da un lato, e la politica dell'intervento legislativo promozionale o ausiliario, dall'altro lato. «Sono [...] due politiche del diritto diverse, e la loro combinazione è ardua» (Ead., 1983, 160).

⁴ V., ad esempio, Giugni, 1969, spec. 385 che afferma: «a nessuno deve venire in mente che lo statuto dei lavoratori sarà lo strumento primario del rinnovamento del clima aziendale e sindacale; è bene anzi che i legislatori abbiano sempre presente che i processi, che si intendono agevolare, hanno una matrice interna, la quale resta il motore originario e insostituibile»; v. anche Mancini, 1976b, 209 ss. sul quale criticamente v. Ballestrero, 2014, 76, nt. 14. V. anche, più in generale, Mengoni, 1985, 384 ss.; Giugni, 1986, 324 e 335 ss.

⁵ Per tutti Ferraro, 1981. Più di recente, v. la ricostruzione di Ghera, 2012a.

⁶ V., ad esempio, Giugni, 1986, 325.

⁷ V. Carnelutti, 1930, 72 secondo il quale «non c'è motivo per conservare ai gruppi professionali l'arma dello sciopero e della serrata quando lo Stato li fornisce di altri mezzi e, in ultima analisi, della azione in giudizio per ottenere il loro scopo. Il divieto di sciopero o della serrata è veramente una specie di prezzo, che lo Stato impone ai gruppi professionali per il servizio, che rende a loro con la conciliazione e con il processo collettivo».

⁸ Così Cesarini Sforza, 1935, 134; v. anche N. Jaeger, 1932, 19, per il quale la l. n. 563 del 1926 era diretta a conseguire il fine della pacificazione sociale «mediante l'estensione dell'ordinamento giuridico statale a campi (come quello dei conflitti economici fra le classi sociali) rimasti sinora al di fuori della normale attività dello Stato».

sto trasformando «molte relazioni fra uomini in rapporti giuridici»⁹. La legittimazione ad agire in giudizio e ad instaurare una «controversia collettiva»¹⁰ era attribuita a sindacati riconosciuti cioè a quelli titolari, in base al principio di unicità del sindacato riconosciuto rispetto alla categoria professionale, del potere di legale rappresentanza di quest'ultima¹¹. Così, la giurisprudenza era solita affermare che «perché si abbia controversia collettiva di lavoro occorre, sia che la contestazione verta sull'interesse di categoria, sia che esista la relativa legittimazione processuale delle parti che possono essere solo associazioni legalmente riconosciute»¹².

Per meglio comprendere il significato di interesse di categoria occorre anzitutto ricordare che, nel periodo corporativo, la categoria professionale raggruppava imprenditori, da un lato, e lavoratori, dall'altro lato, che svolgevano nella produzione funzioni identiche o affini ed era vista come un'entità *naturale spontanea* preesistente al sindacato¹³. Il diritto identificava e delimitava tale entità attraverso il riconoscimento di un'associazione sindacale che acquistava il potere di legale rappresentanza di tutta la categoria per cui era costituita (v. artt. 5 e 17, legge 3 aprile 1926, n. 563)¹⁴. La categoria professionale veniva dunque ad esistere, sotto il profilo giuridico e non solo sotto il profilo naturalistico, attraverso il riconoscimento di un'associazione sindacale¹⁵ così che poteva parlarsi di una vera e propria interdipendenza per non dire identificazione tra categoria e associazione sindacale¹⁶. L'inquadramento professionale all'interno delle categorie era determinato autoritativamente dal Ministero delle corporazioni¹⁷.

⁹ Così Carnelutti, 1930, 9. V. anche Zanobini, 1940, 35, secondo il quale lo Stato fascista, assumendo la coalizione professionale sotto la sua organizzazione, «ha sostituito alla lotta di classe la collaborazione di classe».

¹⁰ Per la cui definizione v. l'art. 13 della l. n. 563 del 1926 sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro.

¹¹ V. Carnelutti, 1930, 143; Barassi, 1938, 362.

¹² Così P. Padova 26.9.1929, DL, 1930, 218; T. Ancona 24.1.1929, DL, 1929, 56 ss.; T. Pola 17.12.1929, DL, 1930, 217; T. Milano 22.10.1931, Temi Lomb., 1932, 173.

¹³ Parla di entità naturale spontanea Zanobini, 1940, 88.

¹⁴ V. Zanobini, 1940, 88 ss.; Barassi, 1938, 51; Balzarini, 1940, 116. In una prospettiva storica ricostruttiva v., diffusamente, Ballestrero, 2014, 24 ss. Per un approfondimento della trasformazione del contratto collettivo e della sua assimilazione all'interno dell'ordinamento statutale in seguito alla l. n. 563 del 1926, v. Gaeta, 2016, 581 ss.

¹⁵ Così De' Cocci, 1937-1938, 235.

¹⁶ Così Barassi, 1938, 52.

¹⁷ Il Ministero delle corporazioni decideva, in particolare, sulle questioni di inquadramento «sia in sede di approvazione degli statuti, sia nella risoluzione di ricorsi presentati dalle associazioni unitarie contro il rifiuto di ammissione da parte di associazioni superiori» (v. Zanobini, 1940, 151 ss.).

Dall'idea della categoria come entità naturale spontanea discendeva la possibilità di configurare un interesse di categoria distinto dall'interesse del sindacato. Per un primo orientamento, l'interesse di categoria coincideva con l'interesse individuale comune a più persone che esercitano la medesima attività professionale¹⁸. Per un secondo orientamento, l'interesse di categoria corrispondeva invece ad un interesse tipico astratto dalla serie di interessi che appartengono ai lavoratori e agli imprenditori che di essa fanno parte¹⁹. Nella prima visuale, l'interesse di categoria era la somma degli interessi individuali omogenei dei membri della stessa; viceversa, nella seconda, seguita dalla maggior parte della dottrina, l'interesse di categoria (cioè l'interesse collettivo) era un interesse "tipo", un interesse esemplare degli interessi dei singoli membri²⁰.

D'altra parte, osservava Cesarini Sforza, è assai improbabile, se non impossibile, che gli interessi di tutti i singoli membri della categoria siano identici ed omogenei e, dunque, si possano sommare²¹. In questo senso, l'interesse di categoria non è una realtà ontologica ma «occorre che qualcuno lo definisca, ossia che si assuma di interpretarlo in base ad una particolare valutazione e secondo un certo criterio. A volte, in tal modo, apparirà come interesse di categoria quello della maggioranza dei componenti la categoria stessa, altre volte sarà quello di cui una minoranza lungimirante riuscirà ad imporre la definizione alla maggioranza»²².

I membri della categoria possono dirsi portatori di interessi economici o professionali comuni, di interessi individuali omogenei, che li rendono distinguibili da altri gruppi sociali²³. Ad ogni lavoratore «appartiene in modo identico (anche se in diversa misura)»²⁴ un interesse comune o omogeneo a quello degli altri lavoratori facenti parte della categoria. Ma può altresì accadere – si tratta anzi dell'ipotesi più probabile – che i lavoratori siano portatori di interessi eterogenei, spettando in quest'ultimo caso all'associazione sindacale il compito di identificare quello definibile come «di categoria».

¹⁸ Così, ad esempio, Balzarini, 1940, 115.

¹⁹ Così Carnelutti, 1930, 142; v. anche N. Jaeger, 1932, 18 ss.; Cesarini Sforza, 1935, 97.

²⁰ V., ad esempio, Barassi, 1938, 49; De' Cocci, 1937-1938, 240-241; Cesarini Sforza, 1935, 96-97. Successivamente, v. naturalmente la definizione di interesse collettivo elaborata da F. Santoro-Passarelli, 1967, 21 sulla quale si tornerà *infra* cap. IV. Inoltre, per un'ampia ricostruzione anche storica del dibattito, v. Donzelli, 2008, 16 ss. Interessante la posizione di Mazzoni, 1942, 62 ss., per il quale parlare di interessi collettivi significa riconoscere che gli interessi non sono individuali, ma «sono della categoria concepita come unità».

²¹ V. Cesarini Sforza, 1935, 97.

²² Così Cesarini Sforza, 1935, 98.

²³ V. Cesarini Sforza, 1963, 104 ss.

²⁴ *Id.*, 104.

Al sindacato era dunque attribuito il fondamentale compito di interpretare gli interessi della categoria di cui costituiva l'organo o «il nucleo dinamico»²⁵. L'interesse collettivo era inteso come «l'interesse quale risulta dalla valutazione globale che sa farne con la sua sensibilità l'associazione sindacale [...] Questa astrazione è coerente alla natura di quel nucleo dinamico della categoria cui spetta di interpretare, circoscrivere ed attuare questo interesse di categoria: cioè l'associazione sindacale come persona giuridica»²⁶.

L'art. 13, co. 1, della l. n. 563 del 1926 attribuiva alla magistratura del lavoro la competenza in materia di «controversie relative alla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro, che concernono, sia l'applicazione dei contratti collettivi o di altre norme esistenti, sia la richiesta di nuove condizioni di lavoro». Secondo l'impostazione inizialmente prospettata da Carnelutti, le controversie collettive erano solo quelle economiche, cioè le controversie che riguardavano la formazione del regolamento collettivo; per contro, le controversie relative all'applicazione del regolamento collettivo o della legge – definite *giuridiche* – erano controversie individuali o *pseudocollettive* poiché aventi ad oggetto «i singoli rapporti e quindi i singoli lavoratori e imprenditori»²⁷.

A tale impostazione venne successivamente obiettato che può talvolta risultare di interesse generale di tutti e, in ogni caso, interesse del sindacato²⁸ che si affermi l'ingiustizia di una certa applicazione dei regolamenti collettivi di lavoro e si giunga ad una sentenza collettiva²⁹ che, in base all'art. 17, co. 4, della l. n. 563 del 1926, fa stato «di fronte a tutti gli interessati» così costituendo un equivalente funzionale del contratto collettivo.

Nel ricercare una distinzione dogmatica fra controversie collettive e controversie individuali, Nicola Jaeger osservò che sono collettive le controversie «concernenti la tutela in sede giudiziaria dell'*interesse di catego-*

²⁵ V. Barassi, 1938, 49.

²⁶ Così Barassi, 1938, 49.

²⁷ Così Carnelutti, 1930, 138.

²⁸ Cfr. anche Romagnoli, 1969, 113 ss.

²⁹ V. N. Jaeger, 1932, 26 ss; Cesarini Sforza, 1935, 271-272 che riconosce che le controversie individuali possono contenere in germe una controversia collettiva poiché l'inesecuzione di clausole contrattuali può interessare anche le associazioni professionali. Si discute se la sentenza collettiva abbia natura dispositiva (*ius novum*) (per questa tesi Carnelutti, 1930, 152) ovvero dichiarativa (v. Barassi, 1938, 368). V. anche Zanobini, 1940, 349 che ritiene che anche le controversie giuridiche, che insorgono quando esiste un contratto collettivo e il disaccordo riguarda il modo di interpretare e applicare tali norme, siano collettive e non individuali. Ciò si verifica ogni qualvolta la controversia interessi la categoria degli imprenditori e dei lavoratori genericamente ed astrattamente considerate.

ria»³⁰. Esse si possono suddividere in: *a*) controversie collettive dispositive, dirette alla formazione di norme collettive nella forma di sentenza collettiva; *b*) controversie collettive di mero accertamento che possono essere a loro volta distinte in controversie sulla esistenza di norme collettive (o sulla validità o nullità delle medesime) e controversie sulla interpretazione delle norme collettive; *c*) controversie collettive di accertamento costitutivo³¹. In tutti questi casi, il sindacato agisce sia a tutela dell'interesse di categoria, sia a tutela di un interesse proprio all'esatta interpretazione ed osservanza delle norme collettive: interesse, quest'ultimo, che verrà approfondito e recuperato da Romagnoli nella sua opera del 1969 per sostenere la legittimazione delle associazioni sindacali ad intervenire in giudizio nelle cause promosse dai propri iscritti per far valere la violazione di clausole normative del contratto collettivo³².

Anni dopo, Branca suggerì che la distinzione fra controversie collettive e individuali si fonda sul fatto che nelle prime, a differenza delle seconde, si discute di interessi comuni alla collettività non suscettibili di soddisfacimento in modo autonomo per i singoli componenti dei gruppi coinvolti nella controversia³³. Le controversie collettive possono a loro volta essere suddivise in vertenze interpretative e applicative: queste ultime presuppongono l'esistenza di un particolare collegamento fra la disciplina contrattuale astratta e una determinata situazione concreta³⁴.

In base alla lettera dell'art. 13, si riteneva inoltre che la controversia collettiva potesse sorgere anche in relazione all'interpretazione di norme di legge³⁵. Si escludeva, invece, la possibilità di configurare un processo collettivo di condanna, teso cioè sia ad accertare la violazione di un obbligo, sia a condannare il convenuto al risarcimento del danno³⁶. Non sarebbe, infatti, in questo caso in gioco l'interesse della categoria, ma solo l'interesse del sindacato. Va anticipato che ad una conclusione del tutto diversa si perviene, come si vedrà nel capitolo successivo (cap. II), nell'ordinamento francese.

L'interesse collettivo della categoria, definito, rappresentato e tutelato in via esclusiva dal sindacato riconosciuto, poteva andare di pari passo ma doveva in ogni caso rimanere distinto dall'interesse proprio di quest'ul-

³⁰ V. N. Jaeger, 1932, 46.

³¹ V. N. Jaeger, 1932, 47-48.

³² Romagnoli, 1969, spec. 113 ss.

³³ Branca, 1969, 33.

³⁴ Branca, 1969, 35.

³⁵ V. Zanobini, 1940, 352.

³⁶ V. N. Jaeger, 1932, 39-40.

timo³⁷. Così, ad esempio, non poteva dirsi collettiva la controversia intersindacale avente ad oggetto interessi che riguardavano «non le categorie rappresentate, ma le associazioni riconosciute (che le rappresentano) come persone giuridiche»³⁸ (si pensi al caso della violazione del dovere di influenza del sindacato nei confronti dei membri della categoria)³⁹. In quest'ultima ipotesi si poteva parlare di «controversie intersindacali non collettive» che concernono interessi diretti del sindacato⁴⁰. Occorreva dunque distinguere fra interesse della categoria e interesse collettivo, da un lato – l'interesse di categoria è, in particolare, una *species* del *genus* interesse collettivo⁴¹ – e interesse del sindacato, dall'altro. Quest'ultimo non aveva tecnicamente carattere collettivo ma era proprio del sindacato in quanto persona giuridica: distinzione, questa, che, come vedremo, è ben presente nell'ordinamento francese.

2. La concezione individuale del regime della legittimazione ad agire e il ruolo degli artt. 2907, co. 2, c.c. e 443 c.p.c. (vecchia formulazione)

Con l'avvento del codice civile e del codice di procedura civile, si afferma nel nostro ordinamento una concezione rigorosamente individuale del regime della legittimazione ad agire e della tutela giudiziaria, pensate per tutelare interessi individuali e costruite sulla base delle nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo⁴². Si tratta di una concezione che perdura tutt'oggi.

Con l'eccezione della tesi, rimasta isolata, di Satta, il quale, adottando una prospettiva dichiaratamente “monistica”, riteneva l'azione un tutt'uno con il diritto sostanziale⁴³, nel nostro ordinamento è prevalsa un'impostazione “dualistica” fondata sull'autonomia dell'azione rispetto alla pretesa fatta valere⁴⁴. Nondimeno la pretesa, costruita in termini di diritto soggettivo,

³⁷ Così Barassi, 1938, 49.

³⁸ Così Barassi, 1938, 338; N. Jaeger, 1932, 40.

³⁹ V. N. Jaeger, 1932, 42; successivamente la questione è ripresa da Ghezzi nella nota opera del 1963.

⁴⁰ Così N. Jaeger, 1932, 40.

⁴¹ V. Cesarini Sforza, 1963, 104.

⁴² V. Denti, 1976, 17; Cappelletti, 1976, 196; Vigoriti, 1979, 77.

⁴³ V. le chiare riflessioni di Comoglio, 2013, 112 ss.; v. inoltre la voce curata da Attardi, 1993.

⁴⁴ Specialmente, Chiovenda, 1923; Garbagnati, 1942. Per tutti, più di recente, Montesano, 1981, 65 ss.; Costantino, 1990; Consolo, 2015, 544; Mandrioli, Carratta, 2016, 35 ss. La moderna teoria dell'azione è stata in larga misura influenzata dall'opera di Muther (Windsheid, Muther, rist. 1954), il quale, nel rivisitare la ricostruzione storico-giuridica del concetto di azione di Windsheid (Windsheid, Muther, rist. 1954), finì con l'offrire numerosi spunti che portarono ad un suo complessivo ripensamento e affinamento (v. Pugliese, 1954,

plasma la struttura dell'azione e della legittimazione ad agire, pensata in termini individuali. La legittimazione ad agire, condizione dell'azione, impone, infatti, che il diritto affermato nella domanda sia «affermato come diritto di colui che propone la domanda e contro colui nei cui confronti si propone la domanda»⁴⁵. Si tratta del principio della coincidenza tra titolarità del diritto e titolarità dell'azione.

Tale principio si ricava indirettamente dall'art. 81 c.p.c. per il quale «fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo a nome proprio un diritto altrui». Ne deriva il carattere straordinario della sostituzione processuale. La legge, eccezionalmente, può attribuire

XXXVIII ss.). In particolare, Muther definisce l'azione come il diritto al rilascio da parte del magistrato della formula e il diritto verso lo Stato alla prestazione della tutela giuridica (Windsheid, Muther, rist. 1954, spec. 228 ss.). La ricostruzione storica di Windsheid sulla contrapposizione netta fra ordinamento giuridico romano e ordinamenti moderni ha invece influenzato profondamente la distinzione comparatistica tra sistemi di *civil law*, costruiti intorno all'idea della priorità del diritto rispetto all'azione (*ubi ius ibi remedium*), e quelli di *common law*, viceversa fondati, in epoca medievale, sul sistema delle *forms of actions* e dei *writs* e sull'idea della priorità della *actio* rispetto al diritto (*ubi remedium ibi ius*). Le due diverse prospettive sono poi state al centro della discussione civilistica tesa a valorizzare l'utilizzo della sistemica rimediale in luogo della fattispecie, incentrata sull'ascrizione di diritti soggettivi. Per tutti, Mattei, 2004, 7 ss.; Id., 1987; di Majo, 2003, 13 ss.; Smorto, 2014. Relativamente al dibattito sui rimedi, v., fra i tanti, di Majo, 2003; Id., 2015; Mattei, 1987; Nivarra, 2011; Id., 2015; Messinetti, 2011; Mazzamuto, Plaia, 2012; Yehuda, Sirena, 2012; Smorto, 2014.

⁴⁵ Così, Mandrioli, Carratta, 2016, 38; v. anche Consolo, 2015, 547. Nell'evoluzione teorica del concetto di azione ha avuto poi particolare risonanza il dibattito sul se il diritto d'azione debba essere inteso in senso astratto o in senso concreto. A favore di quest'ultima soluzione si espresse Chiovenda secondo il quale l'azione, pur autonoma e separata dal diritto sostanziale sottostante, corrisponde al diritto a conseguire il bene garantito dalla legge con ogni possibile mezzo e il diritto ad ottenere una pronuncia favorevole dal giudice nei confronti dell'avversario (Chiovenda, 1923, 47 ss. e 57-58; v. anche Montesano, 1981, 66-67). Nella prospettiva chiovendiana il concetto di azione e di effettiva tutela giurisdizionale includono il diritto ad ottenere un rimedio adeguato ed effettivo (v. specialmente Pagni, 2004, cap. I; Ead., 2016). La teorica dell'azione in senso concreto è rimasta tuttavia minoritaria nella dottrina che ha rilevato l'impossibilità di negare la legittimazione ad agire al soggetto a posteriori ogni qualvolta la domanda non venga accolta e, dunque, il bisogno di tutela non venga nel concreto soddisfatto (così, ad esempio, Garbagnati, 1942, spec. 127 ss.; Costantino, 1990, 2 ss.; Attardi, 1993, 532; Comoglio, 1994, 1072 ss.; Consolo, 2015, 545; Id., 2010, 888 ss.; Comoglio, 2013, 112 ss.; Chizzini, 2013, 42 ss.). La tesi risultata prevalente concepisce l'azione come autonoma dal diritto sostanziale, ma "astratta" non "concreta" e cioè indipendente dalla circostanza, accertabile solo al termine del processo, che la pretesa dell'attore sia o meno fondata e che quest'ultimo risulti o meno titolare del diritto sostanziale fatto valere. Come per Muther, l'azione è il diritto o il potere giuridico di ottenere dal giudice una decisione sul merito della causa; l'azione è il «diritto ad una prestazione processuale che non ha nulla a che vedere ancora con il riconoscimento giudiziale della fondatezza della domanda dell'attore» (così, a titolo solo esemplificativo, Consolo, 2015, 545; Mandrioli, Carratta, 2016, 35 ss.; Attardi, 1993, 524).

ad un soggetto la legittimazione ad agire *iure proprio* – e nell’interesse proprio⁴⁶ – rispetto ad un rapporto giuridico altrui. Il carattere straordinario della sostituzione processuale emerge anche dagli effetti della sentenza che si producono sulla sfera giuridica del sostituito «come se fosse stato egli stesso ad esercitare l’azione»⁴⁷.

Un’ulteriore conferma si rinviene, oltre che nell’art. 24, co. 1, Cost. (per cui chiunque si affermi titolare di una determinata situazione sostanziale ha il diritto di agire in giudizio a tutela della stessa)⁴⁸, nell’art. 2907, co. 1, c.c. La norma, ricalcando l’art. 99 c.p.c., introduce il principio della domanda di parte e il divieto di autotutela, attribuendo il monopolio della giurisdizione allo Stato⁴⁹. Tale principio sottende l’esigenza di una correlazione fra la titolarità del diritto soggettivo e la proposizione della domanda. Infatti, è impossibile «che un soggetto faccia iniziare un processo per vedere tutelato un diritto di cui egli non si afferma titolare, poiché egli ritiene ed afferma che di quel diritto sia titolare un altro soggetto»⁵⁰. In questa prospettiva, la disposizione normativa costituirebbe una conferma – pur indiretta e non da tutti unanimemente condivisa⁵¹ – della regola della normale coincidenza tra la titolarità dell’azione e la titolarità (in astratto) della pretesa fatta valere⁵².

Tale impostazione è però contraddetta dal successivo comma 2 dell’art. 2907 c.c. per il quale «la tutela giurisdizionale dei diritti, nell’interesse delle categorie professionali, è attuata su domanda delle associazioni legalmente riconosciute, nei casi determinati dalla legge e con le forme da questa stabilite». La previsione normativa ha origine nell’ordinamento corporativo e andava di pari passo con l’art. 443 del codice di procedura civile il

⁴⁶ V. specialmente Garbagnati, 1942, 205 ss.

⁴⁷ Così Garbagnati, 1942, 217; più di recente Fazzalari, 1990, 160. Di qui la facoltà del sostituito di intervenire nel processo e impugnare la sentenza. Non si producono, invece, sulla sfera giuridica del sostituito gli effetti degli atti processuali (v. Consolo, 2010, 892).

⁴⁸ V. Costantino, 1990, 6.

⁴⁹ Specialmente Bonsignori, 1999, 2 ss.

⁵⁰ Così Consolo, 2015, 20.

⁵¹ Cfr. Bonsignori, 1999, 13, per il quale si eccede quando «si attribuisce al principio della domanda anche l’esigenza di una correlazione fra titolarità del diritto e titolarità dell’azione». L’a. suggerisce che la rilevanza dell’art. 2907 c.c. risieda, in particolare, nella graduazione del rilievo dei diversi modi di iniziativa del processo, fra i quali la domanda di parte costituisce quello più importante.

⁵² Di questo avviso sono Rescigno (a cura di), 2014, 6150; Consolo, 2015, 20; Chizzini, 2016. In tal senso depongono specialmente i lavori preparatori e le prime note di commento al codice civile. V., sul punto, la Relazione al Re n. 122, consultabile in Pandolfelli, Scarpello, Stella Richter, Dallari, 1941, 200, secondo cui il principio della domanda «costituisce, si può dire, il cardine di tutto l’ordinamento della tutela giurisdizionale, riaffermando fondamentalmente il parallelismo per cui allo stesso titolare del diritto soggettivo al quale spetta di esercitarlo e di disporne nei limiti consentiti dalla legge, spetta di regola chiederne la protezione».