

L'azione di classe e il ruolo delle organizzazioni sindacali nel contrasto alle discriminazioni

Class action and the trade unions' role in combating discriminations

Giovanna Zampieri

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro nell'Università di Padova

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il mosaico normativo in materia di sindacato e processo. – 2.1. La complicata situazione delle norme processuali (e del ruolo del sindacato) nell'ambito del diritto antidiscriminatorio. – 3. Una nuova tessera: l'azione di classe (art. 840-*bis* c.p.c.) e l'inibitoria collettiva (art. 840-*sexdecies* c.p.c.). – 3.1. Il problema della legittimazione e dell'iscrizione del sindacato...ma è davvero un problema? – 4. L'azione di classe e l'inibitoria collettiva nel contrasto alle discriminazioni. – 5. Sindacato e lavoratori discriminati: *a win-win situation* attraverso l'esperimento dell'azione di classe (brevi riflessioni conclusive).

Sinossi: Il presente contributo opera una ricostruzione della normativa in materia di azione processuale delle organizzazioni sindacali al fine di verificare se, nell'assetto attuale dell'ordinamento italiano, vi sia spazio per l'esercizio dell'azione di classe come strumento per il contrasto di comportamenti discriminatori del datore di lavoro. In conclusione, viene messo in evidenza il potenziale ruolo che le organizzazioni sindacali potrebbero svolgere grazie agli strumenti dell'azione di classe e dell'inibitoria collettiva, nonché le relative ricadute sul piano delle relazioni industriali.

Abstract: *This paper reconstructs the legislation on procedural action by trade unions to verify whether, in the current Italian legal system, there is room for the exercise of class action as a tool to counteract discriminatory practices by employers. In conclusion, the potential role that trades union organizations could play thanks to the instruments of class action and collective injunction is highlighted, as well as the related repercussions in terms of industrial relations.*

Parole chiave: Organizzazioni sindacali – *Class action* – Azione di classe – Inibitoria collettiva – Processo – Diritto antidiscriminatorio – Discriminazioni – Intersezionalità

Key-words: *Trade unions – Class action – collective injunction – Process – Anti-discrimination law – Discriminations – Intersectionality*

1. Premessa

Intento del presente contributo¹ è verificare se nell'ordinamento italiano vi sia spazio per l'esercizio dell'azione di classe in ambito antidiscriminatorio e, in particolare, per il contrasto alle discriminazioni nel contesto lavorativo.

Partendo da tale quesito, si vuole indagare quale sia il ruolo che le organizzazioni sindacali possono eventualmente svolgere attraverso l'esperimento della nuova *class action* o dell'inibitoria collettiva – disciplinate al Titolo VIII-*bis* (rubricato “Dei procedimenti collettivi”) del Libro Quarto del codice di procedura civile – nell'azione di contrasto a comportamenti discriminatori attuati in ambito lavorativo². A tal fine si è reso necessario procedere preliminarmente all'esame degli altri casi in cui l'ordinamento mette a disposizione del soggetto collettivo strumenti di accesso alla tutela giurisdizionale. Da un punto di vista metodologico, l'analisi è stata condotta tenendo in particolare considerazione il dato normativo: ne risulta un quadro composito, formatosi dalla stratificazione normativa nei vari ambiti del diritto (processuale civile e penale, lavoristico, costituzionale e, da ultimo, antidiscriminatorio), dal quale emerge la poliedricità del ruolo del sindacato che si riflette sull'azione processuale dello stesso.

L'azione di classe di cui all'art. 840-*bis* c.p.c. e l'inibitoria collettiva di cui all'art. 840-*sexdecies* c.p.c. si inseriscono in tale quadro normativo e, anticipando i risultati del ragionamento svolto, potrebbero acquisire un ruolo rilevante proprio nell'ambito del diritto antidiscriminatorio. Quest'ultimo, a causa della sua frammentarietà e fattorialità, presenta spazi vuoti di tutela o situazioni rispetto alle quali non è prevista una adeguata soluzione processuale ma che potrebbero trovare una prima risposta nei procedimenti a carattere collettivo di cui al Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto del c.p.c. L'utilizzo degli strumenti dell'azione di classe e dell'inibitoria collettiva potrebbe inoltre presentare ricadute sul piano delle relazioni industriali. In particolare, si devono considerare i risultati in termini di forza rappresentativa per le organizzazioni sindacali. A quest'ultime viene infatti fornito uno strumento per attivarsi a tutela di quelle categorie di lavoratori i cui interessi, spesso sottorappresentati nell'azione contrattuale, acquisirebbero rilevanza nell'agire processuale delle stesse organizzazioni sindacali.

¹ Il presente contributo costituisce una versione rivista e aggiornata del *paper* presentato in occasione della partecipazione all'*AISRI Early Career Conference 2024. Rappresentanza e azione collettiva in un mondo del lavoro che cambia* organizzato dall'Associazione Italiana di Studio delle Relazioni Industriali e svoltosi il 13 e 14 giugno 2024 presso l'Università Ca' Foscari di Venezia.

² Più in generale sul rapporto tra organizzazioni sindacali e gli strumenti di cui al Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c. si segnala il recente contributo di PROTOPAPA, *Sindacato e nuove azioni di “classe”*, in *LD*, 2024, 2, 257 ss.

2. Il mosaico normativo in materia di sindacato e processo

L'utilizzo dello strumento processuale da parte del sindacato non è certo una novità. L'art. 28, legge 20 maggio 1970, n. 300 ha rappresentato la porta d'accesso per la tutela giudiziaria dell'interesse collettivo e ha segnato il primo passo per il riallacciamento dei rapporti tra il sindacato e il potere giudiziario – e quindi lo Stato³ – a seguito dell'esperienza corporativa⁴. La citata disposizione dello Statuto dei Lavoratori si caratterizza strutturalmente per la sua formulazione quale «fattispecie aperta, ma teologicamente determinata, tipizzando il comportamento illegittimo attraverso la direzione in cui si muove la lesione del bene protetto»⁵ dagli artt. 39, primo comma, e 40 della Costituzione. L'art. 28 l. n. 300/1970 correda di uno strumento processuale la libertà costituzionalmente individuata e attribuisce all'organizzazione sindacale la funzione di catalizzatore degli interessi dei singoli lavoratori. La sintesi degli interessi dei singoli identifica l'interesse collettivo a tutela del quale l'organismo locale delle associazioni sindacali nazionali è legittimato ad agire in giudizio *iure proprio*⁶ ai sensi dell'art. 28 l. n. 300/1970. Quest'ultimo non è dunque un mezzo di rappresentanza processuale per il sindacato che voglia agire in giudizio a tutela dei diritti dei singoli⁷, ma uno strumento il cui utilizzo è finalizzato alla tutela di una libertà costituzionalmente rilevante e che riguarda, indistintamente, l'intera platea dei lavoratori. Come è stato efficacemente descritto, il livello collettivo presenta «un duplice volto: da un lato

³ In questo senso RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale. Nuova edizione riveduta e aggiornata*, Utet, 2003, 119, il quale afferma che l'introduzione dell'art. 28, l. n. 300/1970, ha reso possibile il «racordo funzionale tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale».

⁴ Secondo RAIMONDI, *Interesse collettivo, diritti individuali omogenei e la nuova azione di classe*, in RAZZOLINI, VARVA, VITALETTI, (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori)*, Editoriale del 22 giugno 2020, in *giustiziacivile.com*, 3, l'introduzione dell'art. 28, l. n. 300/1970, ha «parzialmente colmato» lo spazio vuoto tra azione sindacale e politica giudiziaria.

⁵ RECCHIA, *La «bella giovinezza» dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in RAZZOLINI, VARVA, VITALETTI, (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori)*, Editoriale del 22 giugno 2020, op. cit., 5.

⁶ Particolarmente incisivo sul punto RAIMONDI, *Interesse collettivo, diritti individuali omogenei e la nuova azione di classe*, op. cit., 10, ove afferma che «lo Stato tutela l'interesse collettivo quando il suo perseguimento è impedito da condotte lesive di diritti conferiti agli individui ed il cui esercizio corrisponde ad un assetto valoriale che attribuiscono loro rilevanza pubblica. In questo caso, viene attribuito a soggetti privati, totalmente od in parte a seconda dei casi, il potere di farlo valere in giudizio, se e nella misura in cui tali soggetti privati siano rappresentativi di interessi così assimilabili tra loro tanto da farli ritenere una categoria».

⁷ Nonostante la forza espansiva dell'ambito di applicazione dell'art. 28, l. n. 300/1970, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione attiva del sindacato ad agire in giudizio in caso di violazione della parte normativa del contratto collettivo solamente «nell'ipotesi di violazione sistematica degli *standards* collettivi di trattamento [...] tali da comportare un attentato all'ordine contrattuale e alla stessa posizione del sindacato in ragione delle specifiche circostanze e modalità». In tal senso si è espresso il Trib. Palermo, sez. lav., 2 maggio 2017, il quale richiama sul punto Cass., 17 gennaio 1990, n. 207, in *FI*, 1990, I, 2591 ove è possibile leggere che «la valutazione del comportamento va condotta, come appare ovvio, con rigore estremo allorquando emergano violazioni dei disposti dalla parte normativa del contratto, contenente previsioni destinate ad operare direttamente sul piano dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori [...], chiaro essendo che con una diversa visione del problema ogni inadempimento del datore di lavoro potrebbe essere interpretato come diretto contro il sindacato».

fattore di “coagulo” di interessi individuali deboli o dispersi e, dall’altro, veicolo degli interessi, così organizzati, entro il più ampio spazio della regolazione del conflitto, all’interno del quale essi si emancipano dal proprio statuto di posizioni soggettive per fungere da strumenti per l’implementazione del diritto obbiettivo⁸.

Sebbene sia stata evidenziata la singolarità strutturale della c.d. azione per la repressione della condotta antisindacale di cui all’art. 28, l. n. 300/1970, nell’ambito dell’ordinamento processuale⁹, essa non rappresenta l’unica via di accesso al giudizio per il sindacato. Ai sensi del secondo comma dell’art. 421 c.p.c. il giudice, nell’ambito degli ampi poteri istruttori che ne caratterizzano la funzione nel giudizio in materia di lavoro, può «disporre d’ufficio in qualsiasi momento [...] la richiesta di informazioni e osservazioni, sia scritte che orali, alle associazioni sindacali indicate dalle parti». Inoltre, il successivo art. 425, comma 1, c.p.c., prevede che «su istanza di parte, l’associazione sindacale indicata dalla stessa ha facoltà di rendere in giudizio, tramite un suo rappresentante, informazioni e osservazioni orali o scritte». Le disposizioni degli artt. 421, comma 2, e 425, comma 1, c.p.c. consentono al sindacato di accedere al processo al fine di coadiuvare il giudice o la parte nel corso del giudizio¹⁰. Mentre nell’ambito dell’azione *ex art. 28, l. n. 300/1970*, il sindacato agisce direttamente in giudizio in qualità di tutore e garante di un interesse proprio della collettività dei lavoratori rappresentati, l’intervento nel processo ai sensi degli artt. 421, comma 2 e 425, comma 1, c.p.c. integra un “sostegno” alla posizione del singolo lavoratore che ha agito in giudizio o si sostanzia nel ruolo di *amicus curiae* del giudice incaricato di risolvere la controversia.

Il ruolo di *amicus curiae* è poi quello con cui il sindacato può accedere al giudizio di costituzionalità. La delibera della Corte in sede non giurisdizionale dell’8 gennaio 2020¹¹ ha approvato alcune modifiche alle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: viene introdotto l’art. 4-ter il quale prevede che «le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un’opinione scritta» che «non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi»¹². L’ampiezza della

⁸ MEZZANOTTE, *Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, in *Nomos*, 2022, 1, 19.

⁹ RECCHIA, *La “bella giovinezza” dell’art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 8, che evidenzia la forza espansiva di tale modello anche al di fuori del diritto del lavoro.

¹⁰ Per un’analisi estesa delle norme che consentono l’intervento del sindacato nel processo d’ufficio (art. 421, comma 2, c.p.c.) o su istanza di parte (art. 425, comma 1, c.p.c.) si veda FALSONE, *Il sindacato e la risoluzione delle controversie: una, nessuna o centomila*, in RAZZOLINI, VARVA, VITALETTI, (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant’anni dallo Statuto dei lavoratori)*, cit., 6 ss. L’Autore mette in evidenza che «il diritto vivente, col sostegno della dottrina, [ha imposto] una lettura diametralmente opposta, secondo cui l’intervento dei sindacati contrapposti fa d’ausilio alle parti in lite [piuttosto che al giudice], favorendo quel disvelamento della dimensione collettiva della disputa individuale».

¹¹ Pubblicata in G.U. Serie Generale n. 17 del 22 gennaio 2020.

¹² Così dispone il secondo comma dell’art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, come risultanti a seguito della delibera della Corte in sede non giurisdizionale dell’8 gennaio 2020.

disposizione consente di affermare che tra “le formazioni senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali” rientrano anche le organizzazioni sindacali. Pur trattandosi di uno strumento quantitativamente e qualitativamente¹³ limitato¹⁴, esso consente al sindacato di dare voce all'interesse collettivo dei lavoratori rappresentati che acquisisce così rilevanza nell'ambito delle decisioni sulle leggi e, conseguentemente, sui valori su cui esse si fondano.

Nemmeno l'ambito del processo penale è rimasto terreno inesplorato per le associazioni sindacali. La lett. a) dell'art. 78 c.p.p. ammette la costituzione di parte civile di enti o associazioni e, il successivo art. 91 c.p.c. stabilisce che «gli enti e le associazioni senza scopo di lucro ai quali, anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede, sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, possono esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato». Il legislatore ha quindi garantito una via d'accesso per il sindacato anche in sede di giudizio penale dal momento che, in considerazione della gravità dell'offesa al bene tutelato dall'ordinamento, anche l'interesse collettivo può risultare leso dal reato commesso. In tal senso si esprime la giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione che, in caso di giudizio penale su casi di reati commessi in violazione di norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ritiene «ammissibile, indipendentemente dall'iscrizione del lavoratore al sindacato, la costituzione di parte civile delle associazioni sindacali nei procedimenti per reati di omicidio o lesioni colpose, commessi con violazione della normativa antinfortunistica, quando l'inosservanza di tale normativa possa cagionare un danno autonomo e diretto, patrimoniale o non patrimoniale, alle associazioni sindacali, per la perdita di credibilità dell'azione di tutela delle condizioni di lavoro dalle stesse svolta»¹⁵. Il risultato è un insieme variegato di norme processuali cui corrispondono altrettanti strumenti che consentono al sindacato di varcare le soglie delle aule giudiziarie: quest'ultime

¹³ Il comma 5 dell'art. 4-ter dispone che «le formazioni sociali e i soggetti istituzionali le cui opinioni sono state ammesse [...] non assumono qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all'udienza».

¹⁴ Estensivamente sul punto FALSONE, *Il sindacato e la risoluzione delle controversie: una, nessuna o centomila*, op. cit., il quale evidenzia inoltre la possibilità per le organizzazioni sindacali di ricorrere all'intervento ai sensi del settimo comma dell'art. 4 delle Norme integrative secondo cui «nei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio». L'Autore sottolinea come tale norma sia il risultato della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che, così come affermato da C. cost., 27 febbraio 2020, n. 37, riconduce l'ammissibilità dell'intervento del terzo al fatto che «l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente deve derivare dall'immediato effetto che tale pronuncia produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio a quo». Tale impostazione ha quindi reso molto complicato l'intervento nel giudizio di costituzionalità da parte delle organizzazioni sindacali ai sensi dell'art. 4 delle Norme integrative.

¹⁵ In questo senso Cass. pen., sez. IV, 24 novembre 2021, n. 46154, in *www.cortedicassazione.it*, che richiama sul punto Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2010, n. 22558, in *CP*, 2011, 2, 1126, con nota di PINELLI, e Cass. pen., sez. IV, 27 aprile 2015, n. 27162, in *www.cortedicassazione.it*. In un diverso caso, che però non vedeva il coinvolgimento di un'organizzazione sindacale, i giudici di legittimità hanno chiarito che «la rappresentatività dell'ente deve essere valutata in stretta e specifica aderenza con la struttura e natura dei reati presi in considerazione, giacché qualsiasi generico riferimento a fatti criminosi o a beni giuridici privi di un loro solido aggancio alla struttura e alla dinamica delle fattispecie incriminatrici renderebbe del tutto vago il concetto di “rappresentatività” e finirebbe per fare dell'ente un rappresentante “innominato” di qualsiasi tipo di interesse collettivo» (Cass. pen., sez. II, 27 settembre 2016, n. 43494, in *D&G*, 2016, 14 ottobre, con nota di PIRAS).

divengono quindi una nuova scenografia del conflitto collettivo ove la dinamica datore di lavoro-associazioni sindacali vede l'intervento di un soggetto terzo e imparziale, ossia il giudice. La scenografia, però, muta in considerazione della porta di ingresso utilizzata per accedere al processo in quanto, a ciascuna di esse, corrisponde l'esercizio di una specifica funzione che l'ordinamento ha attribuito al sindacato. Infatti, «sembra che la potenziale polivalenza processuale del sindacato faccia il paio, non per caso, con la sua attuale multifunzionalità funzionale, esercitata, come si è visto, a cavallo fra dimensione intersindacale, controllo delle condizioni individuali di lavoro e delicate incombenze pubbliche»¹⁶.

2.1. La complicata situazione delle norme processuali (e del ruolo del sindacato) nell'ambito del diritto antidiscriminatorio

In questo articolato contesto si inseriscono oggi le norme in materia di diritto antidiscriminatorio. Nel corso degli ultimi decenni ha preso forma nel nostro ordinamento un *corpus* normativo di derivazione comunitaria e sovranazionale per il contrasto alle discriminazioni che ha trovato nel diritto del lavoro terreno fertile in cui attecchire ed espandersi. Lo sviluppo del "sottosistema" del diritto antidiscriminatorio¹⁷ ha riguardato tanto le disposizioni sostanziali quanto quelle di natura processuale, dando vita ad un apparato normativo per l'accesso alla giustizia per le vittime di discriminazione dal carattere frastagliato e frammentato¹⁸.

Il diritto antidiscriminatorio si caratterizza strutturalmente per l'individuazione di determinati fattori protetti: il sesso, la razza e l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età, la nazionalità e l'orientamento sessuale. Ciascuno di essi costituisce il nocciolo della tutela sostanziale identificabile nei divieti di discriminazione diretta e indiretta, oltre al divieto di molestie, rispetto al fattore protetto e nella conseguente nullità di tutti gli atti e comportamenti attuati in violazione di tali divieti. Sebbene il meccanismo di funzionamento del diritto antidiscriminatorio sia il medesimo per tutti i fattori protetti, ciascun nucleo di tutela ha visto uno sviluppo differenziato in termini di diritto positivo e, in particolare, ciò può dirsi con riguardo alle norme processuali¹⁹.

¹⁶ FALSONE, *Il sindacato e la risoluzione delle controversie: una, nessuna o centomila*, cit., 4.

¹⁷ Così definito nell'*Introduzione* di BARBERA, GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019.

¹⁸ NAPPI, *L'inverso rapporto tra il polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie. Atti giornate di studio AIDLASS. Messina, 23-25 maggio 2024*, la cui versione provvisoria è consultabile in <https://aidlass.it/wp-content/uploads/2024/05/Relazione-NAPPI.pdf> (visitato il 28 maggio 2024). La tesi sostenuta nel corso dell'elaborato porta l'Autore a concludere che «in luogo di molteplici riti, procedure e meccanismi probatori [...] rispetto ai quali si è costretti ad operare relazioni e congiunzioni sovente attraverso l'intervento creativo del giudice, l'obiettivo cui bisogna puntare è quello di dar vita ad un nuovo art. 15 St. Lav. che non si limiti a definire in modo compiuto e omnicomprensivo il bene oggetto della tutela, ma contestualmente stabilisca soprattutto un unico modello procedurale, con un unico giudice competente, un unico meccanismo probatorio, un unico regime sanzionatorio (che non può essere certo solo quello della mera nullità dell'atto), un unico sistema risarcitorio, e questo sia nella dimensione individuale che collettiva e indeterminata del fenomeno stesso».

¹⁹ Per tutti GUARISO, MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., 445 ss.

A questo si aggiunge un insieme di regole riguardante la parità di trattamento tra lavoratori impiegati con forme contrattuali atipiche – come il contratto a tempo determinato, il contratto *part-time* o il contratto di somministrazione di lavoro – e lavoratori *standard*, ossia coloro i quali risultano assunti direttamente dal datore di lavoro a tempo pieno e indeterminato. Le disposizioni sulla parità di trattamento, anch'esse di derivazione comunitaria, sono distribuite nelle leggi che disciplinano le forme di lavoro atipico. Tuttavia, a differenza di quanto accaduto per i fattori di carattere soggettivo sopra elencati, allo sviluppo della disciplina di diritto positivo in materia di lavoro atipico non ha fatto seguito il proliferare della regolamentazione processuale volta a far valere in giudizio le clausole riguardanti il principio di parità di trattamento tra lavoratori tipici e atipici.

In tale contesto, anche il ruolo del sindacato nel processo in materia di diritto antidiscriminatorio assume forme e caratteri diversi in considerazione del fattore protetto cui la norma processuale di riferisce. Pertanto, nel caso delle discriminazioni fondate sulla razza e sull'origine etnica, il primo comma dell'art. 5, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, attribuisce la legittimazione ad agire – in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione – alle associazioni e agli enti «inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione» e purché munite di delega. Gli stessi enti ed associazioni, tra cui le organizzazioni sindacali, sono inoltre legittimati ad agire in giudizio «nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione» (art. 5, comma 3, d.lgs. n. 215/2003). Ai giudizi così instaurati, l'art. 4, d.lgs. n. 215/2003, dispone l'applicazione del rito semplificato di cognizione di cui all'art. 28, d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150.

Con formulazione sostanzialmente analoga, l'art. 5, comma 1, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, in materia di tutela contro le discriminazioni fondate sulla religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età, la nazionalità e l'orientamento sessuale, ammette la legittimazione ad agire in giudizio delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso «in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità [...] contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio». Ai sensi del secondo comma dell'art. 5, d.lgs. n. 216/2003, i medesimi soggetti sono inoltre «legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione». Nuovamente, in considerazione del rinvio contenuto all'art. 4 d.lgs. n. 216/2003, ai giudizi così instaurati si applica il rito sommario di cognizione di cui all'art. 28 d.lgs. n. 150/2011.

L'evidente differenza tra le previsioni richiamate consiste nell'assenza del requisito dell'iscrizione all'elenco istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali per il sindacato che intenda agire in giudizio ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 216/2003 e che è invece richiesto dall'art. 5 d.lgs. n. 215/2003 nei casi di discriminazione fondata sulla razza o l'origine etnica.

Ulteriore articolazione nel quadro normativo è rappresentata da quanto disposto agli artt. 43 e 44 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. T.U. Immigrazione) i quali hanno introdotto, rispettivamente, il divieto di discriminazione e l'azione civile per reagire ad eventuali comportamenti discriminatori per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Ai sensi del decimo comma dell'art. 44 d.lgs. n. 286/1998, nel caso in cui «il datore di lavoro ponga in essere un atto o in comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche nei casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato anche dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale»²⁰. Anche in questo caso risulta assente il requisito dell'iscrizione all'elenco istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali per il sindacato che intenda agire in giudizio a tutela di atti discriminatori per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi di cui all'art. 43 d.lgs. n. 286/1998. È invece presente il riferimento al requisito della maggiore rappresentatività a livello nazionale che non è menzionato dalle disposizioni di cui all'art. 5 d.lgs. n. 215/2003 e all'art. 5 d.lgs. n. 216/2003.

La parziale armonizzazione tra discipline contenute nel d.lgs. n. 215/2003 e nel d.lgs. n. 286/1998 è avvenuta ad opera della giurisprudenza che ha riconosciuto la legittimazione ad agire in giudizio a tutela di discriminazioni fondate sulla nazionalità alle associazioni iscritte all'elenco di cui all' art. 5, comma 3, d.lgs. n. 215/2003. Secondo i giudici di legittimità «affermare che esse – ossia le associazioni iscritte all'elenco di cui all' art. 5, comma 3, d.lgs. n. 215/2003 – possano agire in giudizio solo per le discriminazioni per razza o etnia e non per il fattore della nazionalità che serve a qualificarle, non è solo palesemente illogico; ma introdurrebbe un ulteriore difetto di coordinamento tra norme di diverso livello»²¹. Ancora diverso è l'assetto risultante dalle disposizioni contenute nel Capo III del Titolo III, Libro III (rubricato “Pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti economici”) del d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198, c.d. Codice delle pari opportunità in tema di discriminazione di genere, da cui emerge l'intenzione del legislatore di favorire, sul piano processuale, il ruolo di un soggetto diverso rispetto al sindacato. Nell'ambito del contrasto alle discriminazioni di genere nel contesto lavorativo, gli artt. 36, 37 e 38 d.lgs. n. 198/2006 mettono in risalto il ruolo della Consigliera o del Consigliere di parità²², tanto nel caso di intervento nei giudizi promossi dal singolo (art. 36, comma 2) quanto in situazioni in cui si ravvisi «l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori diretti o indiretti di carattere collettivo [...] nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni

²⁰ Anche in questo caso, l'art. 44, comma 2, d.lgs. n. 286/1998, stabilisce che «alle controversie previste dal presente articolo si applica l'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150».

²¹ Cass., 8 maggio 2017, n. 11165, paragrafo 4.7, in *FI*, 2017, 10, I, 3100; nello stesso senso anche Cass., 8 maggio 2017, n. 11166, in *www.cortedicassazione.it*.

²² Più precisamente, la Consigliera o il Consigliere di parità della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla l. 7 aprile 2014, n. 56 o regionale territorialmente competente.

compresa la retribuzione, nelle progressioni di carriera, nonché in relazione alle forme pensionistiche collettive [...] anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni» (art. 37, comma 1). Nei casi di cui all'art. 37 d.lgs. n. 198/2006 è previsto che le rappresentanze sindacali aziendali o, in loro assenza, le associazioni locali aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale vengano sentite dalla Consigliera o dal Consigliere di parità, prima, e dal giudice, poi, al fine di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

L'intervento processuale delle organizzazioni sindacali nel contrasto alle discriminazioni di genere in ambito lavorativo riveste quindi carattere residuale, in quanto è ammesso esclusivamente per delega del lavoratore ai sensi dell'art. 38, comma 1, d.lgs. n. 198/2006. Riappare inoltre il requisito della maggiore rappresentatività sul piano nazionale che restringe ulteriormente l'elenco delle organizzazioni sindacali chiamate a svolgere un ruolo nell'ambito del giudizio in materia di discriminazioni fondate sul genere.

L'art. 55-*quinquies* d.lgs. n. 198/2006 prevede l'applicabilità del rito semplificato di cognizione di cui all'art. 28 d.lgs. n. 150/2011 esclusivamente nei casi di discriminazione nell'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura di cui al Titolo II-*bis*, Capo V del Libro III d.lgs. n. 198/2006. Le controversie in materia di discriminazione di genere sul lavoro di cui al Titolo I del medesimo Libro III d.lgs. n. 198/2006 sono invece regolate dalle disposizioni di cui agli artt. da 36 a 41-*bis* d.lgs. n. 198/2006, con evidente differenziazione sul piano processuale rispetto agli altri casi di giudizio antidiscriminatorio precedentemente elencati. Nessuna specifica disposizione di carattere processuale è invece presente nei casi di discriminazioni fondate su motivi di carattere oggettivo, ossia riguardanti le differenze di trattamento ingiustificate in ragione della specifica tipologia contrattuale del lavoratore "discriminato". Il riferimento è ai lavoratori con contratto a tempo parziale e con contratto di lavoro a tempo determinato i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 1 e 25, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, hanno diritto a non ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore comparabile impiegato, rispettivamente, a tempo pieno o con contratto a tempo indeterminato. Più blanda²³ è invece la previsione di cui al successivo art. 35, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, il quale prevede che «per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative *complessivamente* non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore». Infine, l'art. 20, comma 1, d.lgs. 22 maggio 2017, n. 81 dispone che «il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello *complessivamente* appli-

²³ La ragione di tale diversità deve essere individuata nella diversa formulazione della clausola in materia di parità di trattamento contenuta nella dir. 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale di cui la disciplina contenuta nel Capo IV del d.lgs. 81/2015 rappresenta la normativa di attuazione. Sul punto ROBIN-OLIVER, LO FARO, *Atypical Forms of Employment*, in JASPERS, PENNING, PETERS (a cura di), *European Labour Law*, Intersentia, 2019, 233 ss.

cato [...] nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda».

La disciplina del lavoro a tempo parziale e del lavoro agile è stata recentemente innovata dalle previsioni del d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 emanato in attuazione della dir. (UE) 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza. Al fine di adeguarsi alle previsioni di diritto dell'Unione europea, il legislatore ha introdotto divieti di discriminazioni per i lavoratori che richiedano di usufruire di tipologie di lavoro flessibile – *part-time* e *smart-working* – per ragioni di assistenza e cura dei figli o di persone con disabilità. In tali casi, un'ipotesi ricostruttiva potrebbe essere quella di considerare le discriminazioni legate alla tipologia contrattuale come *species* di discriminazioni fondate sul sesso o sulla disabilità, con applicazione del relativo regime processuale e conseguente possibilità di intervento del sindacato, rispettivamente, ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 198/2006 o art. 5 d.lgs. n. 216/2003.

Il sistema delle norme che individuano lo spazio di azione processuale delle organizzazioni sindacali presenta pertanto il più alto grado di complessità nell'ambito del diritto antidiscriminatorio²⁴. Dal *patchwork* di disposizioni brevemente richiamate emerge un nuovo ruolo del sindacato quale soggetto che agisce in giudizio non a tutela dell'interesse collettivo della generalità dei lavoratori ma di singoli lavoratori – o di specifiche categorie di lavoratori – identificati in ragione di un fattore protetto. Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio avviene una specificazione della posizione di tutela del sindacato, il quale è chiamato a svolgere un ruolo di garanzia delle “minoranze” che riflettono, nel contesto lavorativo, le diseguaglianze sociali che il legislatore intende rimuovere al fine di promuovere lo sviluppo della persona umana ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, anche nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità del singolo. Quanto emerge dalla ricomposizione dei frammenti del quadro normativo in materia processuale è talvolta un ruolo di importanza secondaria del sindacato nell'azione di contrasto alle discriminazioni²⁵ e che, ad esempio, nel caso delle discriminazioni di genere si colloca in una posizione retrostante rispetto a quella della Consigliera o del Consigliere di parità. La frammentarietà e scarsa sistematicità della disciplina, anche di carattere processuale, aggrava le difficoltà legate

²⁴ Si segnala inoltre che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. Riforma Cartabia) ha introdotto l'art. 441-*quater* c.p.c. a norma del quale «le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'art 414, possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali». In assenza di ulteriori specificazioni normative, tra i riti speciali possono dunque ritenersi compresi tanto quello disciplinato all'art. 28, d.lgs. n. 150/2011, quanto, per ciò che riguarda le discriminazioni di genere, il procedimento di cui agli artt. da 36 a 41-*bis*, d.lgs. n. 198/2006. Sul punto, NAPPI, *L'inverso rapporto tra il polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie. Atti giornate di studio AIDLaSS. Messina, 23-25 maggio 2024*, cit., 40.

²⁵ Così dicendo non si vuole negare quanto affermato da Cass., 8 maggio 2017, n. 11165, cit., ove i giudici di legittimità spiegano che «nella materia della tutela contro le discriminazioni collettive, la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo rappresenta un'eccezione. All'opposto, essa rappresenta una regola ampiamente presente nel settore». Si intende piuttosto evidenziare come alla regola corrisponda un ruolo di non immediata rilevanza delle organizzazioni sindacali che sfuma ulteriormente a causa dalla frammentazione della disciplina nelle varie disposizioni normative richiamate.

all'azione in giudizio con la conseguenza di scoraggiare l'attivismo processuale del sindacato che, attraverso l'art. 28 l. n. 300/1970, ha dato prova della rilevanza che l'accesso al giudizio da parte delle organizzazioni sindacali assume nella ridefinizione delle dinamiche delle relazioni industriali e, prospetticamente, sociali.

3. Una nuova tessera: l'azione di classe (art. 840-bis c.p.c.) e l'inibitoria collettiva (art. 840-sexdecies c.p.c.).

L'art. 1, l. 12 aprile 2019, n. 31 – entrata in vigore venticinque mesi dopo la sua pubblicazione – ha introdotto il Titolo VIII-*bis* (rubricato “Dei procedimenti collettivi”) nel Libro Quarto del codice di procedura civile. L'art. 840-*bis* c.p.c. prevede che «i diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe [...]. A tale fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni». Il successivo art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. introduce invece l'azione inibitoria collettiva attraverso la quale «chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti, può agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva».

La prima, dirompente, differenza rispetto alla precedente disciplina dell'azione di classe e dell'inibitoria collettiva è ravvisabile nella nuova collocazione topografica che, dal codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)²⁶, le vede trasferite all'interno del codice di procedura civile. La traslazione da un ambito normativo ad un altro è stata accompagnata da modifiche della disciplina di carattere positivo: ne risulta ampliato il campo di applicazione che, non più limitato alla categoria dei consumatori, ricomprende ora qualsiasi categoria o tipologia di titolari di diritti individuali omogenei²⁷. La “deconsumerizzazione” degli strumenti processuali di cui al nuovo Titolo VIII-*bis* c.p.c. è stata accolta con favore dalla dottrina che non ha però mancato di mettere in evidenza le criticità della disciplina introdotta dalla l. n. 31/2019²⁸. Gran parte delle critiche derivano dal confronto con la di-

²⁶ L'art. 5, l. n. 31/2019, dispone che «gli articoli 139, 140 e 140-*bis* del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, sono abrogati».

²⁷ Con particolare riferimento all'azione di classe, CONSOLO, *Artt. 840-bis-840-sexiesdecies: la nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, in CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, Ipsoa, 2019 – a cui si rinvia per un commento generale alle norme del Titolo VIII-*bis* c.p.c. – afferma che «giocosamente vien detto sia “deconsumerizzata”».

²⁸ CONSOLO, *Artt. 840-bis-840-sexiesdecies: la nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit., parla di «disciplina senz'altro perfettibile». Sul problema dei costi di lite si veda PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e responsabilità*, 2019, 3, 303, il quale però conclude affermando che si tratta di una «soluzione imperfetta, dunque. Ma migliore di altre. Perché in una materia in cui, come si diceva, non c'è modo di soddisfare tutte le esigenze, la “meno peggio” ha ragione di aspirare all'aggiudicazione del titolo». Sull'azione inibitoria collettiva di cui al nuovo art. 840-*sexdecies* c.p.c., si veda BELLELLI, *Riflessio-*

disciplina della (o più correttamente delle) *class action* statunitense²⁹ della quale le disposizioni del Titolo VIII-*bis* c.p.c. cercano di ricreare – forse con troppa timidezza – lo spirito e la funzionalità³⁰.

Senza pretesa di esaustività, si intende ora descrivere brevemente i tratti caratterizzanti la disciplina dell'azione di classe di cui agli artt. 840-*bis* e seguenti c.p.c. Si è già evidenziato che, in considerazione del carattere generale dello strumento – acquisito a seguito dallo spostamento nel codice di procedura civile – legittimati attivi all'esercizio dell'azione di classe sono i singoli titolari di diritti individuali omogenei nonché le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari ricomprendano la tutela dei predetti diritti³¹. Ai sensi del terzo comma dell'art. 840-*bis* c.p.c., i legittimati passivi dell'azione di classe sono invece le imprese o i fornitori di enti gestori di servizi pubblici e di pubblica utilità³². La competenza territoriale inderogabile è attribuita dall'art. 840-*ter*, comma 1, c.p.c. alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo ove ha sede la parte resistente³³.

ni critiche sull'azione inibitoria collettiva nella nuova formulazione introdotta nel codice di procedura civile, in NGCC, 2021, 6, 1429 ss.

²⁹ La *Rule 23* prevede tre categorie di *class actions*. L'azione di cui alla *Rule 23 (b) (1)* che può essere esercitata quando «il perseguimento di azioni separate da parte o contro i singoli membri della classe creerebbe il rischio di: (A) decisioni incoerenti o diverse rispetto ai singoli membri della classe, che stabilirebbero standard di condotta incompatibili per la parte che si oppone alla classe; oppure (B) sentenze relative a singoli membri della classe che, in pratica, sarebbero determinanti per gli interessi degli altri membri che non sono parti delle singole sentenze o che comprometterebbero o ostacolerebbero in modo sostanziale la loro capacità di tutelare i propri interessi», l'azione di cui alla *Rule 23 (b) (2)* può essere esperita nel caso in cui «la parte che si oppone alla classe ha agito o rifiutato di agire per motivi che si applicano in generale alla classe, in modo che un provvedimento ingiuntivo definitivo o un provvedimento dichiarativo corrispondente sia appropriato per la classe nel suo complesso». Infine, l'azione di cui alla *Rule 23 (b) (3)* può essere utilizzata nei casi in cui «il tribunale ritiene che le questioni di diritto o di fatto comuni ai membri della classe siano predominanti rispetto alle questioni che riguardano solo i singoli membri e che un'azione collettiva sia superiore ad altri metodi disponibili per risolvere in modo equo ed efficiente la controversia. Le questioni pertinenti a queste conclusioni includono: (A) gli interessi dei membri della classe nel controllare individualmente l'azione o la difesa di azioni separate; (B) l'entità e la natura delle controversie già avviate da o contro i membri della classe; (C) l'opportunità o l'indesiderabilità di concentrare la controversia in un determinato foro; e (D) le probabili difficoltà di gestione di un'azione collettiva».

³⁰ Per una comparazione dettagliata tra disciplina statunitense e italiana dell'azione di classe si rinvia a GERARDO, *Comparazione tra la disciplina della class action nel diritto statunitense e l'azione di classe italiana alla luce della legge n. 31 del 2019*, in *Judicium*, 16 settembre 2020. MAZZEI, *Società digitale e collective redress: azione rappresentativa europea, class action statunitense e azione di classe italiana a confronto*, in *federalismi.it*, 2023, 2, 120 ss. mette in evidenza, in un'ottica comparata, il ruolo cruciale che gli strumenti di tutela giurisdizionale collettiva assumono nell'ambito della società digitale.

³¹ L'art. 840-*bis*, comma 4, c.p.c. precisa che «in ogni caso resta fermo il diritto all'azione individuale».

³² Lo stesso terzo comma dell'art. 840-*bis* c.p.c. fa però salve «le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici» di cui al d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198.

³³ CONSOLO, *Artt. 840-bis-840-sexiesdecies: la nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit., sottolinea che «non è però chiaro se con l'impiego del termine “sede” si sia inteso designare in modo univoco ed esclusivo il luogo della sede legale del resistente, o invece rinviare al foro generale delle persone giuridiche di cui all'art. 19 c.p.c.». Inoltre, l'Autore ritiene che nel caso di impresa convenuta operante sul territorio italiano che non abbia però sede in Italia sussisterà la competenza giurisdizionale italiana qualora l'illecito plurioffensivo si sia verificato sul territorio nazionale: il giudice competente per territorio dovrà essere individuato *ex art. 18 c.p.c.* e, pertanto, seguendo l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità elaborato in relazione ai casi in cui il convenuto è una persona giuridica straniera priva di stabilimento o rappresentanti processuali in Italia.

Lo svolgimento del procedimento – regolato dal rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e seguenti c.p.c. per quanto non derogato dalle previsioni del Titolo VIII-*bis* c.p.c. – si caratterizza per una struttura trifasica. La prima fase consiste nel filtro di ammissibilità e si conclude con l'ordinanza sull'ammissibilità della domanda di cui all'art. 840-*ter*, comma 4-8, c.p.c.³⁴, successivamente resa pubblica nel portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della Giustizia. Il giudice è chiamato a verificare, oltre alla non manifesta infondatezza della domanda, l'omogeneità dei diritti individuali per la cui tutela viene esercitata l'azione di classe, l'assenza di conflitto di interessi tra il resistente e il ricorrente nonché la capacità di quest'ultimo di «curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio» (art. 840-*ter*, comma 3, lett. *d*), c.p.c.)³⁵. La seconda fase ha inizio con l'apertura di una finestra temporale in cui coloro che si assumono titolari di diritti individuali riconducibili alla classe identificata nell'ordinanza sull'ammissibilità della domanda possono aderire all'azione di classe. Si tratta dei c.d. aderenti precoci³⁶ che, ai sensi del primo comma dell'art. 840-*quinquies* c.p.c., non acquisiscono la qualità di parte del processo ma hanno diritto ad accedere al fascicolo informatico e a ricevere le comunicazioni a cura della cancelleria. La seconda fase prosegue con l'istruttoria secondo quanto previsto dagli artt. 702-*bis* e seguenti e 840-*quinquies* c.p.c. e si conclude con sentenza: quest'ultima, il cui contenuto è dettagliato all'art. 840-*sexies* c.p.c., contiene l'accertamento del diritto del ricorrente e la condanna del resistente nei suoi confronti³⁷ nonché l'accertamento della responsabilità del resistente nei confronti della classe e la relativa condanna generica. La terza (e ultima) fase del procedimento vede inizialmente la riapertura della finestra temporale per la presentazione della domanda di adesione³⁸ per coloro che non l'avevano presentata a seguito dell'ordinanza sull'ammissibilità dell'azione di classe. Segue poi la predisposizione del progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, funzione che l'art. 840-*octies* c.p.c. attribuisce al rappresentante comune degli aderenti e in base

³⁴ Ai sensi del settimo comma dell'art. 840-*ter* c.p.c., l'ordinanza sull'ammissibilità della domanda dell'azione di classe è reclamabile innanzi alla Corte d'appello nel termine di trenta giorni dalla sua comunicazione o dalla notificazione, se anteriore.

³⁵ Uno degli aspetti che segnano la maggiore differenza tra la disciplina italiana dell'azione di classe italiana rispetto a quella dell'ordinamento statunitense è da individuare nel diverso bilanciamento tra la prima fase del procedimento, consistente nel filtro di ammissibilità, e la fase dell'accertamento dei diritti dei singoli appartenenti alla classe. Infatti, mentre nell'ordinamento italiano il procedimento si caratterizza per una fase-filtro snella e una successiva fase di accertamento e liquidazione del danno più complicata e macchinosa, il procedimento della *class action* statunitense vede uno sbilanciamento nella prima fase della c.d. *certification*. Il giudice statunitense, al fine di dichiarare ammissibile la *class action* – ed emettere il *certification order* – è chiamato a verificare la sussistenza dei requisiti della *Rule 23*, ossia *numerosity*, *commonality*, *typicality* e *adequacy of representation*; valutazione che viene svolta con particolare rigore dalla Corti degli Stati Uniti. Sul punto: HAWKINS, *Current Trends in Class Action Employment Litigation*, in *Labor Lawyer*, 2003, 1, 36 ss.; più di recente sulla *class action* in materia di qualificazione del rapporto dei lavoratori di *Uber* si veda CRANK, O'Connor v. Uber Technologie, inc.: *The Dispute Lingers – Are Workers in the On-Demand Economy Employees or Independent Contractors?*, in *American Journal of Trial Advocacy*, 2016, 3, 616 ss.

³⁶ CONSOLO, *Artt. 840-bis-840-sexiesdecies: la nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, op. cit.

³⁷ Qualora il ricorrente coincida con una associazione o una organizzazione legittimata all'azione ai sensi dell'art. 840-*bis* c.p.c. il giudice emetterà una condanna generica.

³⁸ Il cui contenuto è dettagliato nelle previsioni dell'art. 840-*septies* c.p.c.

al quale «il giudice, con decreto motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascuno aderente a titolo di risarcimento o di restituzione» (art. 840-*octies*, comma 5, c.p.c.). Infine, il rappresentante comune degli aderenti può ricorrere all'esecuzione forzata del decreto di cui all'art. 840-*octies* c.p.c. qualora il debitore non provveda spontaneamente al pagamento delle somme *ivi* stabilite, come avviene nel caso di adempimento spontaneo ai sensi dell'art. 840-*duodicies* c.p.c.

L'azione di classe di cui agli artt. 840-*bis* c.p.c. si caratterizza quindi per la scelta del modello dell'*opt-in*³⁹: coloro che intendono partecipare al procedimento – sebbene non come parte formale – sono tenuti a presentare domanda di adesione ai sensi del primo comma dell'art. 840-*quinquies* c.p.c. o dell'art. 840-*septies* c.p.c. Fondamentale risulta pertanto la pubblicità e, conseguentemente, la conoscibilità del procedimento che viene garantita attraverso il portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia di cui al secondo comma dell'art. 840-*ter* c.p.c.⁴⁰.

Altro tratto caratterizzante l'azione di classe è rappresentato dai poteri istruttori del giudice disciplinati all'art. 840-*quinquies* c.p.c. Il tribunale, non solo può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici per l'accertamento della responsabilità del convenuto (art. 840-*quinquies*, comma 4, c.p.c.) ma, ai sensi del quinto comma dell'art. 840-*quinquies* c.p.c., il giudice «su istanza motivata del ricorrente, contenente l'indicazione dei fatti e prove ragionevolmente disponibili dalla controparte, sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda [...] può ordinare al resistente l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella sua disponibilità». L'effettività del potere istruttorio del giudice è garantita dalle sanzioni pecuniarie individuate dal successivo comma 11 e 12 ma, soprattutto, dalla previsione di cui al tredicesimo comma: in caso di mancata ottemperanza all'ordine di esibizione delle prove «il giudice, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce».

Solamente un articolo del Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c. è dedicato all'azione inhibitoria collettiva. Rispetto all'azione di classe di cui all'art. 840-*bis* c.p.c. non è ravvisabile alcuna differenza in termini di legittimazione attiva e passiva, né per quanto riguarda la competenza territoriale. Diverso è, invece, il rito designato dal legislatore che consiste nel rito camerale di cui agli artt. 737 e seguenti c.p.c.; le previsioni in essi contenute, così come le disposizioni dell'art. 840-*quinquies* c.p.c., sono applicabili solo in quanto compatibili. Viene inoltre ribadito che il tribunale può avvalersi di dati statistici e presunzioni sem-

³⁹ Tale scelta del legislatore costituisce un altro punto di lontananza rispetto alla *call action* statunitense che, diversamente, si basa sul meccanismo dell'*opt-out*. Pertanto, «negli Stati Uniti l'efficacia della sentenza colpisce tutti i *class members* di una *class action* che non hanno esercitato l'*opt-out*»; così a GERARDO, *Comparazione tra la disciplina della class action nel diritto statunitense e l'azione di classe italiana alla luce della legge n. 31 del 2019*, cit., che mette in evidenza quali sono i vantaggi che ha prodotto l'utilizzo del meccanismo dell'*opt-out* e i profili di incompatibilità dello stesso rispetto all'ordinamento costituzionale italiano.

⁴⁰ Consultabile al seguente link (visitato il 29 maggio 2024) in https://servizipst.giustizia.it/PST/it/pst_2_16.wp

plici (art. 840-*sexdecies*, comma 5, c.p.c.). Suscitano poi particolare interesse le previsioni di cui al sesto e al settimo comma dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c. Viene attribuito al giudice il potere di adottare, unitamente alla condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, i provvedimenti di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. (c.d. *astreinte*) – anche al di fuori dei casi *ivi* previsti – nonché di ordinare alla parte soccombente di adottare «misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate» (art. 840-*sexdecies*, comma 7, c.p.c.). In chiusura, l'ultimo comma dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c. fa salve le disposizioni previste in materia di leggi speciali.

Dall'affacciarsi nell'ordinamento processuale italiano del nuovo Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c. non è passato molto tempo prima che la dottrina cogliesse le possibilità di utilizzo dello strumento nell'ambito delle controversie di lavoro⁴¹. Nessun dubbio è sorto rispetto alla possibilità per il singolo lavoratore di azionare gli strumenti disciplinati dagli artt. 840-*bis* e 840-*sexdecies* c.p.c. né rispetto all'identificazione dei lavoratori come un gruppo omogeneo; meno immediato è stato invece il riconoscimento del ruolo di legittimati attivi proprio in capo alle organizzazioni sindacali.

3.1. Il problema della legittimazione e dell'iscrizione del sindacato...ma è davvero un problema?

Ad accompagnare l'introduzione del Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c., l'art. 2 l. n. 31/2019 ha previsto l'inserimento di due nuovi articoli nelle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, gli artt. 196-*bis* e 196-*ter*. In particolare, quest'ultimo delegava il Ministero della giustizia a adottare, con decreto, l'elenco delle organizzazioni e associazioni legittimate all'azione di classe ai sensi dell'art. 840-*bis* c.p.c.⁴².

Con il decreto del 17 febbraio 2022, n. 27⁴³, il Ministro della giustizia ha provveduto a dare attuazione alla delega e ha escluso le organizzazioni sindacali dall'elenco delle organizzazioni e associazioni legittimate ad agire nelle azioni di classe a tutela di diritti individuali omogenei, includendo i soli enti individuati dall'art. 4 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (c.d. Codice del Terzo settore).

⁴¹ Tra cui BASTIANELLI, *Nuova "class action" all'italiana: i lavoratori troveranno l'America?*, in *RTDPC*, 2023, 2, 679 ss.; DALFINO, *Tecniche di risoluzione delle "questioni comuni" ai lavoratori*, in *LDE*, 2021, 4; DE SANTIS, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, in *LDE*, 2021, 4; G. RECCHIA, *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, in *LDE*, 2021, 4.

⁴² In particolare, il decreto doveva contenere i requisiti per l'iscrizione nell'elenco (tra cui: la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate), i criteri per la sospensione e la cancellazione delle organizzazioni e associazioni iscritte, nonché il contributo dovuto ai fini dell'iscrizione e del mantenimento della stessa (fissato in misura tale da consentire comunque di far fronte alle spese di istituzione, di sviluppo e di aggiornamento dell'elenco) e, infine, le modalità di aggiornamento dell'elenco stesso.

⁴³ Regolamento in materia di disciplina dell'elenco pubblico delle organizzazioni e associazioni di cui agli articoli 840-*bis* del codice di procedura civile e 196-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come introdotti dalla legge 12 aprile 2019, n. 31, recante disposizioni in materia di azione di classe.

Non è tardata la reazione delle organizzazioni sindacali. Cgil e Usb hanno impugnato il decreto del 17 febbraio 2022, n. 27 innanzi al Tar Roma il quale ha definito «palesamente illogica e irragionevole»⁴⁴ l'esclusione delle organizzazioni sindacali poiché «storicamente, la nascita del sindacato è funzionale all'esercizio di iniziative collettive a difesa della "classe" dei lavoratori (es. la contrattazione collettiva): pertanto, precludere a tale soggetto la tutela giurisdizionale, anch'essa collettiva, appare antitetico con la generalità del rimedio disciplinato dal legislatore»⁴⁵. Con tale motivazione, il Tar Roma emette una pronuncia di annullamento parziale avente efficacia che, secondo l'indirizzo costante della giurisprudenza amministrativa⁴⁶, si estende anche a coloro che non hanno preso parte al giudizio di impugnazione dell'atto avente una pluralità di destinatari, un contenuto inscindibile e che risulti affetto da vizi di validità tali da inficiarne il contenuto in modo indivisibile per tutti i destinatari⁴⁷.

A livello normativo sembrano dunque superati gli ostacoli che limitavano la legittimazione attiva del sindacato all'esperimento dell'azione di classe *ex art. 840-bis c.p.c.*⁴⁸ Permangono invece i dubbi di coloro i quali ritengono che il requisito dell'iscrizione possa "inospettare" le organizzazioni sindacali a causa del controllo di trasparenza sui bilanci che il Ministero della giustizia dovrebbe operare al fine di consentire l'iscrizione all'elenco⁴⁹ nonché per il carattere evocativo delle previsioni contenute nell'inattuata seconda parte dell'art. 39 della Costituzione. Si tratta di dubbi che possono essere superati anche grazie a quanto recentemente chiarito dalla pronuncia del Tar Roma ove viene spiegato che «al fine di garantire la bontà dell'iniziativa giurisdizionali, è stata prevista una limitazione della legittimazione per mezzo dell'iscrizione nel già menzionato elenco pubblico: si tratta di una speciale abilitazione che trova la sua (ragionevole) spiegazione nella necessità di evitare la creazione di scatole vuote senza requisiti di stabilità e rappresentatività, foriere di contenziosi giurisdizionali, avviati per finalità esclusivamente emulative». Il giudice amministrativo sembra ben conscio del fatto che, in un contesto caratterizzato da un elevatissimo grado di frammentazione dell'azione sindacale, l'apertura generalizzata e indistinta

⁴⁴ Tar Lazio, sez. I, 23 giugno 2023, n. 10653, paragrafo 9.3, in *DRI*, 2023, 4, 1110.

⁴⁵ Tar Lazio, sez. I, 23 giugno 2023, n. 10653, cit., paragrafo 9.5.

⁴⁶ *Ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6473, in *FA*, 2010, 9, 1892, che richiama Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2007, n. 3289 in *FA*, 2007, 6, 1799.

⁴⁷ RECCHIA, "Oltre il giardino" del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato, in *RGL*, 2023, 3, 340.

⁴⁸ RECCHIA, *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, op. cit., aveva precedentemente sostenuto che «la rappresentanza degli interessi del lavoro ha un fondamento assai diverso da quello della rappresentanza di qualunque altro interesse e conosce, già a livello costituzionale, la differenza tra le previsioni dell'art. 18 e dell'art. 39, primo comma: esse non si pongono, come è noto, in un rapporto di *genus* e *species*, perché il fine sindacale è riconosciuto in maniera incondizionata, proprio in quanto diretto all'autotutela di interessi connessi a relazioni giuridiche in cui sia dedotta l'attività di lavoro. Tanto dovrebbe dunque bastare a ritenere che il decreto ministeriale (e l'elenco per esso istituito) non sia necessario ai fini della legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali». Nello stesso senso RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, in *LDE*, 2021, 4.

⁴⁹ CRISTOFOLINI, *Sindacato e trasparenza finanziaria in prospettiva comparata*, in *DLRI*, 2021, 1, 97 ss.

all'utilizzo dell'azione di classe e dell'inibitoria collettiva da parte di sindacati aventi basso grado di rappresentatività potrebbe essere utilizzata in modo opportunistico, con riflessi distorti sul piano delle relazioni industriali⁵⁰.

Una nuova freccia da scoccare per le organizzazioni sindacali: quest'ultime dispongono ora di uno strumento, di carattere generale, mediante il quale accedere al processo per azioni a tutela di singole e specifiche situazioni a titolarità individuale ma che, per il loro carattere diffuso e omogeneo, si risolvono nella creazione di un danno – o nella costituzione di un pericolo – per la generalità o per un gruppo di lavoratori individuabile come classe. Quella dell'azione di classe – e dell'inibitoria collettiva – è una tessera che si aggiunge al mosaico delle disposizioni normative che definiscono il rapporto tra sindacato e processo ma che, in definitiva, rispecchia l'insieme delle funzioni dell'azione sindacale e le correda di un apposito strumento di tutela attraverso l'azione in giudizio.

4. L'azione di classe e l'inibitoria collettiva nel contrasto alle discriminazioni

Come si è avuto modo di vedere, il diritto antidiscriminatorio non ha tardato ad attribuire anche alle organizzazioni sindacali la legittimazione ad agire a tutela delle situazioni dei singoli lavoratori discriminati – per delega *ex art.* 5, comma 1, d.lgs. n. 215/2003, art. 5, comma 1, d.lgs. n. 216/2003 e art. 38, comma 1, d.lgs. n. 198/2006 – o nei casi di discriminazione collettiva⁵¹ ai sensi dell'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 215/2003 e dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216/2003 nonché dell'art. 44, comma 10, d.lgs. n. 286/1998. Né sono mancati i casi in cui le organizzazioni sindacali hanno utilizzato gli strumenti messi a disposizione dalle previsioni di diritto antidiscriminatorio⁵².

In questa cornice le previsioni del titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c. possono assumere rilevanza in quanto il risultato della loro applicazione potrebbe consentire il progredire dell'effettività della tutela apprestata dalle norme di diritto antidiscriminatorio attraverso l'azione del sindacato nell'ambito del processo.

⁵⁰ D'altra parte, la necessità di operare una selezione tra organizzazioni sindacali non è un problema nuovo per il legislatore che ha spesso utilizzato i criteri della maggiore rappresentatività, prima, e della maggiore rappresentatività comparata più di recente.

⁵¹ Alcune pronunce della Corte di giustizia (C. giust., 18 luglio 2008, causa C-54/07, *Ferym*, in www.curia.europa.eu; C. giust., 25 aprile 2013, causa C-81/12, *Accept*, in www.curia.europa.eu) hanno affermato la compatibilità con il diritto dell'Unione Europea dell'iniziativa processuale del sindacato che agisca a tutela di c.d. discriminazioni potenziali.

⁵² BIASI, *L'algoritmo di Deliveroo sotto la lente del diritto antidiscriminatorio*, in *ADL*, 2021, 3, 780 ss.; FROSECCHI, *Antisindacalità o discriminazione? La condotta di Ryanair e l'“imbarazzo” della scelta sull'azione giudiziale*, in *RGL*, 2020, 1, 158 ss. Sul punto si veda anche RAZZOLINI, *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, in *RIDL*, 2023, 1, 126 ss. cui si rinvia anche per l'indicazione in nota dei contributi a commento delle sentenze sul caso Fiat (App. Roma, 19 ottobre 2012), Ryanair (App. Brescia, 24 luglio 2019) e Deliveroo (Trib. Bologna, 31 dicembre 2020).

La prima rilevante funzione riconducibile tanto all'azione di classe *ex art. 840-bis* c.p.c. quanto all'inibitoria collettiva di cui all'art. 840-*sexdecies* c.p.c. è quella di fungere da collante tra le discipline speciali e specifiche dei singoli fattori tutelati dal diritto antidiscriminatorio. Quello a cui si sta facendo riferimento non è una astratta omogeneizzazione delle norme processuali sopra richiamate; a ciò osterebbe, in particolare, la previsione di cui al decimo comma dell'art. 840-*sexdecie* c.p.c. che fa espressamente salve le disposizioni di leggi speciali, tra cui anche le previsioni di diritto antidiscriminatorio. Quest'ultime lasciano degli spazi vuoti che gli strumenti processuali di diritto antidiscriminatorio non consentono di colpire in considerazione delle caratteristiche strutturali di tale disciplina il cui carattere frammentato e intermittente origina dalla predisposizione di una tutela per fattori, anziché per settore disciplinare.

Il primo caso è quindi quello delle c.d. discriminazioni multiple ove il trattamento differenziato è attuato in relazione a più di un fattore tutelato dal diritto antidiscriminatorio⁵³. L'altro caso è invece quello delle c.d. discriminazioni intersezionali, ossia quelle ipotesi in cui «la persona, potenziale vittima di una discriminazione, appartiene allo stesso tempo a due (o più) gruppi protetti e la disparità di trattamento è conseguente alla combinazione di tali fattori»⁵⁴. Si tratta di tipologie di discriminazione che si caratterizzano per la «plurioffensività» del trattamento differenziato che, sul piano sostanziale, interessano più di un fattore tutelato dal diritto antidiscriminatorio ma che non trovano risposta sul piano processuale in quanto a ciascun fattore si ricollega una diversa disciplina speciale.

Tra esse assume particolare rilevanza la discriminazione intersezionale della quale sono state recentemente messe in luce le potenzialità nell'ambito del contrasto alle discriminazioni di genere⁵⁵. Il presupposto di tale affermazione è che il divieto di discriminazione fondato sul genere colpisce un insieme di situazioni ampio e differenziato rispetto al quale l'approccio intersezionale potrebbe consentire di «guardare dentro le singole identità, per coglierne [...] le diversificazioni, che [...] riguardano la complessa sfera dell'universo femminile»⁵⁶. Proprio in tale contesto le discriminazioni intersezionali hanno trovato riconoscimento normativo attraverso la previsione nella dir. (UE) 2023/970 del parlamento Europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023 volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di

⁵³ Simultaneamente, nel caso delle c.d. discriminazioni aggiuntive, o in momenti diversi, così come nel caso delle c.d. discriminazioni sequenziali.

⁵⁴ MILITELLO, STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in BARBERA, GUARISO, (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., 156 ss.

⁵⁵ CORAZZA, *Diritto antidiscriminatorio e oltre: il lavoro delle donne come questione redistributiva. Atti giornate di studio AIDLASS. Messina, 23-25 maggio 2024*, la cui versione provvisoria è consultabile in https://aidlass.it/wp-content/uploads/2024/05/Corazza_relazione-Aidlass-XXI.pdf (visitato il 31 maggio 2024), 40 ss.; VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico. Atti giornate di studio AIDLASS. Messina, 23-25 maggio 2024*, la cui versione provvisoria è consultabile in <https://aidlass.it/wp-content/uploads/2024/05/Relazione-VOZA.pdf> (visitato il 31 maggio 2024), 41 ss.

⁵⁶ CORAZZA, *Diritto antidiscriminatorio e oltre: il lavoro delle donne come questione redistributiva. Atti giornate di studio AIDLASS. Messina, 23-25 maggio 2024*, cit., 42.

pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione⁵⁷. L'art. 3 definisce la discriminazione intersezionale come «la discriminazione fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE». Ai sensi del successivo art. 16, le discipline di attuazione degli Stati membri devono tenere in considerazione il carattere intersezionale della discriminazione ai fini della quantificazione del risarcimento del danno derivante dalla violazione di un diritto o di un obbligo connesso al principio della parità di retribuzione.

In questo spazio, non coperto dalla disciplina speciale relativa al singolo fattore tutelato, possono quindi trovare applicazione – al ricorrere dei presupposti di legge – gli strumenti di cui al Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c. Quest'ultimi consentono di trasferire sul piano processuale quello che la fattispecie delle discriminazioni intersezionali permette di afferrare sul piano sostanziale, ossia «di cogliere il disvalore delle discriminazioni sovrapposte e di prestare attenzione [...] alle ipotesi in cui diversi fattori di discriminazione si concentrano su una stessa persona». Comportamenti discriminatori aventi tali caratteristiche acquisiscono maggiore pericolosità sociale ove assumano carattere collettivo danneggiando una pluralità di individui che si trovino nella medesima situazione; quest'ultimi, qualora le condotte discriminatorie siano attuate in un contesto lavorativo, potrebbero trovare proprio nell'intervento delle organizzazioni sindacali un valido alleato sul piano processuale.

Risulta allora evidente come l'inibitoria collettiva *ex art. 840-sexdecies* c.p.c. trovi in questi casi un fisiologico ambito di applicazione e come, rispetto ad altri strumenti processuali propri del diritto antidiscriminatorio, possa condurre a risultati aventi (forse) maggiore efficacia, soprattutto nel contesto lavorativo. Il motivo di tale affermazione deve essere ricercato nelle previsioni di cui al sesto e settimo comma dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c. Il giudice, unitamente alla condanna, può adottare i provvedimenti di cui all'art. 614-*bis* c.p.c.: per questa via potrebbe quindi trovare applicazione anche nelle controversie in

⁵⁷ Lo stesso art. 25 d.lgs. n. 198/2006 – come risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 162/2021 – reca una definizione di discriminazione di genere che prende in considerazione una serie di fattori ulteriori rispetto al genere operando, pertanto, secondo la logica delle discriminazioni intersezionali. Il comma 2-*bis* dell'art. 25 d.lgs. n. 198/2006 dispone infatti che «costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera». Sul punto, PASQUALETTO, *La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la legge n. 162/2021*, in *DRI*, 2024, 2, 371, secondo cui «è condivisibile l'idea per la quale il legislatore ha voluto colpire proprio questo tipo di accettabili disparità di trattamento, allo scopo di consentire più facilmente l'utilizzo delle tecniche di tutela (anche processuale) legate al genere (e soprattutto a quello femminile) nelle assai frequenti situazioni in cui questo fattore interferisce con altre condizioni personali ed in specie con quelle che sono state aggiunte all'elenco del comma 2-*bis*».

materia di discriminazioni in ambito lavorativo la c.d. *astreinte*⁵⁸. Quest'ultima, attraverso l'imposizione di un peso economico sul soccombente in caso di inottemperanza, rafforza il carattere coercitivo – e, pertanto, l'efficacia – della statuizione del giudice. Si tratta di una conclusione supportata dal dato normativo dello stesso art. 840-*sexdecies* c.p.c. il cui ultimo comma fa salve le disposizioni previste in materia di leggi speciali; tra queste non sembrerebbero però rientrare le previsioni dello stesso codice di procedura civile di cui agli artt. 409 e seguenti⁵⁹. Discipline contenute in leggi speciali sono quelle di cui al d.lgs. n. 215/2003, al d.lgs. n. 216/2003, al d.lgs. n. 198/2006 e al d.lgs. n. 286/1998 che però non trovano applicazione nel caso di discriminazione intersezionale o collettiva, ove pertanto è possibile individuare uno spazio applicativo per l'art. 840-*sexdecies* c.p.c. A supporto di tale ricostruzione è poi possibile addurre un argomento di carattere generale secondo il quale il contrasto alle discriminazioni costituisce un interesse che trascende la sfera lavorativa e che trova fondamento nell'art. 3 della Costituzione nonché nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La considerazione della rilevanza dell'interesse in gioco potrebbe allora consentire di avallare un'interpretazione estensiva del sesto comma dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c. che, basandosi sul dato letterale, porti ad affermare l'applicabilità dell'art. 614-*bis* c.p.c. ai casi di accertata discriminazione nel contesto lavorativo, in quanto maggiormente tutelante dell'interesse costituzionalmente rilevante.

Il giudice, ai sensi del settimo comma dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c., può inoltre ordinare al soccombente di adottare misure idonee a eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate. Evidente è l'assonanza con la previsione di cui all'art. 37, comma 3, d.lgs. n. 198/2006⁶⁰ che però, grazie al carattere di norma generale dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c., trova applicazione in ambiti ulteriori rispetto a quello dei casi di discriminazione di genere di cui al Capo II del Libro III d.lgs. n. 198/2006, in particolare quello delle discriminazioni intersezionali.

Le c.d. discriminazioni di carattere oggettivo costituiscono un altro ambito in cui le previsioni relative ai divieti di discriminazione non sono sempre accompagnate da specifiche disposizioni processuali. I lavoratori vittime di trattamenti differenziati ai sensi dell'art. 7 o dell'art. 25 d.lgs. n. 81/2015, al fine di far valere il loro diritto alla parità di trattamento,

⁵⁸ Sull'irragionevolezza dell'esclusione dell'applicazione dello strumento di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. alle controversie in materia di lavoro si veda BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, 2022, 140 ss.

⁵⁹ Ad una opposta ricostruzione conduce invece la lettura dei lavori preparatori alla c.d. Riforma Cartabia della Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, in particolare del documento contenente Proposte normative e illustrative, 24 maggio 2021 articolo 7, lettera b). In tale contesto è stata esplicitamente espunta la proposta della Commissione di riforma presieduta dal Prof. Luiso di introdurre nelle cause di lavoro la possibilità di applicare le misure di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. Sul punto, ATTANASIO, *Riforma del processo civile: le modifiche al rito del lavoro*, in *Euroconference*, 2023, 2, in nota a p. 59.

⁶⁰ Secondo cui «il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni [...] ordina all'autore della discriminazione di definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate [...]. Nella sentenza il giudice fissa i criteri, anche temporali, da osservarsi ai fini della definizione ed attuazione del piano».

dovranno pertanto ricorrere all'esperimento degli strumenti di carattere ordinario, senza poter beneficiare dell'agevolazione probatoria di cui all'art. 28 d.lgs. n. 150/2011. La stessa considerazione riguarda i lavoratori somministrati o i lavoratori che svolgano la prestazione in modalità agile ai quali vengano applicate condizioni economiche e normative complessivamente inferiori a quelle dei lavoratori, rispettivamente, direttamente impiegati dall'utilizzatore o che svolgono la loro prestazione presso la sede del datore di lavoro. Tuttavia, al verificarsi di un trattamento differenziato che colpisca indistintamente la generalità dei lavoratori con contratti atipici, il singolo lavoratore o le organizzazioni sindacali potrebbero ora decidere di fare ricorso, in considerazione della specifica situazione da tutelare, allo strumento dell'azione di classe *ex art. 840-bis* c.p.c. o all'inibitoria collettiva di cui all'art. 840-*sexdecies* c.p.c. Quest'ultimi prevedono la possibilità per il tribunale di avvalersi delle prove di dati statistici e di presunzioni semplici oltre che di esercitare i poteri istruttori di cui all'art. 840-*quinquies*, comma 5 e seguenti, c.p.c., espressamente richiamato al quarto comma dell'art. 840-*sexdecies* c.p.c. Si tratta di disposizioni che potrebbero agevolare sul piano processuale la posizione dei lavoratori nei casi di discriminazione collettiva di carattere oggettivo, anche lì dove rappresentati dalle organizzazioni sindacali. Le disposizioni da ultimo richiamate consentono infine di mettere l'accento su un ulteriore profilo funzionale dell'utilizzo dell'azione di classe⁶¹ in chiave di strumento per il contrasto alle discriminazioni, ossia quello attinente alla ripartizione dell'onere della prova.

Il ricorso ai dati statistici nel giudizio sull'accertamento del carattere discriminatorio di una condotta non è cosa nuova⁶²: il quarto comma dell'art. 28 d.lgs. n. 150/2011 prevede che, qualora il ricorrente fornisca «elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione». Parzialmente diversa è la formulazione dell'art. 40 d.lgs. n. 198/2006, in base al quale il ricorrente deve fornire «elementi di fatto, di carattere statistico [...] idonei a fondare, in termini *precisi e concordanti*, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso». Sul punto è però intervenuta la Corte di Cassazione la quale afferma con orientamento consolidato che «il d.lgs. n. 198 del 2006, art. 40 stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, la quale è tenuta solo a dimostrare una ingiustificata differenza di trattamento o anche solo una posizione di particolare svantaggio dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge in termini tali da integrare una presunzione di discriminazione»⁶³.

⁶¹ Le considerazioni che seguono sono esclusivamente riferite allo strumento di cui all'art. 840-*bis* c.p.c.

⁶² Sul punto VARVA, *Presunzioni e prova statistica nel diritto antidiscriminatorio tra ordinamento italiano, europeo e statunitense*, in CHIARAMONTE, FERRARA, (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica*, Franco Angeli, 2018, 197 ss.

⁶³ Cass., 3 febbraio 2023, n. 3361, in *LG*, 2023, 5, 521, con nota di GIOVANARDI, GUARNIERI, LUDOVICO, TREGLIA, che richiama sul punto i principi espressi da Cass., 26 febbraio 2021, n. 5476, in *GI*, 2021, 10, 2173, con nota di MAZZANTI. Sull'applicabilità del regime probatorio anche in caso di molestie di veda Cass., 15 novembre 2019, n. 23286, in *cortedicassazione.it*.

Come è stato evidenziato⁶⁴, la stretta connessione tra profili sostanziali e profili processuali in materia di diritto antidiscriminatorio viene quindi messa in risalto dall'introduzione di un regime di prova agevolato nell'ambito del quale l'utilizzo del dato statistico costituisce solamente uno degli elementi che possono essere presi in considerazione dal giudice⁶⁵. Quella che è stata definita una "inversione condizionata" dell'onere della prova⁶⁶ nell'accertamento del carattere discriminatorio della condotta non trova però margine di applicazione in materia di risarcimento del danno che «deve inevitabilmente seguire i criteri ordinari, pur con l'ampio e inevitabile ricorso alle presunzioni che deve accompagnare la prova del danno non patrimoniale in tema di diritti fondamentali della persona»⁶⁷.

È proprio sotto tale profilo che risulta di particolare interesse la possibilità di fare ricorso all'azione di classe di cui all'art. 840-*bis* c.p.c. Infatti, nonostante tale disposizione non introduca un regime di prova agevolato quale quello disciplinato all'art. 28 d. lgs. n. 150/2011, la possibilità di richiedere al giudice di ordinare alla parte resistente l'esibizione di prove rilevanti nella sua disponibilità (art. 840-*quinquies*, comma 5, c.p.c.) oltre che di far gravare sul ricorrente l'anticipo delle spese e dell'acconto sul compenso del consulente tecnico d'ufficio (art. 840-*quinquies*, comma 3, c.p.c.) identificano un assetto del carico probatorio dalla distribuzione non omogenea in quanto sbilanciato a favore del ricorrente. Pertanto, nel caso di azioni di classe avviate per contrastare comportamenti seriali del datore di lavoro aventi carattere discriminatorio, l'apparato processuale definito dalla disciplina di cui all'art. 840-*quinquies* c.p.c. potrebbe agevolare il ricorrente – e gli aderenti – sotto il profilo della prova in materia di risarcimento del danno derivante dalla discriminazione subita⁶⁸.

L'agevolazione sotto il profilo delle spese potrebbe poi "invogliare" i lavoratori ad intraprendere l'azione di classe e a portare innanzi al giudice quelle situazioni a cui è più difficile dare seguito sul piano individuale ma che, nella loro dimensione processual-collettiva, potrebbero acquisire maggiore forza deterrente. Un'azione volta a richiedere il risarcimento del danno per un'intera categoria di lavoratori discriminati è infatti cosa ben diversa dall'azione volta a conseguire il risarcimento per un singolo lavoratore discriminato. Dall'altro lato, la necessità di difendersi nel procedimento di cui all'art. 840-*bis* c.p.c. comporta per il datore di lavoro un notevole sforzo economico. Ciò sia in considerazione dei maggiori costi che gravano su di lui in ragione della disciplina di cui all'art. 840-*bis* c.p.c., sia per la necessità di evitare un esito infausto del processo che potrebbe acquisi-

⁶⁴ GUARISO, MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, cit., 459 ss.

⁶⁵ I dati che possono essere presi in considerazione dal giudice sono elencati in modo ampio da C. giust., 16 luglio 2015, causa C-83/14, *Chez*, in *www.curia.europa.eu*, paragrafi 78 e seguenti.

⁶⁶ VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro. Tredicesima edizione*, Giappichelli, 2021, 309.

⁶⁷ GUARISO, MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, cit., 465.

⁶⁸ Nonostante si debba tenere in considerazione la necessità di superare la difficoltà consistente nella dimostrazione della necessaria omogeneità dei crediti risarcitori dei vari lavoratori come evidenziato da CONSOLO, *Artt. 840-bis-840-sexiesdecies: la nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit.

re notevoli proporzioni proprio in considerazione della dimensione collettiva dell'azione esperita.

Lo spazio per lo sviluppo dell'azione di classe *ex art. 840-bis* c.p.c. e dell'inibitoria collettiva di cui all'art. 840-*sexdecies* c.p.c. in chiave di strumenti per il contrasto alle discriminazioni nel contesto lavorativo sembra quindi tutt'altro che assente.

5. Sindacato e lavoratori discriminati: *a win-win situation* attraverso l'esperimento dell'azione di classe (breve riflessioni conclusive)

Tutt'altro che irrilevante appare inoltre il ruolo che il sindacato è chiamato a svolgere proprio attraverso l'esperimento dell'azione di classe e dell'inibitoria collettiva al fine di contrastare le discriminazioni subite dai lavoratori. Ruolo che è stato riconosciuto anche dal Tar Roma lì dove ha affermato che «storicamente, la nascita del sindacato è funzionale all'esercizio di iniziative collettive a difesa della “classe” dei lavoratori»⁶⁹. Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio la “classe” dei lavoratori attraversa un processo di specificazione il cui risultato sono gruppi di persone contraddistinte da determinate caratteristiche tutelate e che, proprio in ragione di tali caratteristiche, subiscono trattamenti meno favorevoli rispetto alla generalità dei lavoratori.

È quindi a tutela di queste nuove classi di lavoratori che la funzione delle organizzazioni sindacali conosce un nuovo spazio di espansione attraverso l'azione processuale consistente nell'esperimento dell'azione *ex art. 840-bis* c.p.c. e dell'inibitoria collettiva disciplinata all'art. 840-*sexdecies* c.p.c. Si tratta di classi di lavoratori deboli perché individuabili attraverso uno o più di quei fattori a cui il diritto antidiscriminatorio fornisce tutela in quanto specchio di una debolezza sul piano sociale che si riverbera nel contesto lavorativo. Qualora le organizzazioni sindacali decidessero di perseguire la strada aperta dal Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c., le nuove classi di lavoratori deboli si troverebbero pertanto a poter contare su un alleato in grado di fare da apripista sul piano processuale alle pretese dei singoli oltre che da scudo nel caso di esito negativo della controversia. L'attuale disciplina dell'azione di classe consente infatti di aderire solamente dopo la sentenza di accertamento così azzerando il rischio di intraprendere azioni infruttuose e di rimanere esposti a comportamenti ritorsivi del datore di lavoro durante lo svolgimento del processo.

Le classi deboli che potrebbero trarre beneficio dall'attivismo processuale delle organizzazioni sindacali consistente nell'utilizzo dell'azione di classe e dell'inibitoria collettiva sono proprio quelle che, nell'attuale contesto delle relazioni industriali, risultano meno rappre-

⁶⁹ Tar Lazio, sez. I, 23 giugno 2023, n. 10653, cit., par. 9.5.

sentate dall'azione contrattuale dei sindacati. La debolezza sociale delle classi di individui tutelati dal diritto antidiscriminatorio si dimostra anche nell'ambito della dimensione collettiva che vede lavoratrici, lavoratori disabili, lavoratori anziani e lavoratori precari e stranieri scarsamente rappresentati dalle scelte che si traducono nello svolgersi dell'azione sindacale sul piano contrattuale⁷⁰. L'utilizzo degli strumenti di cui al Titolo VIII-*bis* del Libro Quarto c.p.c. potrebbe quindi restituire alle organizzazioni sindacali una posizione rafforzata in termini di rappresentatività di una forza lavoro sempre meno uniforme e dalle esigenze sempre più differenziate.

Si potrebbe forse arrivare ad affermare che, se le organizzazioni sindacali non daranno seguito, attraverso l'azione di classe o altri strumenti, anche alle esigenze delle classi deboli di lavoratori sarà a loro rischio e pericolo!