

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea in
Consulente del Lavoro
a. a. 2022/2023

La tutela giurisdizionale contro le discriminazioni

Relatore: Prof.ssa Monica Pilloni

Laureanda: Ilenia Ziraldo

Matricola: 1224140

INDICE

Introduzione

CAPITOLO I – EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

1. L'evoluzione normativa europea e di recepimento nell'ordinamento interno in tema di tutela giurisdizionale contro le discriminazioni sui luoghi di lavoro
2. La pluralità di fonti
3. Le tipologie e i fattori di discriminazione

CAPITOLO II – L'ART. 28 DEL D. LGS. N. 150/2011 SULLA RIDUZIONE E SEMPLIFICAZIONE DEI RITI CIVILI

1. Il D. Lgs. n. 150/2011: la *reductio ad unitatem* dei procedimenti giurisdizionali contro le discriminazioni e la loro riconduzione al rito sommario (ora semplificato) di cognizione
2. Obiettivi della riforma, aspetti positivi e criticità
3. Procedimenti e riti riformati
4. L'art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011 e le peculiarità del procedimento: competenza, capacità di stare in giudizio, onere della prova, modificazioni nella formulazione della norma
5. Trattazione, decisione della causa, contenuto dell'ordinanza e mezzi di impugnazione esperibili
6. Le novità introdotte dal D. Lgs. n. 149/2022: dal rito sommario di cognizione al rito semplificato

CAPITOLO III – LA TUTELA GIURISDIZIONALE CONTRO LE DISCRIMINAZIONI DI GENERE

1. Analisi delle fonti normative e delle tutele esperibili
2. Azione individuale “ordinaria” e speciale *ex art. 36 ss.* del D. Lgs. n. 198/2006
3. La competenza, la legittimazione attiva e passiva, l'onere della prova, la fase sommaria del procedimento “accelerato” e l'opposizione
4. Azioni collettive ordinaria e speciale ai sensi dell'art. 37 del D. Lgs. n. 198/2006

5. Il ruolo del Consigliere di Parità e il tentativo di conciliazione
6. La competenza e i provvedimenti del giudice
7. Azione collettiva speciale e procedimento speciale d'urgenza ai sensi dell'art. 37, comma 4, del D. Lgs. n. 198/2006
8. Inottemperanza ai provvedimenti, sanzioni e misure coercitive
9. L'art. 27 del D. Lgs. n. 198/2006: accesso e fornitura dei beni e servizi
10. Azione individuale *ex art. 55-quinquies* e azione collettiva *ex art. 55-septies*, comma 2, del D. Lgs. n. 198/2006
11. Azioni positive e posizione della giurisprudenza

CAPITOLO IV – DISCRIMINAZIONE PER ATTIVITA' SINDACALI E PER ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO

1. Premessa: discriminazioni per convinzioni personali e ideologiche
2. Azione individuale e collettiva ai sensi del D. Lgs. n. 216/2003
3. Azione di repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 St. Lav. (cenno)
4. Impugnativa del licenziamento del rappresentante sindacale interno: azione ai sensi dell'art. 18, c. 4, St. Lav. (cenno)

CAPITOLO V – PARITA' DI TRATTAMENTO

1. Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro
2. Il D. Lgs. n. 215/2003: azione individuale e azione collettiva
3. Il D. Lgs. n. 216/2003
4. Discriminazione sulla base di disabilità
5. Il TU sull'immigrazione (D. Lgs. n. 286/1998)
6. L'azione contro i trattamenti economici collettivi discriminatori

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

L'oggetto della mia tesi concerne l'approfondimento delle differenti tipologie di tutela giurisdizionale contenute all'interno dell'ordinamento italiano a fronte di possibili discriminazioni ai danni dei lavoratori: tutele introdotte su sollecitazione della Comunità europea, la quale ha avuto un ruolo fondamentale per la loro evoluzione e l'attenzione posta per il loro costante aggiornamento.

Segnatamente, il presente studio si articola in cinque capitoli e l'indagine muove anzitutto dall'analisi delle principali fonti di produzione della tutela antidiscriminatoria di matrice comunitaria ed internazionale, nonché della normativa di recepimento e attuazione; passando poi ad affrontare ed inquadrare le azioni esperibili individualmente o collettivamente avverso i comportamenti discriminatori. L'obiettivo del primo capitolo è quello di fotografare il panorama normativo nella sua evoluzione dal periodo del dopoguerra fino al quadro legislativo più aggiornato, mettendosi così in evidenza i cambiamenti soprattutto con riguardo alle nozioni e ai concetti rilevanti.

Il secondo capitolo si incentra sulla disamina del D. Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, nel quale, all'interno dell'art. 28, è trasfusa la regolamentazione del procedimento per la risoluzione delle controversie in materia di discriminazione ricadenti nell'ambito di applicazione del disposto in parola. Si tratta di un modello processuale che ricalca il *rito sommario di cognizione* con le peculiarità indicate dallo stesso art. 28: peculiarità che, accanto alla regola competenza (funzionale, esclusiva ed inderogabile) del giudice, saranno oggetto di disamina nel presente elaborato e costituiranno poi il nucleo del nostro studio.

A tal riguardo è d'uopo compiere subito una precisazione. Con il D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 recante "*Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*", contestualmente all'eliminazione del rito sommario di cognizione ex art. 702 bis ss. c.p.c. il legislatore ha introdotto un nuovo rito, il c.d. *rito semplificato*, disciplinato ai novelli artt. 281 *decies* ss. c.p.c. All'epoca della stesura del presente elaborato la disciplina inerente al rito in esame ancora non era entrata in vigore, essendo fissata al 30 giugno 2023. Senonché, la legge di bilancio 2023 (L. del 29 dicembre 2022, n. 197, in vigore a partire dal 1° gennaio 2023), ha accelerato l'entrata in vigore della riforma del processo civile (c.d. riforma Cartabia). Segnatamente è previsto che l'entrata in vigore delle norme sul procedimento semplificato di cognizione è anticipata al 28 febbraio 2023. Invero al comma 380 dell'art. 1 è previsto che le disposizioni del D. Lgs. n. 149 del 2022 "salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a

tale data”, mentre ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

Lo studio compiuto nel capitolo secondo della presente tesi si incentra, dunque, sulla disamina del rito disciplinato agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., al fine mettendosi in luce le diversità e le peculiarità, rispetto al rito sommario “codicistico”, del modello processuale regolato dall’art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011. Tuttavia, in chiusura del capitolo, sarà dedicato un approfondimento a una delle novità della riforma del processo civile di cui al D. Lgs n. 149/2022, andandosi così ad analizzare il novello rito semplificato destinato a “rimpiazzare” il richiamo al rito sommario nel contesto dell’art. 28 del decreto citato¹.

Il terzo capitolo fornisce, invece, un quadro della tutela giurisdizionale contro le discriminazioni di genere, in particolare della rosa di strumenti giudiziali individuali, collettivi e speciali utilizzabili: andandosi così ad analizzare i presupposti, le differenze e le particolari misure adottabili anche alla luce della giurisprudenza di merito.

Il quarto capitolo pone l’attenzione principalmente sulle tutele esperibili contro le discriminazioni per convinzioni personali e ideologiche che hanno particolare rilevanza nei luoghi di lavoro e al ruolo fondamentale dello Statuto dei Lavoratori per le misure di tutela adottabili. Per concludere nel quinto capitolo vengono analizzate le azioni giudiziali volte a garantire la parità di trattamento in attuazione del principio di eguaglianza ai sensi dell’art. 3 Cost.: con ciò contrastandosi i comportamenti discriminatori sul luogo di lavoro e in altri ambiti della vita sociale, segnatamente in tema di immigrazione e di disabili ed entrando altresì nel merito nei trattamenti economici collettivi discriminatori.

¹ In particolare, oltre alle altre modifiche di recepimento del nuovo rito come modello “archetipico”, recita l’art. 15, c. 3 lett. v), del D. Lgs. n. 149/2022 che all’articolo 28, sono apportate le seguenti modificazioni: 1) al comma 1, la parola «sommario» è sostituita dalla seguente: «semplificato»; 2) al comma 5, le parole «l’ordinanza» sono sostituite dalle seguenti: «la sentenza»; 3) al comma 7, secondo periodo, le parole «Dell’ordinanza» sono sostituite dalle seguenti: «Della sentenza».

CAPITOLO I

EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO

Sommario: 1. L'evoluzione normativa europea e di recepimento nell'ordinamento interno in tema di tutela giurisdizionale contro le discriminazioni sui luoghi di lavoro; 2. La pluralità di fonti; 3. Le tipologie e i fattori di discriminazione.

1. L'evoluzione normativa europea e di recepimento nell'ordinamento interno

Le fondamenta della tutela contro le discriminazioni furono gettate in concomitanza con la fine della Seconda Guerra Mondiale grazie alla fondazione delle Nazioni Unite e l'adozione della Carta istitutiva delle Nazioni Unite (1945). Con essa si proclama solennemente, all'art 1 par. 3, l'impegno contro le discriminazioni, fissandosi l'obiettivo di *"promuovere ed incoraggiare la realizzazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione"*. Il lavoro delle Nazioni Unite iniziò a produrre i suoi frutti per il tramite della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948, con la risoluzione 219077A in Parigi, nella quale si afferma che *"ciascuno è titolare dei diritti sanciti dalla dichiarazione senza distinzione di alcun genere come la razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la proprietà, la nascita o lo status"* (art. 2, par. 1).

Qualche anno dopo, l'aggregazione delle tre istituzioni della Comunità Economica Europea (CEE), della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e della Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) diede vita a rapporti di politiche comuni di stampo mercantilistico, sottoscrivendo i Trattati di Roma del 1957, avviando il Mercato Comune Europeo, escludendo momentaneamente la materia di politica sociale tra quelle concorrenti e incentrandosi sulla creazione di un mercato fondato su quattro libertà fondamentali: libertà di circolazione di persone, merci, capitali e servizi.

Le prime basi giuridiche furono previste principalmente dagli artt. 117, 118 e 100 TCEE², dove l'unica disposizione contemplata per la parità di genere era contenuta nell'art. 119 TCEE, nel quale si

² Si riporta di seguito l'art. 118 TCEE, a mente del quale: *"la commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli stati membri in campo sociale in particolare per le materie riguardanti l'occupazione, il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, la formazione e il perfezionamento professionale, la sicurezza sociale ecc. (unico vincolo: la consultazione reciproca, tra Stati e Commissione)".* Ai sensi dell'art. 100 TCEE *"il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune. L'Assemblea e il Comitato economico e sociale sono consultati sulle direttive la cui esecuzione importerebbe, in uno o più Stati membri, una modificazione nelle disposizioni legislative"*.

prevede la parità salariale tra uomo e donna per uno stesso lavoro, introdotta a seguito di forti pressioni sociali del governo francese. La Corte di Giustizia delle Comunità Europee riconobbe la possibilità di invocare in giudizio dinanzi la stessa il diritto sancito all'art. 119 TCEE, sia in controversie tra privato-Stato (efficacia verticale) che in quelle tra privati (efficacia orizzontale), ancorché limitato solamente all'eguaglianza in ambito salariale: con ciò non considerandosi pure quella inerente le condizioni di lavoro, la quale non verrà introdotta fino all'inizio degli anni '90 grazie al Trattato di Amsterdam³.

Sono susseguiti importanti passi con la sottoscrizione di diverse Convenzioni tra gli anni '50 e gli anni '80, tra cui le più rilevanti e incisive sono: la n. 111/1958 OIL sulla *Discrimination in respect of Employment and Occupation*, in cui si sancisce per la prima volta il divieto di discriminazione sulla base del quale è vietata ogni distinzione, esclusione o preferenza sulla base di diversi fattori discriminatori, che hanno l'effetto di creare diseguaglianze nell'occupazione e disparità di trattamento; quelle specifiche di diversi settori come la n. 100/51 OIL sulla parità di remunerazione tra uomo e donna per lavoro di pari valore; la Convenzione dell'UNESCO contro le discriminazioni nell'istruzione del 1960; internazionale contro ogni forma di discriminazione razziale del 1965; il Patto internazionale su diritti civili e politici del 1966; internazionale contro le discriminazioni delle donne del 1979; internazionale contro l'*apartheid* nello sport del 1985⁴.

Nel frattempo, in Italia si affermò la conquista della classe operaia e fu introdotto lo Statuto dei lavoratori, contemplandosi una tutela, seppur ancora troppo scarna, avverso le discriminazioni sindacali, politiche e religiose. Su indicazione della Direttiva 1976/207/CE si cominciò ad estendere la portata della tutela a nuove fattispecie di divieto, oltre al sesso, razza e lingua, anche alla parità di trattamento tra uomo e donna. Per la prima volta, nella norma di recepimento, L. n. 903/1977, si nomina il divieto anche per le fattispecie discriminatorie "indirette": concetto che verrà espressamente fornito solo con la L. n. 125/1991⁵.

Dopo un progressivo percorso di integrazione ed inclusione di altri stati, le Comunità Europee confluirono nella nascente Comunità Europea o Unione Europea (UE) nel 1992, venendo così assimilate in un'unica organizzazione grazie alla ratifica del Trattato di Maastricht: "*l'Unione è fondata sulle Comunità europee (primo pilastro), integrate da due altri ambiti di cooperazione (secondo e terzo pilastro): la politica estera e di sicurezza comune (PESC) e la giustizia e affari interni (GAI)*". I poteri legislativi e di controllo del Parlamento Europeo furono rafforzati con l'introduzione della procedura di codecisione e l'estensione della procedura di cooperazione⁶. Si comincia, quindi, a delineare un quadro europeo che estende la competenza sovranazionale a più

³ Cfr. Corte di Giustizia 8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* (ECLI:EU:C:1976:56).

⁴ V. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Bologna, 2008, pp. 9 e 11.

⁵ Cfr. C. ALESSI, *La Tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, a cura di M. BARBERA, A. GUARISO, Torino, 2019, p. 47.

⁶ V. sito ufficiale del Consiglio dell'UE e Consiglio europeo, *La procedura legislativa ordinaria*, in www.Consilium.europa.eu.it.

materie, ma che vedrà quella del diritto dei lavoratori ancora regolata dalle singole legislazioni nazionali.

L'Accordo sulla politica sociale (1992), contenuto nel suddetto Trattato, ampliò ulteriormente le competenze comunitarie di politica sociale riguardanti la maggior parte del diritto del lavoro, escluse però, retribuzione, associazione, sciopero e serrata. In origine i i trattati istitutivi CEE non contenevano in alcun modo norme a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo ma, in una lunga serie di sentenze, la Corte di Giustizia ha avuto un ruolo cruciale nella creazione del principio secondo cui i diritti fondamentali dell'uomo devono essere parte integrante dei principi generali dell'UE⁷. Un passo fondamentale fu, poi, raggiunto nel 1997 con la ratifica del Trattato di Amsterdam, il quale rafforzò il principio di non discriminazione *ex art. 13* - "*fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, l'handicap, l'età o le tendenze sessuali*" - arricchendo così il novero, già presente ma debole, dei fattori di discriminazione.

Sulla base di questo, il Consiglio aveva il potere di adottare misure per combattere le discriminazioni in ragione dei fattori precedentemente elencati e, già nel 2000 e nel 2004, due direttive misero in attuazione il principio di tale articolo, arricchendolo⁸. Si cominciarono a gettare le fondamenta legislative antidiscriminatorie che trovarono realizzazione *ex art. 12 TCE*, il quale sancì il generico "*divieto di qualsiasi discriminazione a causa della nazionalità*" richiedendo la parità di trattamento. Il TCE ha posto un'attenzione moderna alla problematica della discriminazione, promuovendo obiettivi di pari opportunità e di pari trattamento tra uomo e donna (art. 2 TCE come principio fondante) partendo dall'originario art. 119 TCEE grazie all'art. 141 TCE (attuale 157 TFUE), in cui per parità di retribuzione - per uno stesso lavoro o di pari valore - si intende: la retribuzione per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissato in base a una stessa unità di misura e che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro.

Inoltre, i sistemi di classificazione del personale usati per stabilire le retribuzioni, devono essere calibrati su principi comuni per entrambi i generi e posti con lo scopo di eliminare le discriminazioni in ragione del sesso⁹. Il mercato unico poteva regolarsi all'unisono grazie a questi interventi legislativi mirati ad evitare il *dumping sociale* e una concorrenza che si presentavano con profondi divari tra gli stati e che necessitavano di essere sanati e armonizzati. Si introducono così "prescrizioni minime" che gli Stati dovettero attuare per istituire un comun denominatore di tutele, come ad esempio l'introduzione della procedura di consultazione sindacale per i licenziamenti collettivi.

⁷ Sul punto v. F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 19 ss.

⁸ Cfr. C. ALESSI, *La Tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, cit., p. 12.

⁹ V. F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., p. 206 ss.

Con la cd. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, c.d. Carta di Nizza del 2000, si consolidò il divieto di discriminazione *ex art. 21*¹⁰ e, più in generale, si enunciarono i principi fondamentali, suddividendo il testo in sei capi e 54 articoli: oltre alle libertà contenute in ogni carta costituzionale di ciascuno stato, sono altresì presenti i diritti dei cittadini dell'UE, i diritti sociali ed economici e quelli moderni, di tutela della *privacy* e antidiscriminatori. Essa verrà proclamata con adattamenti solo nel 2007.

Il paragrafo 1 dell'art. 21 tratta soltanto delle discriminazioni ad opera delle istituzioni e degli organi dell'Unione, nell'esercizio delle competenze conferite ai sensi dei trattati, e ad opera degli Stati membri, soltanto quando danno attuazione al diritto dell'Unione: onde non conferisce la possibilità di emanare norme né divieti a riguardo. Il paragrafo 2 corrisponde all'articolo 18, primo comma, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e va applicato in conformità a tale articolo. La Carta, come sostiene la Corte di Giustizia, contiene disposizioni che, essendo il loro contenuto sufficientemente chiaro, possono attribuire un'efficacia orizzontale e di conseguenza possono essere direttamente invocabili dagli individui, per esempio per discriminazione per età¹¹, ma a fronte di una legislazione nazionale che è in palese contrasto; al contrario, le disposizioni che non hanno questo requisito necessitano, per produrre in modo pieno i propri effetti, di essere chiarite "*mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale*".

Nel 2007 furono poste modifiche ai vecchi trattati: il Trattato sull'Unione (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), quest'ultimo come modificato all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona in Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), il quale attribuisce una delle sette parti, la seconda, alla "*non discriminazione e cittadinanza dell'Unione*". Il TFUE è attualmente il testo più aggiornato e moderno rispetto alla tutela del cittadino comunitario, così come per l'extracomunitario, garantendo loro diritti di libera circolazione delle persone (*ex artt. 18, 21*) e dei lavoratori (*ex artt. 45 ss.*), del loro diritto di stabilimento (*ex artt. 49 ss.*), di libera prestazione dei servizi (*ex artt. 56 ss.*) e dei loro familiari secondo le regole contenute nel Regolamento n. 492/2011.

2. La pluralità di fonti

Gli atti giuridici dell'Unione Europea "entrano" nell'ordinamento interno in modo diretto o indiretto, a seconda del tipo di atto utilizzato tra quelli elencati *ex art. 288* TFUE, il quale indica come possibili atti adottabili per perseguire e assolvere le finalità dei Trattati: i regolamenti, le direttive, i pareri e le decisioni. I primi, i regolamenti, sono di portata generale e sono vincolanti in tutti i loro

¹⁰ Ai sensi dell'art. 21 "*è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale*".

¹¹ Cfr. Corte di Giustizia 19 gennaio 2010, *Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG.* (ECLI:EU:C:2010:21).

elementi, entrano direttamente nell'ordinamento senza necessità di recepimento e sono di applicazione diretta da parte dei Giudici che sono obbligati a disapplicare le norme nazionali in contrasto con essi, secondo il principio gerarchico delle fonti del diritto. Le direttive, invece, sono atti giuridici vincolanti, di portata generale, che fissano obiettivi da raggiungere attraverso il recepimento nell'ordinamento dei rispettivi Stati. Spetta, dunque, ai singoli Paesi definire attraverso disposizioni il modo più adeguato per raggiungere tali obiettivi prefissati. Le direttive, però, possono essere già sufficientemente dettagliate nei contenuti da poter entrare nell'ordinamento giuridico nazionale senza bisogno di provvedimenti di attuazione: in tale eventualità assumono il nome e la caratteristica di "self-executing". Le direttive seguono il classico *iter legis* per la loro adozione¹².

La Commissione ha un potere di vigilanza *ex post* sull'operato e sulla corretta recezione delle direttive con la possibilità di attivare un procedimento sanzionatorio per eventuali ritardi commessi oltre i tempi di scadenza noti, chiedendo una condanna alla Corte di Giustizia¹³. In presenza di determinate condizioni, la Corte di giustizia consente, oltretutto, ai singoli cittadini di ottenere un risarcimento dallo Stato per direttive dal recepimento scarso o tardivo (v. sentenza del caso *C-6/90 Francovich*¹⁴), qualora sussistano specifiche condizioni¹⁵. Le decisioni sono obbligatorie in tutti i loro elementi e, qualora designassero i destinatari, sono obbligatorie soltanto nei confronti di questi. Le raccomandazioni e i pareri non sono, invece, vincolanti e sono atti che vengono disposti per prendere posizione su una questione o invitare gli Stati a conformarsi a un dato comportamento.

Svolta questa doverosa premessa in merito al profilo delle fonti comunitarie, il panorama delle fonti a cui si fa riferimento in tema di tutela giurisdizionale contro le discriminazioni è ampio e strutturato su più livelli di rango. Le fonti primarie del nostro ordinamento, secondo il principio gerarchico, sono la Costituzione e le leggi costituzionali, nelle quali, però, non è presente una definizione espressa di "discriminazione", ma essa si configura attraverso il principio di eguaglianza formale *ex art. 3, c. 1, Cost.* che recita "*tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, razza, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali*", mentre al comma 2 si sottolinea il compito della Repubblica di "*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*".

A tutela della condizione dello straniero è presente l'art. 10 Cost. in conformità ai trattati ed alle norme internazionali ed è presente altresì una tutela costituzionale per la libertà di religione insita all'art. 19 Cost. che specifica, dunque, il divieto di discriminazione fondato su motivi religiosi, in

¹² Per esempio, la direttiva 2003/88/CE sull'organizzazione dell'orario di lavoro stabilisce periodi di riposo obbligatorio e un limite all'orario di lavoro settimanale autorizzato nell'Unione.

¹³ Devono essere attuate tra sei mesi e due anni.

¹⁴ Cfr. Corte di Giustizia 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana*. (ECLI:EU:C:1991:428).

¹⁵ L'attribuzione certa di un diritto tramite una fonte comunitaria; nesso di causalità tra violazione dell'obbligo e l'attribuzione del diritto; la sussistenza di un danno risarcibile subito dal privato.

aggiunta all'art. 8 Cost. che sancisce il principio d'eguaglianza tra confessioni religiose dinanzi la legge, il principio di neutralità rispetto ai culti e, di conseguenza, la tutela di tutte le confessioni religiose che lo Stato ha l'onere di garantire e mantenere.

Al di sotto della Costituzione si collocano i regolamenti e le direttive dell'UE che fanno confluire all'interno dell'ordinamento norme fondamentali di tutela: così dalla Direttiva 2000/43/CE derivarono il divieto di discriminazione per razza e origine etnica, attuata con il D. Lgs. n. 215/2003, che istituì il quadro generale di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni lavorative, introducendo più nello specifico, la distinzione e il riconoscimento dei comportamenti discriminatori indiretti oltre che i diretti.

Non è compresa nell'elenco tassativo dei fattori discriminanti la nazionalità, ma che verrà comunque tutelata attraverso il Testo Unico sull'immigrazione, D. Lgs. n. 296/1998. Principale strumento per la repressione dei crimini d'odio e dell'incitamento all'odio fu introdotto nel 1993 con L. n. 205, cd. Mancino, ed a sostegno recente nel 2018 intervenne anche il legislatore penale prevedendo, *ex art. 604 bis c.p.*, il reato autonomo di divieto di organizzazione o associazione avente come finalità l'incitamento alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Un tentativo di estendere la portata di questa legge anche a discriminazioni in ragione dell'orientamento sessuale e dall'identità di genere è stata presentata con il Disegno di legge Zan, il quale, tuttavia, non ha avuto seguito al Senato nel 2021.

La materia dell'immigrazione, essendo di competenza concorrente, trova disciplina principalmente in atti di diritto derivato dal TFUE (es. *ex artt. 77-78-79 TFUE*) e nelle direttive che regolano i flussi di migrazione degli extracomunitari secondo il sistema delle quote annuale e i conseguenti diritti di soggiorno, permesso, assunzione e lavoro, oltre che di lavoro nel Pubblico Impiego (disciplinato dal D. Lgs. n. 165/2001 di derivazione dal comma 4 *ex art. 45 TFUE*).

Per mezzo del D. Lgs. n. 216/2003 fu attuata anche, pur in modo incompleto con conseguente attivazione della procedura di infrazione verso l'Italia, la Direttiva 2000/78/CE inerente la tutela rivolta alle persone con disabilità o handicap, introducendo l'obbligo per i datori di adottare "accomodamenti ragionevoli" secondo l'indicazione della Convenzione delle Nazioni Unite, n. 18 del 2006, al fine di garantire la piena eguaglianza sul luogo di lavoro che consentano alle persone disabili di "accedere a un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione"(art. 5)¹⁶. Oltre a ciò, fu ampliata la nozione di "disabilità certificata" contenuta nella L. n. 68/1999 riguardante il diritto del lavoro dei disabili, con le successive modifiche introdotte dal *Jobs Act*, D. Lgs. n. 151/2015.

Dall'art 157 TFUE è derivata la direttiva più importante in materia di discriminazioni di genere, la Dir. 2006/54/CE, attuata con il D. Lgs. n. 198/2006, cd. *Codice delle Pari Opportunità*, avente ad oggetto le misure fondamentali da attivare per eliminare ogni forma di discriminazione di genere,

¹⁶ Cfr. C. ALESSI, *La Tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, cit., p. 147.

esplicando la distinzione tra tipo diretto e indiretto che ne ha descritto le caratteristiche¹⁷. Si prevede, in aggiunta, la facoltà di adottare sanzioni che devono essere poste in essere per dissuadere tali comportamenti, oltre a introdurre la fattispecie di molestie di genere e molestie sessuali *ex artt.* 25, c. 2 *bis* e 26.

Importante fonte normativa per la tutela sul luogo di lavoro è sicuramente lo Statuto dei Lavoratori, L. n. 300/1970, il quale, *ex art.* 15, sanziona con nullità tutti gli atti discriminatori posti in essere dal datore di lavoro e prevedendo, *ex art.* 16, il divieto per trattamenti di maggior favore aventi carattere discriminatorio, in aggiunta alla previsione di uno strumento di tutela particolare per contrastare i comportamenti lesivi dell'interesse sindacale e del singolo lavoratore *ex art.* 28. Si applica, in coordinato disposto *ex art.* 15, la L. n. 604/1966, la quale prevede la nullità del licenziamento individuale determinato dall'appartenenza a un sindacato e alla partecipazione alla sua attività, ad un'ideologia politica o fede religiosa¹⁸.

Una forma di conflitto che rientra nel novero delle discriminazioni è il fenomeno del *mobbing* e, nella sua forma più attenuata *straining*, che, in Italia, non è stato ancora codificato e disciplinato: tuttavia, ci viene in aiuto la Giurisprudenza che ne identifica l'aspetto fenomenico e i conseguenti rimedi civilistici da rinvenire nel codice civile e nel codice penale, oltre che in alcuni articoli della Costituzione e di alcune leggi¹⁹.

3. Le tipologie e i fattori di discriminazione

Come abbiamo visto, con il decorso del tempo e ponendo progressivamente più accortezza in certi aspetti della vita sociale, sono stati presi in considerazione un nutrito numero di fattori che possono essere fonte di discriminazioni, i quali hanno fatto sì che le tipologie riconosciute aumentassero progressivamente.

Per diverso tempo l'orientamento ha fatto rientrare le discriminazioni nella fattispecie del motivo illecito *ex art.* 1345 c.c., da intendersi in concezione soggettiva, con onere a carico della vittima di provare l'esistenza di tali comportamenti. La nozione verrà estesa con l'introduzione di *discriminazione indiretta* dalla Cge in tema di eguaglianza in ambito lavorativo tra uomo e donna e accolta poi nella L. n. 125/1991. Il quadro continua a modificarsi in ottemperanza alle direttive e ai trattati, coordinandosi con la normativa vigente dell'epoca, e viene successivamente abbandonata la concezione soggettiva per quella oggettiva²⁰, in ragione della quale non si deve provare l'intento discriminatorio in capo all'autore della discriminazione, ma è sufficiente provare la diversità di

¹⁷ V. *infra* Cap. III.

¹⁸ V. sul punto *infra* Cap. IV.

¹⁹ Cfr. in arg. A. CONSOLETTI, C. ZAMPRIOLI, *Mobbing e discriminazioni sul luogo di lavoro, analisi e strumenti di tutela*, in *Diritto e professione*, (XV), 2010, Torino, p. 127 ss.

²⁰ Anche da parte della giurisprudenza nazionale: v. per tutte Cass. 5.4.2016, n. 6576, in *Riv. Judicium*, 2018. Più recentemente Cass. 2.1.2020, n. 1, in *Riv. Judicium*, 2022.

trattamento - discriminazione diretta - o gli effetti particolarmente svantaggiosi - discriminazione indiretta - e la correlazione fra tale differenza e l'appartenenza dei soggetti colpiti a una delle categorie protette dai divieti di discriminazione.

Per catalogare le tipologie si può fare una prima distinzione tra i soggetti che tengono un determinato comportamento, i comportamenti - diretti/indiretti, positivi/negativi - e il settore a cui fanno riferimento, ovvero il loro campo di applicazione. Per i fattori, invece, si terrà conto della nozione più evoluta di discriminazione di accordo comunitario. A seconda della posizione del soggetto che compie un atto discriminatorio sul luogo di lavoro (per esempio nel *mobbing*) si individua una tipologia differente di inquadramento della discriminazione: quella di un soggetto con una posizione di superiorità, di potere, di comando verso la vittima, prende il nome di “*bossing*” o “*verticale*”, considerato al pari di una forma di nonnismo, ma può essere considerato anche quello al contrario, ovvero esercitato da soggetti che occupano una posizione inferiore rispetto alla vittima che ne ricopre uno superiore. Quello esercitato, invece, da soggetti che ricoprono una posizione di pari livello della vittima, prende il nome di “*orizzontale*”. Di rilevanza giuridica, inoltre, è se l'atto discriminatorio colpisca un singolo individuo o una collettività, in quanto possono essere invocate tutele giurisdizionali differenti, le cui azioni esperibili verranno analizzate nello specifico nei capitoli a seguire.

Il concetto di comportamento discriminatorio diretto è considerato, all'interno del c. 1 dell'art. 25 Codice delle Pari Opportunità, come “*qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e comunque il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga*”. Viene alla luce, dunque, un trattamento o condotta sfavorevoli in ragione del sesso: per esempio nel caso, purtroppo non poco frequente, di licenziamento della donna in ragione del suo stato di gravidanza. Quello indiretto fa leva su criteri all'apparenza legittimi, ma che in realtà sono posti con lo scopo di sfavorire un sesso rispetto all'altro. Il c. 2 dello stesso articolo CPO lo definisce come “*quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari*”. In alcuni bandi pubblici, per esempio, possono essere discriminatori taluni requisiti di accesso che sono statisticamente più riscontrabili in un genere piuttosto che nell'altro, purché non sia tale requisito essenziale per la natura dello svolgimento dell'attività lavorativa²¹.

²¹ V. Cass. 13.11.2007, n. 23562, in *NGC*, 2008, p. 579.

Le deroghe ammesse, infatti, devono essere concordanti con i principi di proporzionalità e di ragionevolezza e devono asserire una finalità legittima. I comportamenti possono concretizzarsi in azioni di favore o di sfavore, ovvero positivi o negativi: quelli positivi riguardano il trattamento di miglior favore di alcuni soggetti - un esempio sono le quote rosa o le facilitazioni all'inserimento lavorativo delle persone con disabilità - ma non peggiorando direttamente quella altrui, oppure negativi quando peggiorano le condizioni o alcuni aspetti di uno o più soggetti sulla base di fattori discriminatori, causando una disparità di trattamento.

Infine, i comportamenti che le direttive e gli altri atti internazionali vietano, si distinguono per la loro applicabilità. La normativa, cioè, differisce a seconda del fattore che sorregge il trattamento di sfavore nella totalità, per esempio tutelando le persone in generale nella vita sociale o in un settore o campo specifici, come il diritto del lavoro; questo esempio si riporta rispettivamente nella Direttiva 2000/43/CE riguardante la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (D. Lgs. n. 216/2003), mentre la Direttiva 2000/78/CE istituisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (D. Lgs. n. 215/2003). Nella tutela al diritto del lavoro vengono attualmente tutelati tutti i momenti, dall'assunzione, alla formazione, al mantenimento della posizione, fino al licenziamento, pur essendo ancora difficile provare l'esistenza di selezioni discriminatorie nel momento di accesso all'occupazione.

Il novero dei fattori discriminanti riconosciuto a livello internazionale, ossia quelle caratteristiche che definiscono l'identità di uno o più soggetti e che possono esporli al rischio di essere penalizzati, vessati o emarginati, comprende: il sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la lingua, il patrimonio (soprattutto gli indigenti), la nascita, gli handicap (inabilità e/o incapacità fisica o psichica), età (soprattutto giovani o anziani), l'orientamento sessuale (appartenenti alla comunità LGBTQ+) e fede religiosa.

Nel nostro ordinamento non è presente espressamente un divieto a discriminare né una nozione di discriminazione generica, ma esiste quella di *discriminazione razziale* che quindi agglomera ed elenca alcuni fattori, contenuta nel D. Lgs. n. 198/1998, il cd. Testo Unico sull'immigrazione, artt. 43 e 44²². Si definisce *discriminazione razziale* il “*trattamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento, o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica*”.

²² V. *infra* Cap. II.

CAPITOLO II

L'ART. 28 DEL D. LGS. N. 150/2011 SULLA RIDUZIONE

E SEMPLIFICAZIONE DEI RITI CIVILI

Sommario: 1. Il D. Lgs. n. 150/2011: la reductio ad unitatem dei procedimenti giurisdizionali contro le discriminazioni e la loro riconduzione al rito sommario (ora semplificato) di cognizione; 2. Obiettivi della riforma, aspetti positivi e criticità; 3. Procedimenti e riti riformati; 4. L'art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011 e le peculiarità del procedimento: competenza, capacità di stare in giudizio, onere della prova, modificazioni nella formulazione della norma; 5. Trattazione, decisione della causa, contenuto dell'ordinanza e mezzi di impugnazione esperibili; 6. Le novità introdotte dal D. Lgs. n. 149/2022: dal rito sommario di cognizione al rito semplificato.

1. Il D. Lgs. n. 150/2011: la reductio ad unitatem dei procedimenti giurisdizionali contro le discriminazioni e la loro riconduzione al rito sommario (ora semplificato²³) di cognizione

Publicato nella Gazzetta Ufficiale del 21 settembre 2011, il Decreto legislativo n. 150 del 1° settembre 2011, recante “*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione*”, attua la riforma del processo civile ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (legge delega Bosetti e Gatti, “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”). Il contenuto del testo si articola in cinque capi: ‘*disposizioni generali*’ (artt. 1 - 4), ‘*dei procedimenti regolati dal rito del lavoro*’ (artt. 5 - 11), ‘*dei procedimenti regolati dal rito sommario di cognizione*’ (artt. 12 - 27), ‘*dei procedimenti regolati dal rito ordinario di cognizione*’ (artt. 28 - 32), ‘*disposizioni finali e abrogazioni*’ (artt. 33 - 35)²⁴.

Il dibattito in ordine al proliferare dei riti è iniziato già negli anni ‘70, allorquando è stato introdotto il rito laburistico. La dottrina risultava divisa tra i fautori della tesi della necessità di un solo rito civile e coloro che,

²³ V. *infra* par. 6.

²⁴ Come anticipato nell'introduzione del presente elaborato, con il D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 recante “*Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*”, contestualmente all'eliminazione del rito sommario di cognizione ex art. 702 *bis* ss. c.p.c., il legislatore ha introdotto un nuovo rito, il c.d. rito semplificato di cognizione, disciplinato nei novelli artt. 281 *decies* ss. c.p.c. Posto che all'epoca della stesura del presente elaborato la disciplina inerente al rito in esame ancora non era entrata in vigore, l'esposizione che segue prenderà in considerazione il rito sommario di cognizione, dedicandosi tuttavia l'ultimo paragrafo del presente capitolo ad un approfondimento del neo-introdotto rito semplificato: a tal fine illustrandosi le novità dell'ultima riforma che interessano l'art. 28 D. Lgs. n. 150/2011.

per converso, propugnavano l'esigenza di una differenziazione delle tutele. I primi opinavano che per assicurare l'eguaglianza formale all'accesso alla giustizia era necessario garantire un solo un rito a cognizione piena. Di diverso parere, invece, i sostenitori della differenziazione delle tutele, ad avviso dei quali soluzione più congrua ed in linea con le esigenze di un giusto ed equo processo è quella di promuovere differenti riti adattati alla tipologia di categoria giuridica tutelanda, tali da rispettare posizioni giuridiche distinte. Il problema era capire se dover spendere energie per implementare il modello ordinario piuttosto che accrescere il numero di tutele, portando con sé il rischio di creare un sistema caotico e antieconomico²⁵.

Nel tempo si è registrata sicuramente una moltiplicazione, quasi incontrollata, di modelli processuali che ha portato a un susseguirsi di riti, fino a un cambio di rotta voluto dalla legge delega n. 69/2009 (art. 54), il cui buon proposito era finalizzato alla riorganizzazione e alla riforma per una sorta di "ritorno alle origini". Il legislatore ha sentito l'esigenza di riformare diverse materie, tra cui quella della Giustizia, per la quale il Paese detiene un record negativo in ordine alla durata dei processi, sia civili che penali, che supera di gran lunga la media europea.²⁶

Invero, il pensiero del legislatore degli anni '70 poggiava sull'idea che questa proliferazione di riti trovasse giustificazione nella diversa natura delle controversie che erano diretti a risolvere, e vedeva nel principio di eguaglianza (di cui all'art. 3 Cost.) e in quello di effettività della tutela giurisdizionale (implicito nell'art. 24, c. 1, Cost.) addirittura un'imposizione al ricorso degli stessi per garantire tali differenziazioni di tutela giurisdizionale²⁷, nonostante tutto ciò andasse a discapito della durata dei processi e dei tempi di giustizia in generale. Di conseguenza, una criticità attribuibile a questa impostazione legislativa è quella di frammentazione eccessiva della materia che ha creato difficoltà di applicazione per le diversificazioni eccessive e difficilmente conoscibili, che talvolta, sfociavano in decadenze per termini non rispettati e nullità per gli operatori di diritto che non riuscivano a stare al passo con le numerose peculiarità processuali, oltre ad incertezze interpretative per gli stessi, che si ripercuotevano negativamente anche sull'organizzazione stessa del lavoro.

Addirittura sembravano essersi creati dei procedimenti su misura che davano rilevanza ai caratteri personali ed individuali delle parti come criteri per la risoluzione delle liti, con la conseguenza che venivano privilegiati processualmente alcuni soggetti appartenenti a certi gruppi o situazioni giuridiche privilegiate a discapito di altri, come il cittadino comune che non rientra in queste situazioni sociali²⁸.

²⁵ V. E. ITALIA, *Il processo civile tra il tentativo di semplificazione dei riti e la resilienza della c.d. tutela differenziata*, in *Riv. Judicium*, 7 maggio 2018.

²⁶ Cfr. M. CASAMONTI, *La giustizia civile italiana resta la più lenta d'Europa, ma c'è qualche miglioramento*, in *Osservatorio Conti Pubblici Italiani dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, 28 novembre 2020.

²⁷ Cfr. A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, p. 205 ss.

²⁸ Così, A. CARRATTA, *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, p. 11 ss.: "per dare rilevanza ai caratteri personali ed individuali delle parti come criteri dominanti per la risoluzione delle controversie e, dall'altro, determinava, attraverso la creazione occasionale e disorganica di moduli processuali differenti,

Dunque, l'intervento del legislatore è parso doveroso, se non addirittura urgente, in una disciplina così disorganica, che non riusciva a trovare realizzazione del principio del giusto processo (di cui all'art. 111 Cost.). Per attuare tale intervento, oltre che mediante l'introduzione di un nuovo procedimento nel codice di procedura civile (il rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.) e aver proceduto all'apporto di modifiche allo stesso, la L. n. 92/2009 ha conferito una specifica delega al Governo per l'adozione degli interventi necessari per la semplificazione e riduzione dei procedimenti civili di cognizione disciplinati dalla legislazione speciale, al fine di coordinarsi con la disciplina codicistica.

La *ratio* della riforma, dunque, è da ricercare nella volontà del legislatore di invertire la rotta rispetto alla linea attuativa che ha caratterizzato il passato, prediligendo, ora, particolari formule procedurali caratterizzate da celerità e speditezza nello svolgimento dei giudizi, dando centralità al codice di rito (che propone di ricondurre le fattispecie processuali atipiche della legislazione speciale a tre modelli di riferimento), incorniciato dalle speciali disposizioni dei vari riti (che vengono mantenuti), ma raccogliendo in un unico testo, che si pone come complementare rispetto al codice, in sostanziale prosecuzione del libro IV del medesimo, tutte le specialità, riducendone così la frammentarietà e garantendo la coerenza del sistema processuale²⁹.

Invero, la tecnica adottata è stata quella di sostituire le norme previste dalle singole leggi speciali con dei richiami al nuovo testo legislativo, in modo da poter agevolare il lavoro degli operatori di diritto che possono consultare in modo semplice tutte le norme che disciplinano ciascun procedimento speciale, in un solo e unico testo. La riconduzione dei riti *extra codicem* si basa sulla preferenza del modello del rito del lavoro per i riti che, secondo i criteri contenuti nella Relazione Illustrativa³⁰ del decreto in esame, hanno i caratteri prevalenti della concentrazione delle attività processuali³¹, ovvero nei quali venivano previsti ampi poteri di istruzione d'ufficio³², mentre sono stati ricondotti al rito sommario di cognizione (inteso come giudizio a cognizione piena sia pure in forme semplificate ed elastiche rispetto ai due residui irriducibili snodi del rito ordinario offerti dagli artt. 183 e 189 c.p.c.), i procedimenti speciali caratterizzati da una accentuata semplificazione

un'estensione dell'area dei privilegi processuali a vantaggio di alcuni utenti della giustizia". Così anche G. BALENA, La delega per la riduzione e semplificazione dei riti, in Foro it., 2009, V, p. 351, secondo cui "l'effetto prodotto da questi interventi è stato quello di far assumere all'ordinamento processuale «una struttura "a pelle di leopardo", con isole di tutela giurisdizionale più efficiente per alcuni soggetti su uno sfondo di tutela inefficiente riservata al cittadino comune che non appartiene ad alcun gruppo privilegiato o non è titolare di una situazione giuridica privilegiata".

²⁹ V. P. PORRECA, *La riduzione e semplificazione dei riti*, in A. DIDONE, *Il processo civile competitivo*, Assago, 2010, p. 1030.

³⁰ V. Relazione Illustrativa in allegato a "Schema di decreto legislativo recante: "Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69", in sito ufficiale del Ministero della Giustizia, www.giustizia.it.

³¹ In realtà si è visto che questo criterio può appartenere sia al rito ordinario che a quello laburistico, pertanto, la scelta di riconduzione ad uno dei due modelli avviene prevalentemente sulla base degli altri criteri indicati, quindi ad esempio, per la riconduzione al rito del lavoro, bisognerà vedere se è presente o meno la caratteristica dell'officiosità dell'istruzione.

³² Il concetto è meglio chiarito in B. SASSANI, R. TISCINI, *La semplificazione dei riti*, Roma, 2011, p. 8, che utilizzano una nozione più precisa di "officiosità dell'istruzione", rispetto a quella contenuta all'interno della Relazione Illustrativa che parlava solamente di "officiosità".

della trattazione o dell'istruzione della causa³³, che nella maggior parte dei casi, richiama la procedura camerale ex artt. 737 ss. c.p.c.³⁴. In via residuale, sono ricondotti al rito ordinario di cognizione disciplinato dal libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile, i procedimenti che non si identificano nei requisiti precedentemente menzionati.

Analizzando in particolare i riti in materia di discriminazione, questi risultano essere disciplinati da una notevole pluralità di fonti legislative, stratificatesi nel tempo senza un adeguato coordinamento legislativo; invero, il legislatore ha puntato a razionalizzare la disciplina della tutela giurisdizionale contro gli atti di discriminazione al di là della loro natura e del loro oggetto, attraverso la sostituzione del procedimento ex art. 44 del D. Lgs. n. 286/1998 e degli altri procedimenti disciplinati mediante rinvio *per relationem*³⁵, con un unico rito e una disciplina di cui all'art. 28 del decreto di riforma, sebbene l'unificazione non sia stata compiuta del tutto escludendo dalla riconduzione al rito sommario di cognizione i procedimenti ex artt. 37 e 38 del D. Lgs. 198/2006. Come appena illustrato, vengono ricondotti i riti senza tener conto della loro natura, sotto questo profilo si noti che il procedimento ex art. 44 è stato identificato dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza³⁶, come procedimento cautelare, in quanto richiama in parte la disciplina del procedimento cautelare uniforme ex artt. 669-*bis* ss. ed è caratterizzato da una cognizione sommaria (perché superficiale) dei fatti dedotti a fondamento della domanda, ma in realtà, il legislatore, alla luce delle caratteristiche individuate³⁷ e riportate poi nella Relazione Illustrativa del decreto in esame, afferma si tratti di un vero e proprio procedimento speciale (semplificato) di cognizione su diritti, suscettibile di concludersi con un provvedimento idoneo alla formazione del giudicato³⁸.

³³ Ossia aventi un *thema probandum* e *thema decidendum* semplici, a cui consegue un'attività istruttoria breve, indipendentemente dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte o delle questioni giuridiche da trattare e decidere. V. Relazione Illustrativa del decreto in esame.

³⁴ Invero, il legislatore vede come indice di "semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa" i riti svolti in camera di consiglio o secondo le modalità dei procedimenti in camera di consiglio, facendo rientrare tutti i procedimenti sottoposti al rito camerale nel rito sommario di cognizione.

³⁵ Ossia dall'art. 4 del D. Lgs. n. 216/2003, quello regolato dall'art. 3 della L. n. 67/2006 e quello regolato dall'art. 55-*quinquies* del D. Lgs. n. 198/2006.

³⁶ Secondo Cass. SU., 7.3.2008, n. 6172, "*costituisce un procedimento cautelare, cui si applicano, in forza dell'art. 669 c.p.c., comma 14, le norme sul procedimento cautelare uniforme previsto dal libro 4°, titolo 1°, capo 3°, c.p.c. in quanto compatibili; in particolare si applica l'art. 669 c.p.c., comma 8, sull'inizio della fase di merito. Ne deriva che, non essendo l'ordinanza resa su ricorso o il decreto della Corte d'Appello resa su reclamo provvedimento definitivo con carattere decisorio, è inammissibile contro di essa il ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost., né questo può essere convertito in regolamento preventivo di giurisdizione*".

³⁷ Cfr. Relazione illustrativa del decreto di riforma elencante le caratteristiche che fondano la posizione secondo cui il procedimento ha natura cautelare: "*a) l'art. 44, c. 10 parla di «sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del presente articolo»; b) i rimedi a disposizione della parte che lamenta di aver subito una discriminazione (cessazione del comportamento pregiudizievole; rimozione degli effetti della discriminazione; risarcimento del danno non patrimoniale) esauriscono gli strumenti di tutela a disposizione del soggetto leso, consentendogli di conseguire direttamente il bene della vita idoneo ad eliminare la lesione e i suoi effetti (ciò che consente di escludere il carattere strumentale e/o anticipatorio della tutela offerta dall'articolo 44 del decreto legislativo n. 286 del 1998, e la natura cautelare della relazione azione*".

³⁸ Il procedimento ex art. 44 non sarebbe potuto essere oggetto di riforma se fosse stato inquadrato come procedimento di natura cautelare, in quanto la legge delega limitava l'intervento del legislatore alla riorganizzazione dei soli "*procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale*", quindi sono esclusi quelli cautelari. Dello stesso orientamento vedi in dottrina F. SANTAGADA,

Le ragioni della riconduzione di questi procedimenti al rito sommario di cognizione sono da ritrovarsi nella condivisione delle medesime caratteristiche, tenendo conto della loro natura, ovvero in quanto hanno tutti ad oggetto la cognizione sul diritto tutelato dalle norme in materia antidiscriminatoria, delle caratteristiche del provvedimento emesso a conclusione, che risulta essere idoneo alla realizzazione delle esigenze di tutela del soggetto discriminato ed idoneo alla formazione del giudicato, delle caratteristiche del procedimento, che risulta essere semplificato nella trattazione e nell'istruzione e della possibilità per la parte lesa, qualora lamenti di subire un pregiudizio grave ed irreparabile, di agire in via cautelare³⁹. Tuttavia, è stato ritenuto opportuno mantenere gli elementi di specialità che, come indica la Relazione Illustrativa, consentono di produrre effetti che non potrebbero altrimenti conseguirsi con l'applicazione delle sole norme *ex artt. 702-bis ss.*

Con riguardo alle peculiarità della disciplina antidiscriminatoria, nelle ultime righe della Relazione Illustrativa si è voluto coordinare la normativa vigente con alcune delle peculiarità dei riti speciali ricondotti. In particolare, il legislatore ha provveduto ad estendere anche a tutte le altre azioni in materia antidiscriminatoria, ritenendo irragionevole l'applicazione di una disciplina diversa a seconda dell'oggetto, la previsione di cui all'art. 44 del D. Lgs. n. 298/1998 e all'art. 55-*quinquies* del D. Lgs. n. 198/2006 che attribuisce alla parte lesa la facoltà di stare in giudizio personalmente, estendendo tale facoltà anche alla controparte in giudizio⁴⁰.

A fronte delle numerose differenze della disciplina del regime probatorio, è stata coordinata ed estesa a tutte le azioni di tutela, la disciplina dell'onere della prova che pone a carico del convenuto la prova dell'insussistenza della discriminazione, a fronte della possibilità della parte lesa di fornire elementi di fatto dai quali si può desumere l'esistenza di comportamenti discriminatori, anche mediante l'utilizzo di dati di carattere statistico. Da ultimo, è stata introdotta ed estesa a tutte le azioni di tutela per ragioni di coordinamento, una norma che disciplina in modo uniforme quali siano i provvedimenti che il giudice può emanare dopo l'accertamento della sussistenza di un comportamento discriminatorio, così anche per la sanzione secondo cui il provvedimento emanato dal giudice può essere pubblicato su un giornale di tiratura nazionale.

La scelta del legislatore di ricondurre al rito sommario di cognizione i riti contro le discriminazioni concerne, tuttavia, le sole fattispecie contenute nei: D. Lgs. n. 296/98 per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, D. Lgs. n. 215/03 per l'accesso al lavoro, ed accesso a beni e servizi, D. Lgs. n. 216/03 fondate su handicap, orientamento sessuale ed età, legge del 1° marzo 2006, n. 67 nei confronti di disabili, D. Lgs. n. 198/06 per la parità di trattamento tra uomo e donna.

La tutela giurisdizionale dei diritti dello straniero nel testo unico sull'immigrazione, in AA.VV., *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, Diretto da LANFRANCHI, Torino, 2001, 341 ss.

³⁹ Mediante il procedimento d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.

⁴⁰ In attuazione del principio di parità del contraddittorio, di cui all'art. 111 Cost., che recita: "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale".

L'art. 28 D. Lgs. n. 150/2011 ricalca le norme dell'art. 4 del D. Lgs. n. 216 del 9 luglio 2003, che ancora oggi costituisce il principale punto di riferimento normativo in tema di lotta alla discriminazione in materia di condizioni di lavoro, pur introducendo, ovviamente, delle peculiarità⁴¹.

2. Obiettivi della riforma, aspetti positivi e criticità

Con l'approvazione in Senato del D. Lgs. n. 150/2011 sono stati presentati gli obiettivi di riforma del processo civile dal Guardasigilli dell'epoca, min. Angelino Alfano. Oltre all'intento di ridurre e semplificare i numerosi riti civili speciali, l'obiettivo di fondo di tale riforma può sicuramente riscontrarsi nella volontà del legislatore di accelerare i tempi della giustizia civile italiana, sia in termini di riduzione della durata dei processi (con valore di riferimento alla media di durata in giorni), sia in termini di riduzione del carico lavorativo dei giudici al fine di ridurre il numero notevole in arretrato - stimato 5 milioni - anche al fine di riorganizzare le eccessive forme di riti moltiplicatesi nel tempo⁴². La riforma in esame, quindi, si colloca anche nell'alveo dei diversi interventi normativi attuati negli ultimi anni al fine di ridurre l'irragionevole durata del processo civile.

Il decreto di riforma reca importanti modifiche e introduce un notevole corpo di disposizioni per ricondurre la disciplina dei procedimenti a tre riti principali - ordinario, laburistico e riformato - al fine di limitare la proliferazione dei diversi riti che pongono in difficoltà gli operatori del diritto nell'intento di applicare correttamente ed interpretare le numerose disposizioni, oltre a garantire l'uniformità e coerenza del sistema processuale e di conseguenza, ridurre altresì le *“diseconomie derivanti dalla parcellizzazione dei modelli”*. Dalla Relazione illustrativa, infatti, si può dedurre l'intento del legislatore in ordine alla creazione di un unico testo legislativo che consente *“agli interpreti di rinvenire agevolmente in un unico testo tutte le norme che disciplinano ciascuna tipologia di controversia, con una formulazione ideata appositamente per fugare i dubbi interpretativi conseguenti all'adattamento dei modelli processuali”*. Oltre a questo obiettivo, il legislatore mira a coordinare le norme vigenti con le norme del codice di procedura civile, tenendole a mente come espressione di principi generali, garantendo tra le altre cose, la concentrazione e l'effettività delle tutele⁴³.

Apprezzabile è stato certamente il riordino, ma è doveroso considerarlo non solo come un semplice apporto di modifiche, ma anche come una semplificazione processuale, operando una soppressione delle specialità, tentando di ricondurle a solo tre macro contenitori (riti) che disciplinano, e non eliminano, i diversi riti speciali

⁴¹ Cfr. L. CAMMUNCI, *Commento all'art. 28 del D. Lgs. n. 150 del 01/09/2011*, in www.mobbing-prima.it.

⁴² V. R. CATALDI, *Giustizia: ecco come cambia il processo civile. Dalle notifiche via email al “filtro” in cassazione*, in *Riv. Il Diritto quotidiano*, 29 maggio 2009.

⁴³ Cfr. P. NAPPI, *Responsabilità aggravata*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, Diretto da CONSOLO, DE CRISTOFARO, Milano, 2009, p. 44 ss.

creatisi a dismisura nel tempo. Tuttavia, per una parte della dottrina⁴⁴, sarebbe stato opportuno riformare/eliminare anche i criteri di competenza e di composizione dell'organo giudicante fatti salvi dall'art. 54, c. 4, lett. a, L. n. 69/2009⁴⁵, in quanto obsoleti.

Sono escluse dall'intervento riformatore, come indicato nella legge delega⁴⁶, le disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, di assegno e cambiale, dello statuto dei lavoratori, dei codici di proprietà industriale e del consumo⁴⁷. Si è realizzata dunque, un'inversione di tendenza rispetto al precedente operato legislativo che prediligeva l'introduzione di nuovi riti speciali da ricondurre al modello del processo civile di cognizione. Invero, il legislatore, ispirandosi ad un modello di centralità del codice, punta a razionalizzare e semplificare le disposizioni speciali contenute nella legislazione speciale.

Bisogna però sottolineare che i tre riti-modelli archetipici sono da considerarsi essi stessi speciali, per le differenze che presentano rispetto alla disciplina codicistica dei riti, e vanno ad aggiungersi ai riti speciali già previsti (causandone una moltiplicazione in contrasto con il fine di riforma): riti che continueranno a trovare applicazione nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto. In particolare, la riforma, come indicato nel comma 1 dell'art. 54 della legge delega, mirava principalmente a *“semplificare e ridurre i procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della legislazione speciale”*, quindi, disciplinati al di fuori del codice di procedura civile, in aggiunta disponendo alla lettera b) del comma 4 del medesimo articolo, l'eliminazione de *“i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale”*. Di conseguenza, sono da ritenersi esclusi dalla riforma i processi speciali di cognizione disciplinati direttamente dal c.p.c. e dal c.c., i processi speciali di cognizione non autonomamente regolati dalla legislazione speciale (regolati dal rinvio alla disciplina codicistica), i procedimenti di natura volontaria/non contenziosa, i procedimenti cautelari e quelli esecutivi. Sono fatte comunque salve le disposizioni speciali dei riti ricondotti a uno dei tre modelli previsti, ai sensi della lettera c) del comma 4 dell'art. 54, i quali attribuiscono poteri officiosi al giudice, per produrre effetti che non sarebbero altrimenti conseguibili dalle norme contenute nel c.p.c. È doveroso sottolineare che la conservazione delle specialità appena citate rispecchia le ragioni per cui il legislatore nel tempo ha creato un ampio novero di riti, ossia per *“assicurare la parità sostanziale fra le parti e l'effettività della tutela giurisdizionale”*⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. C. CONSOLO, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato. La “semplificazione” dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da CONSOLO, Milano, 2012, p. VI.

⁴⁵ Cfr. C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. VI.

⁴⁶ Cfr. art. 54, c. 4, lett. (d, della L. n. 69/2009 che prevede: *“restano in ogni caso ferme le disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, nonché quelle contenute nel regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, nel regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, nella legge 20 maggio 1970, n. 300, nel codice della proprietà industriale di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e nel codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206”*.

⁴⁷ Cfr. art. 54, c. 4, lett. (d, della L. n. 69/2009.

⁴⁸ Cfr. A. CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili: i limiti dello schema di decreto legislativo presentato dal Governo*, cit.; ID., *La c.d. semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., p. 10 ss. In arg. si veda altresì A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, cit., pag. 205 ss. Cfr. P. NAPPI, *Responsabilità aggravata*, cit., p. 44 ss.

L'obiettivo di fondo della riforma muove, del resto, dalle preoccupazioni circa la durata del processo civile in Italia, per la quale il Consiglio d'Europa e la Corte europea hanno riscontrato violazioni. Oltretutto, nella relazione di presentazione dell'anno giudiziario 2012, la Cassazione ha rilevato il problema della durata media dei processi (tale da non rendere possibile concretizzare il principio di ragionevole durata del processo), mettendo in luce che, per i tribunali, la durata media è salita da 456 a 470 giorni, in appello da 947 a 1032 giorni, mentre per i giudici di pace da 317 a 353.

Il legislatore ignora il profilo organizzativo e strutturale che si pone alla matrice dei problemi citati, non stanziando finanziamenti che potrebbero sostenere un miglioramento a riguardo. Sicuramente, la grave situazione di crisi economica in cui versava l'Italia del 2008/2009, ha reso d'obbligo delineare anche una riduzione della spesa da attuare anche attraverso la riduzione della distribuzione territoriale degli uffici giudiziari (con riferimento alla legge delega del 14 settembre 2011, n. 148), attuando una soppressione e accorpamento degli stessi; è opportuno evidenziare però, come il problema, di allora, di scopertura dei posti in organico dei magistrati, sia presente tutt'oggi⁴⁹.

Di seguito viene riportata una tabella, tratta dal sito della Direzione Generale di statistica del Ministero della giustizia, che offre uno spaccato dell'evoluzione della durata media dei processi civili in Italia dall'anno 2005 sino agli anni 2014-2015, in ragione dell'Autorità giudiziaria avanti alla quale pende il giudizio (Corte di Cassazione, Corte d'Appello, Tribunale, Giudice di Pace).

Tabella 1 - durata media dei processi civili in giorni in *Direzione Generale di statistica del Ministero della giustizia*.

Anno	Corte di Cassazione	Corte di Appello	Tribunale	Giudice di Pace
2005	1.082	845	485	240
2006	1.104	956	497	264
2007	1.192	999	479	291
2008	1.144	1.007	457	305
2009	1.195	981	456	324
2010	1.192	986	467	367
2011	1.105	1.060	470	376
2012-13	1.159	914	395	331
2013-14	1.286	869	401	322
2014-15	1.427	819	389	348

Nonostante il lodevole intento, la riforma in esame (come le altre che si sono registrate negli ultimi anni) non è riuscita veramente ad incidere sulla celerità della giustizia civile, come è possibile riscontrare dalla lettura dei dati riportati nella tabella (la quale mette in luce le differenze registrate negli anni, esaminando sia la situazione *ante* che *post* riforma 2011)⁵⁰. Una delle diverse misure che sono state adottate con le ultime

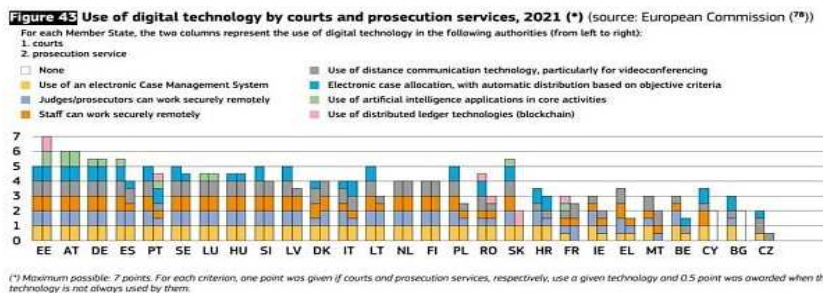
⁴⁹ Cfr. A. CARRATTA, *La c.d. semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., p. 70 ss.

⁵⁰ Cfr. P. D'ALESSANDRO, *La durata eccessiva del processo civile tra dinamiche interne al sistema della giustizia e cause macrosociali*. in *Riv. Judicium*, 24 ottobre 2017.

riforme (legge 18 giugno 2009, n. 69) al fine di “accelerare” la durata dei processi concerne la riduzione del termine lungo di impugnazione delle sentenze da un anno a sei mesi dalla sua pubblicazione.

Altro obiettivo avuto di mira dal nostro legislatore in questi ultimi anni corrisponde alla digitalizzazione e alla realizzazione del processo telematico, in particolare attraverso l’utilizzo della posta elettronica come strumento principale per una comunicazione più celere ed efficiente. Dalla lettura dei rapporti annuali forniti dalla Commissione UE 2022 - UE *Justice Scoreboard*, si nota che nel 2021, per l’utilizzo di tecnologie digitali nei tribunali e nelle procure, l’Italia risulta posizionata solo alla 12° posizione. La tabella di cui sotto tiene in considerazione l’utilizzo di un sistema elettronico di gestione dei casi, della loro assegnazione elettronica, con distribuzione automatica in base a criteri oggettivi, la possibilità di lavoro da remoto in sicurezza per i giudici, i procuratori e il personale, l’utilizzo di intelligenza artificiale (AI) e di *blockchain* nelle attività principali.

Tabella 2 - Commissione Europea 2022 - UE *Justice Scoreboard* - Utilizzo delle tecnologie nei tribunali e nelle procure



Si è dovuto attendere l’avvento di un evento drammatico per riuscire a dare una spinta all’innovazione tecnologica nell’ambito della giustizia civile italiana. Invero la pandemia COVID-19 ha fatto nascere il bisogno di adattare i lavori al distanziamento fisico, consentendo così agli operatori di diritto di svolgere le attività giudiziarie da remoto, quali la partecipazione ad udienze civili e penali, nonché consentendo il deposito di atti, note e documenti telematico (oltre ad altre importanti attività di snellimento della burocrazia e degli obblighi da assolvere da remoto)⁵¹.

3. Procedimenti e riti riformati

In ottemperanza al D. Lgs. n. 150/2011, i trentatré riti civili presenti *ante riforma* vengono ricondotti a tre modelli archetipici:

i) rito ordinario di cognizione: ossia il procedimento regolato dalle norme del titolo I e del titolo III del libro II del codice di procedura civile;

ii) rito del lavoro: ossia il procedimento regolato dalle norme della sezione II del capo I del titolo IV del libro II del codice di procedura civile;

⁵¹ G. U. Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, art. 83.

iii) rito sommario di cognizione: ossia il procedimento regolato dalle norme del capo III *bis* del titolo I del libro IV del codice di procedura civile, agli artt. 702 *bis* ss. cpc.

Il periodo di transizione è stato regolato dall'art. 58 della L. n. 69/2009, ove si prevede che tale riforma sia applicata ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009, giorno della sua entrata in vigore, ma, per alcune disposizioni (riguardanti il divieto di produzione di nuove prove documentali in grado di appello *ex* art. 345, c. 3 c.p.c., la redazione delle motivazioni della sentenza più concise e i limiti di ammissibilità al giudizio dinanzi la Corte di Cassazione) la novella disciplina si applica ai ricorsi aventi ad oggetto provvedimenti pubblicati e/o depositati in data successiva, mentre, ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge, si applicano gli articoli 132, 345 e 616 del c.p.c. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del c.p.c., come modificati dalla legge in questione.

La riforma ha fatto sì che si dovesse far riferimento contemporaneamente al modello previsto dal codice, alle regole generali adattate e alle regole speciali per i singoli riti. Quindi l'organizzazione del codice - *mutatis mutandis* - si struttura su questi tre riti di base; vi sono disposizioni contenute *ex* artt. 2, 3, 4 e 5, comuni ai sottoriti; sono previste, poi, norme peculiari per ogni singolo rito e, infine, norme contenute nelle disposizioni speciali.

Il primo dei tre riti, indicato al capo II "*Delle controversie regolate dal rito del lavoro*", ha inglobato i seguenti sottoriti: l'opposizione ad ordinanza ingiunzione (art. 6); l'opposizione al verbale di accertamento di violazione del codice della strada (art. 7); l'opposizione a sanzione amministrativa in materia di stupefacenti (art. 8); l'opposizione ai provvedimenti di recupero di aiuti di Stato (art. 9); le controversie in materia di applicazione delle disposizioni del codice in materia di protezione dei dati personali (art. 10); le controversie agrarie (art. 11); l'impugnazione dei provvedimenti in materia di registro dei protesti (art. 12); l'opposizione ai provvedimenti in materia di riabilitazione del debitore protestato (art. 13).

L'art. 2 del Decreto, rubricato "*Disposizioni comuni alle controversie disciplinate dal rito del lavoro*", recita che "*nelle controversie disciplinate dal capo II, non si applicano, salvo che siano espressamente richiamati, gli articoli 413, 415, settimo comma, 417, 417 bis, 420 bis, 421, terzo comma, 425, 426, 427, 429, terzo comma, 431, dal primo al quarto comma e sesto comma, 433, 438, secondo comma, e 439 del codice di procedura civile. L'ordinanza prevista dall'articolo 423, secondo comma, del codice di procedura civile può essere concessa su istanza di ciascuna parte. L'articolo 431, quinto comma, si applica alle sentenze di condanna a favore di ciascuna delle parti. Salvo che sia diversamente disposto, i poteri istruttori previsti dall'articolo 421, secondo comma, del codice di procedura civile non vengono esercitati al di fuori dei limiti previsti dal codice civile*".

Il rito speciale del lavoro assicura una tutela sicuramente più celere ma non più esauriente del rito a cognizione piena e trova la sua disciplina nel c.p.c. agli artt. 409 ss. A seguito del D. Lgs. n. 150/2011, si crea

la distinzione tra “*rito del lavoro*” e “*rito delle controversie di lavoro*”. Quest’ultimo diverge dal rito del lavoro codicistico per la non applicabilità delle disposizioni riguardanti, *in primis*, la competenza del giudice del lavoro in primo grado e in grado di appello previste ai sensi degli artt. 413 e 433, la costituzione e la difesa personale delle parti così come prevista all’art. 417, i poteri istruttori del giudice e l’accesso sul luogo di lavoro ai testimoni come previsto al comma 3 dell’art. 421, la richiesta di informazioni e osservazioni alle associazioni sindacali prevista all’art. 425, la condanna al pagamento del maggior danno subito per la diminuzione di valore del suo credito da lavoro nella pronuncia di sentenza di condanna per somme da crediti da lavoro di cui all’art. 429, c. 3, l’esecutorietà della sentenza di cui ai commi 1, 2, 3, 4 e 6 dell’art. 431, le disposizioni relative al mutamento di rito da ordinario a speciale, da speciale ad ordinario e il cambiamento di rito in appello di cui agli artt. 426, 427 e 439, le disposizioni relative ai rapporti di lavoro pubblico ai sensi degli artt. 415, c. 7, 417 e 417 *bis*, concernenti rispettivamente la notificazione del ricorso, la costituzione e difesa personale delle parti e la difesa delle pubbliche amministrazioni. Con riguardo alla non applicabilità dell’art. 413 c.p.c. concernente la competenza del giudice, le controversie regolate dal capo II “*Delle controversie regolate dal rito del lavoro*” (ovvero dall’art. 6 a 13 del D. Lgs. n. 150/2011) spettano, quindi, alla competenza del giudice ordinario. Tuttavia, sembrerebbe che i criteri di competenza per territorio siano derogabili (oltretutto perché non è espressamente previsto il contrario)⁵². Il convenuto può eccepire l’incompetenza per territorio nella memoria difensiva, fermo restando che il giudice può rilevarla non oltre la prima udienza.

L’atto introduttivo è il ricorso, individuato *ex art.* 414 c.p.c., dal cui deposito deriva la pendenza della lite: deposito che dovrà avvenire entro il termine indicato a seconda del singolo procedimento, a pena di inammissibilità. Il giudice è tenuto, entro cinque giorni dal deposito, a fissare con decreto l’udienza di discussione come indicato *ex art.* 415, c. 2, c.p.c. Tra la data del deposito del ricorso e quella dell’udienza non devono decorrere più di sessanta giorni, mentre tra la data di notificazione del ricorso unitamente al decreto di fissazione d’udienza al convenuto e quella dell’udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni.

Il convenuto ha l’onere di costituirsi almeno dieci giorni prima dell’udienza depositando in cancelleria la memoria difensiva il cui contenuto è stabilito dall’art. 416 c.p.c. L’udienza si svolge secondo le attività *ex art.* 420 c.p.c. e il giudice può indicare le irregolarità alle parti assegnando loro un termine per sanarle, salvo i diritti quesiti. Nei giudizi oppositivi, tramite il ricorso introduttivo si può formulare un’istanza, *inaudita altera*

⁵² V. M. MENICUCCI, *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, in *Riv. il Lavoro nella giurisprudenza.it*, n. 6/2019, luglio 2019. La Suprema Corte di Cassazione, in una decisione emessa in materia di liquidazione degli onorari degli avvocati (di cui all’art. 14 del decreto), ha affermato che non si può considerare inderogabile il criterio di competenza che non è stato espressamente dichiarato tale, “*e non si può nemmeno considerarlo tale, in quanto legato alla funzione del giudice, per essere le prestazioni oggetto della domanda*”. Cfr. Cass., S.U., 23.2.2018, n. 4485. Quanto detto incide di conseguenza anche sulla valutazione dell’art. 28.

parte, volta a sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato e, in sede di discussione, si concede la sospensione o si conferma tale provvedimento. La fase decisoria si svolge *ex art. 429, cc. 1 e 2 c.p.c.*: all'udienza, dopo il contraddittorio e la formulazione delle conclusioni, il giudice pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e dell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione e, qualora lo ritenesse necessario (e se richiesto dalle parti), potrebbe dare un termine di dieci giorni al fine di depositare note difensive, rinviando la causa all'udienza successiva, per la discussione e la pronuncia della sentenza. L'appello è proposto con ricorso, secondo il contenuto *ex art. 414 c.p.c.*, e contiene l'esposizione sommaria dei fatti e i motivi specifici dell'impugnazione. Inoltre deve essere depositato in cancelleria entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza, *ex art. 434 c.p.c.* Dopo che l'udienza è stata fissata con decreto, si deve notificare il ricorso e il decreto entro dieci giorni alla controparte e quest'ultima deve costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza depositando il fascicolo e la memoria difensiva⁵³.

Il capo III recante “*Delle controversie regolate dal rito sommario di cognizione*” ingloba i riti speciali concernenti le seguenti controversie: liquidazione degli onorari e diritti di avvocato (art. 14); l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 15); l'impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art. 16); l'opposizione a decreto di pagamento di spese di giustizia (art. 17); il mancato riconoscimento del diritto di soggiorno (art. 18); l'allontanamento dei cittadini UE o dei loro familiari (art. 19); l'allontanamento dei cittadini non UE (art. 20); il riconoscimento della protezione internazionale (art. 21); il diniego nulla osta ricongiungimento familiare e permesso di soggiorno per motivi familiari (art. 22); l'opposizione al trattamento sanitario obbligatorio (art. 23); le azioni popolari ed eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali (art. 24); le azioni popolari ed eleggibilità, decadenza ed incompatibilità per il Parlamento europeo (art. 25); l'impugnazione delle decisioni Commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo (art. 26); la riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche (art. 27); le discriminazioni fondate su motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi, fondate su handicap, orientamento sessuale, età, nei confronti di disabili, per l'accesso al lavoro ed accesso a beni e servizi (art. 28); l'opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29); l'attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento (art. 30).

Le disposizioni comuni alle controversie disciplinate dal rito sommario di cognizione sono previste dall'art. 3, il quale precisa che “*nelle controversie disciplinate dal capo III, non si applicano i commi secondo e terzo ex art. 702 ter del codice di procedura civile. Quando la causa è giudicata in primo grado in composizione collegiale, con il decreto di cui all'articolo 702 bis, terzo comma, del codice di procedura civile il presidente*

⁵³ V. in arg. D. DALFINO, *Procedimenti “riordinati” e rito del lavoro*, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili. Commentario al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150*, Varese, 2012, p. 119 ss.; ID., *Le novità per il processo civile del 2009 e il rito del lavoro*, in *Riv. Judicium.it*.

del collegio designa il giudice relatore. Il presidente può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio. Fermo quanto previsto dai commi 1 e 2, quando è competente la corte di appello in primo grado il procedimento è regolato ex artt. 702 bis e 702 ter del codice di procedura civile”.

Da una disamina della disciplina applicabile, si nota che non sono presenti i caratteri di semplicità a cui auspicava la legge delega in molti dei 17 riti ricondotti, in particolare in tema di discriminazione ex art. 28⁵⁴, il quale prevede una molteplicità di domande e una trattazione e un'istruzione della causa pregevole e complessa. Coesistono, quindi, due modelli, il codicistico e quello adattato introdotto dal decreto in questione. Il procedimento sommario codicistico è regolato dalle norme del capo III bis, del titolo I, del libro IV del c.p.c., mentre per capire quali sono le norme che regolano il rito riformato occorre muovere dal codice di procedura civile, non considerare le disposizioni inapplicabili indicate ex art. 3 e aggiungere le norme specificamente applicabili, aggiungendo, inoltre, le disposizioni applicabili di mutamento di rito ex art. 4 e di sospensione del provvedimento impugnato ex art. 5 del D. Lgs. n. 150/2011.

Al fine di far rilevare le differenze tra i riti, è utile esporre le caratteristiche del rito sommario di cognizione previsto dal codice di rito agli artt. 702-bis ss. c.p.c., il quale crea le fondamenta di quello riformato ex art. 28 del decreto citato. Ebbene questo rito – destinato alla risoluzione delle controversie di modesta complessità – nella quale confluiscono “*i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa*”⁵⁵, è un rito speciale di cognizione, posto come alternativo - e non sostitutivo - a quello ordinario. Si caratterizza per la sommarietà riferita alla fase di trattazione e alla fase istruttoria⁵⁶, intesa come omissione di formalità e di formule sacramentali, rendendosi così il procedimento snello e celere. Inoltre, quanto al carattere semplificato dell'istruttoria, il giudice, che gode di ampi poteri discrezionali con particolare riguardo all'assunzione delle prove, procede ad assumere, non già quelle indispensabili ai fini dell'oggetto della causa⁵⁷, ma quelle rilevanti ai fini della decisione (art. 702-ter, c. 5, c.p.c.). Gli ampi poteri discrezionali in capo al giudice ricadono anche sulla gestione del

⁵⁴ Vedi oltre, par. IV.

⁵⁵ Cfr. A. CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili: i limiti dello schema di decreto legislativo presentato dal Governo*, in *Treccani.it*, cit.

⁵⁶ E non già della fase introduttiva. Invero, la predisposizione degli atti introduttivi, cui onere ricade sulle parti, ha la medesima completezza di quella prevista per il rito ordinario (cfr. art. 702-bis, cc. 1 e 4), ad eccezione della diversa forma della domanda (ricorso e non citazione).

⁵⁷ Al pari di quanto fa per il procedimento cautelare di cui all'art. 669-sexies. c.p.c.

procedimento che si svolge possibilmente in un'unica udienza⁵⁸. Ulteriore indice di celerità è la concentrazione, che si concretizza anche per le preclusioni che maturano sin dagli atti introduttivi⁵⁹.

Se il giudice ritiene che la causa necessiti di un'istruttoria non sommaria, ne dispone il mutamento di rito a ordinario, mentre, se questa attiene alla domanda riconvenzionale, ne dispone la separazione⁶⁰.

Il provvedimento, emesso a conclusione (ordinanza) e provvisoriamente esecutivo, è parificabile alla sentenza in quanto garantisce di ottenere una pronuncia di condanna, di mero accertamento e costitutiva, oltre ad essere suscettibile di produrre gli effetti del giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c. se non appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione⁶¹.

La domanda si propone con ricorso, sottoscritto ai sensi dell'art. 125 c.p.c., il quale deve contenere l'indicazione dell'ufficio giudiziario, delle parti, dell'oggetto, delle ragioni della domanda e le conclusioni e la sottoscrizione della parte (nell'atto originale e nelle copie da notificare) se sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, previo rilascio di procura in data antecedente la costituzione della parte rappresentata.

Dopo il deposito (oggi telematico) del ricorso presso la cancelleria *ex art. 702-bis* c.p.c., il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta al presidente del tribunale per assegnarlo a un giudice che tratterà la causa e fisserà la data dell'udienza di comparizione con decreto, assegnando termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre 10 giorni prima dell'udienza. Il ricorso e il decreto devono essere poi notificati al convenuto almeno 30 giorni prima dell'udienza. La costituzione del convenuto avviene per il tramite del deposito di una comparsa di risposta presso la cancelleria, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda azionata, indicare i mezzi di

⁵⁸ C'è la possibilità per il giudice di decidere in udienza di comparizione delle parti, le controversie che non necessitano di istruttoria o ad istruttoria semplificata (ossia di mero diritto, che non presentano fatti controversi in quanto pacifici o non contestati o nelle ipotesi di riconoscimento della domanda, che presentano fatti dimostrabili solo con prove precostituite (documenti, presunzioni, ecc.), che pur presentando fatti controversi richiedano prove costituendo non complesse con il loro esaurimento in un tempo ragionevolmente breve, che costituiscano merito di un precedente provvedimento cautelare in quanto le parti già conoscono le rispettive posizioni processuali. Cfr. M. GERARDO, A. MUTARELLI, *Procedimento sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c.: primo bilancio operativo*, in *Riv. Judicium.it*.

⁵⁹ L'art. 702-*bis*, cc. 4 e 5 c.p.c. delineano il quadro di difesa del convenuto, che deve prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. Inoltre, a pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio e, qualora volesse chiamare in causa un terzo, deve necessariamente dichiararlo nella comparsa di costituzione e chiedere al giudice adito lo spostamento dell'udienza.

Recentemente è stata colmata una lacuna (in quanto l'art. 702-*bis* non dispone nulla a riguardo ma l'art. 702-*ter* prevede la fissazione dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. e la conseguente osservanza dei termini di cui agli artt. 163-*bis* e 166 per la difesa del convenuto) riguardante il regime delle preclusioni formatesi nel rito sommario successivamente mutato in rito ordinario, per la quale la Cassazione afferma che tali preclusioni non trovano applicazione, *ergo*, deve essere concesso un nuovo termine lungo a difesa del convenuto pari a 70 giorni di cui al combinato disposto degli artt. 163-*bis* e 166 c.p.c. Cfr. Cass. 6.7.2020, n. 13879, in *Riv. Judicium*.

⁶⁰ Cfr. "l'art. 702-*ter*, cc. 3 e 4, ove si legge che "se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II. Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione".

⁶¹ V. art. 702-*bis*, c. 6 c.p.c. Cfr. M. BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in *Riv. Judicium.it*.

prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le domande riconvenzionali e le eccezioni in senso stretto. Inoltre, se il convenuto intende chiamare in causa un terzo in garanzia, a pena di decadenza deve farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere al giudice lo spostamento dell'udienza. In detta eventualità, la costituzione del terzo in giudizio avviene ai sensi del quarto comma della norma citata.

Una volta proposta la domanda, il procedimento è regolato all'art. 702-ter c.p.c., il quale prevede che il giudice, se ritiene di essere incompetente, lo dichiara con ordinanza; se rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'articolo 702-bis, il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile e nello stesso modo provvede sulla domanda riconvenzionale. Inoltre, se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria (quindi piena ed esauriente), il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183 e, in tal caso, si applicano le disposizioni del libro II sul procedimento di cognizione. Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione. Se non provvede ai sensi dei commi precedenti, alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande.

Alla luce di queste notazioni, è possibile affermare che la sommarietà è caratteristica della sola fase istruttoria e di trattazione. All'udienza, che potrebbe essere l'unica, il giudizio può concludersi con la pronuncia di un'ordinanza che, come riferito, è immediatamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione ed è suscettiva di essere appellata ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c. In particolare, recita quest'ultimo disposto che l'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter produce gli effetti di *cosa giudicata* di cui all'art. 2909 c.c.⁶² se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione, sebbene siano ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile, in questo caso, il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio.

Rispetto a questo modello "codistico", l'iter processuale contemplato all'art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011 prevede che la domanda introduttiva sia proposta bensì mediante ricorso al giudice adito ma, nel modello riformato, si prevede la possibilità per la parte di stare in giudizio personalmente. La competenza è del tribunale monocratico del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio, escludendosi qualsiasi competenza del collegio o del giudice di pace. È doveroso però sottolineare che nella terminologia utilizzata dalla norma, "il

⁶² Secondo l'art. 2909 c.c. "l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa".

legislatore utilizza evidentemente il termine “ricorrente” per identificare il soggetto (individuale o collettivo) che si duole della asserita discriminazione; parla poi di “convenuto” riferendosi al soggetto cui viene imputato di aver posto in essere una discriminazione”⁶³. A supporto di ciò, gli studiosi, hanno rinvenuto il riferimento nella lettura del comma 3, riguardante l’inversione dell’onere della prova quando il ricorrente fornisce elementi di fatto dai quali si può presumere l’esistenza della discriminazione, *ergo*, con la parola “ricorrente” il legislatore fa riferimento al soggetto discriminato e dal comma 4, il quale, come controprova a quanto visto fin qui, pone sul “convenuto l’onere di provare l’insussistenza della discriminazione” nel caso in cui il ricorrente abbia fornito sufficienti elementi presuntivi di fatto, per ciò fin qui detto, “il convenuto non può quindi che essere il soggetto accusato di comportamento discriminatorio”. Aggiungendo oltretutto certezza anche nella lettura del finale del comma 5, il quale prevede che nelle discriminazioni collettive il piano di rimozione delle discriminazioni “è adottato sentito l’ente collettivo ricorrente”, in cui si desume il riferimento del legislatore al convenuto come “al soggetto che si sostiene abbia posto in essere il comportamento discriminatorio” e con riferimento alla pronuncia che accerta la discriminazione, il giudice possa condannare “il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale”. Nel caso suddetto, sembrerebbe essere agevolato il soggetto accusato, a differenza delle ordinarie ipotesi di azioni di accertamento negativo nella quale la parte che agisce può scegliere tra più fori concorrenti. Il Supremo Collegio ha ribadito che il foro previsto dall’art. 28, D.Lgs. n. 150/2011 ha “carattere funzionale, esclusivo ed inderogabile”, in quanto non si applica l’art. 413 c.p.c.⁶⁴.

Facendo una rapida disamina sulle differenze tra i due riti (codicistico e riformato) e riservando al prosieguo di questa indagine l’approfondimento del rito *ex art. 28*, si può notare, *in primis*, che il rito codicistico prevede la possibilità di conversione in rito ordinario qualora la trattazione della causa secondo il paludato modello del processo a cognizione piena ed esauriente sia ritenuta necessaria data la complessità, mentre, il rito *ex art. 28 D. lgs. n. 150/2011* non prevede questa facoltà. Se si rilevasse un errore nella scelta del rito, il giudice avrebbe il dovere di disporre il mutamento di rito tramite ordinanza entro la prima udienza, facendo traslare la causa dinanzi al giudice competente indicato da lui stesso.

Il capo IV - “Delle controversie regolate dal rito ordinario di cognizione” ingloba: a rettificazione di attribuzione di sesso; l’opposizione a procedura coattiva per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici; la liquidazione usi civici.

Il rito ordinario di cognizione è regolato dalle norme del titolo I e III del libro II del c.p.c., il quale ingloba tutti gli altri procedimenti esclusi dai già citati procedimenti di cui *supra*, in quanto si individua in modo residuale. Il legislatore non ha previsto come per gli altri due modelli un articolo riguardante le “disposizioni comuni”: di conseguenza sembrerebbe che il rito ordinario si debba applicare interamente. Tuttavia, la dottrina

⁶³ Cfr. M. MENICUCCI, *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, cit.

⁶⁴ Cfr. M. MENICUCCI, *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, cit.

ha smentito questa interpretazione, indicando che esso assume caratteristiche specifiche per ogni rito ricondotto all'ordinario.

Il procedimento ordinario, come regolato dal c.p.c. agli artt. 163 ss., si apre mediante la notifica al convenuto da parte dell'attore dell'atto di citazione sottoscritto dal difensore e contenente gli elementi indicati all'art. 163 c.p.c. La data della prima udienza è indicata direttamente dall'attore nell'atto di citazione. Dopo la notifica, l'attore deposita l'atto nella cancelleria del giudice adito all'atto di costituzione, procedendo all'iscrizione a ruolo della causa. Onde non incorrere in decadenze, il convenuto deve costituirsi almeno venti giorni prima della data d'udienza, ai sensi degli artt. 166 e 167 c.p.c. La comparizione delle parti e la trattazione della causa sono disciplinate ex art. 183 c.p.c. Al termine della fase istruttoria, segue la rimessione della causa al collegio, l'udienza di precisazione delle conclusioni e la concessione dei termini ex art. 190 per il deposito di comparse conclusionali (nel termine di 60 giorni dalla rimessione della causa al collegio) e di memorie di replica (nel termine di 20 giorni dal deposito delle comparse conclusionali). La sentenza che decide il giudizio verrà successivamente pubblicata ex art. 275 c.p.c.⁶⁵. Va peraltro precisato che quanto testé descritto è destinato a mutare con l'entrata in vigore della riforma Cartabia, la quale ha inciso profondamente (pure) sulla struttura del primo grado del processo ordinario di cognizione: tema che, in ragione dell'economia della presente indagine, non verrà affrontato in questa sede.

leggendo le ultime disposizioni del decreto, vengono indicati i riti invariati (esclusi dalla riforma) ex art. 54 lett. d): i procedimenti speciali previsti per i fallimenti (oggi aperture delle liquidazioni giudiziali) e le procedure concorsuali; i procedimenti speciali previsti per il settore dei minori e della famiglia (es. modifica delle condizioni di separazione e divorzio); le procedure regolate dal regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669; le procedure regolate dal regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736; i procedimenti previsti nella legge 20 maggio 1970, n. 300; i procedimenti previsti dal decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30; i procedimenti previsti dal decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

Il capo V, ultimo del decreto indica le “*Disposizioni finali ed abrogazioni*”, in forza delle quali è stata prevista l'abrogazione del rito societario e del rito speciale per i sinistri stradali.

4. L'art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011 e le peculiarità del procedimento: competenza, capacità di stare in giudizio, onere della prova, modificazioni nella formulazione della norma

Come poc'anzi riferito, sono regolate dalla disciplina dettata all'art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011 con conseguente applicazione del rito sommario di cognizione le controversie in materia di discriminazione,

⁶⁵ Cfr. V. VASAPOLLO, *Rito ordinario di cognizione, schema di*, in *La nuova procedura civile*, 1, 10 gennaio 2014; nonché C. ASPRELLA, *Il modello ordinario*, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili. Commentario al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150*, cit., p. 931 ss.

segnatamente quelle di cui all'art. 44 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, all'art. 4 del D. Lgs. 9 luglio 2003, n. 215, all'art. 4 del D. Lgs. n. 9 luglio 2003, n. 216, all'art. 3 della L. 1° marzo 2006, n. 67 e all'art. 55-*quinquies* del D. Lgs. 11 aprile 2006, n. 198. In particolare, il modello codicistico del rito sommario di cognizione trova piena applicazione, salvo – come recita il c. 1 – che non sia diversamente disposto dalla norma in esame.

Prima della riforma in questione, la tutela contro le discriminazioni trovava fondamento, in gran parte, nella disposizione normativa dell'art. 4 del D. Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, che costituisce una garanzia per la parità di trattamento, di accesso all'occupazione e condizioni lavorative e che rimandava per la tutela giurisdizionale alle forme previste dall'art. 44 del D. Lgs. n. 198/2006 (*“Azione civile contro la discriminazione”*), poi modificata e regolata dal presente decreto. Sono stati abrogati la maggior parte dei commi dell'art. 4 del Decreto del 2003 - 4, 5, 6, 7 - e sono stati mantenuti solo il 1° comma, riguardante la definizione dei fattori discriminanti, il 3, che prevede il tentativo di conciliazione, e l'8 riguardante la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 3, c.1, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Anzitutto l'art. 28, articolato in sette commi, prevede che la competenza spetti al Tribunale del luogo del domicilio della parte ricorrente. Secondo la Cassazione si tratta di un caso di competenza territoriale inderogabile⁶⁶.

Il comma 3 indica la capacità di stare in giudizio personale, estesa ad entrambe le parti in giudizio. Essendo un procedimento non autonomo a livello di disciplina applicabile, si deve fare riferimento al codice di rito (artt. 702 *bis* ss. c.p.c.) per le parti non espressamente disciplinate: per esempio per il contenuto e la forma della domanda, per la costituzione del resistente. Non trovando una disposizione che ne disciplina l'esclusione, si deve pensare si possa richiedere anche una misura cautelare, sia *ante causam* che in corso di giudizio, nonostante non vi sia espressa previsione, in conformità a quanto disposto per il procedimento sommario di cognizione codicistico.

Si può riscontrare al comma 4, la conservazione della possibilità per il ricorrente di produrre a prova dati di carattere statistico, dai quali si può desumere un comportamento discriminatorio, aggiungendo, però, rispetto allo speculare comma 4 del D. Lgs. n. 216/2003, che questi *“possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata”*. Inoltre non è più necessario che gli elementi di fatto abbiano le caratteristiche di *“gravi, precisi e concordanti”*. È prevista infatti, l'inversione dell'onere della prova spettante al convenuto, il quale ha l'onere di introdurre elementi di fatto che dimostrino l'insussistenza di tali comportamenti: qualora non ci riuscisse, questi si presumono provati. Il regime della prova, quindi,

⁶⁶ Cfr. per tutte Cass. 19.5.2004, n. 9567.

sembra basarsi sull'art. 2729, c. 1 c.c., nonostante non sia espressamente richiamato. Non è rilevante al fine di punire tali comportamenti l'elemento psicologico (quindi, se sono commessi con dolo o colpa), essendo necessario e sufficiente solo l'elemento oggettivo per la loro sussistenza.

Ai fini della liquidazione del danno, secondo il comma 6, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatori costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

L'ultimo comma riguarda la possibilità del giudice di ordinare la pubblicazione del provvedimento, una volta accolta la domanda proposta, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale.

Un'incongruenza del Legislatore, che di fatto rema contro gli obiettivi di razionalizzare e coordinare tutte le azioni contro le discriminazioni in un unico rito, è stata l'esclusione della riconduzione anche dell'azione *ex* artt. 36 ss. del Codice delle Pari opportunità, contro le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso del lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro, ecc. tra uomo e donna. Sono invero richiamate solo le azioni *ex* art. 55-*quinquies* del D. Lgs. n. 198/2006: per le restanti continua a trovare applicazione il procedimento regolato dal Codice delle Pari opportunità⁶⁷. Ne discende che il giudice del lavoro sarà chiamato ad applicare il procedimento sulla base del fattore discriminatorio, se questo è il genere, dovrà applicare il procedimento previsto dal codice delle pari opportunità, mentre, se è basato su uno degli altri fattori, dovrà seguire quello *ex* art. 28 D. Lgs. n. 150/2011.

5. Trattazione, decisione della causa, contenuto dell'ordinanza e mezzi di impugnazione esperibili

Con le precisazioni appena riferite, si è appurato che con il D. Lgs. n. 150/2011 il legislatore ha convogliato tutte le azioni di tutela contro i comportamenti discriminatori, qualunque sia la loro natura e il loro oggetto, sotto un unico rito al fine di coordinarle adeguatamente. Tuttavia, il lavoro dei giuristi non sembra essere agevolato, in quanto si trovano a coordinare le disposizioni dell'articolo in questione con le disposizioni del rito sommario, osservando però, le esclusioni secondo i primi articoli del D. Lgs. n. 150/2011. La trattazione della causa avviene secondo i criteri e le peculiarità del rito sommario di cognizione (come detto *supra*).

Il comma 5 dell'art. 28 si prefigge di disciplinare la fase della decisione: il giudice può condannare con ordinanza al risarcimento del danno - anche non patrimoniale - e ordinare la cessazione del comportamento, atto o condotta discriminatori e pregiudizievoli per la vittima, con la possibilità di adottare ogni provvedimento che ne rimuova gli effetti. Sembrerebbe insinuarsi il rischio, attraverso l'emendamento nella

⁶⁷ In relazione al quale v. *infra* Cap. III.

formulazione della sintassi, che dopo l'accoglimento del ricorso non sempre debba seguire né un risarcimento né l'ordine di cessare i comportamenti e di rimuoverne gli effetti, in quanto al giudice è affidata la "possibilità" di ordinarli. Per il resto, questo comma risulta essere quasi del tutto identico e redatto sul solco del c. 5, D. Lgs. n. 216/2003, tranne per la modifica letterale dell'inquadramento del provvedimento del giudice da "provvedimento che accoglie il ricorso del giudice" a "l'ordinanza che definisce il giudizio".

Il provvedimento, che contiene un ordine di *non facere infungibile*, è rafforzato dalla possibilità di ricorrere a misure di tutela inibitoria in caso di inottemperanza spontanea mediante lo strumento previsto *ex novo* dal legislatore *ex art. 614 bis c.p.c.*⁶⁸, ricorrendo financo a sanzioni in sede penale ai sensi degli artt. 388 e 650 c.p.c.⁶⁹. Un'eccezione a questo sistema sanzionatorio concerne l'azione prevista dal Codice delle pari opportunità *ex art. 55-quinquies*, il quale prevede una sanzione particolarmente gravosa nei casi di inottemperanza del provvedimento giudiziale di euro fino a 50.000 e reclusione fino a tre anni. Ulteriore singolarità presentano i casi di inosservanza del provvedimento nell'ambito dei comportamenti discriminatori *ex artt. art. 2 del D. Lgs. n. 215/2003 e 2 del D. Lgs. n. 216/2003*, nei quali si ammette la facoltà di affiancare le precedenti sanzioni, anche da quelle di tipo amministrativo, ammettendo la revoca di benefici fiscali e finanziari concessi alle imprese attraverso la comunicazione del giudice all'autorità pubblica che li ha disposti, a cui è rimessa la sanzione.

Il danno risarcibile è inteso, sia come danno patrimoniale, che come danno non patrimoniale e devono essere provati da chi ne fa richiesta, l'ingiustizia del danno ricevuto e il nesso causale tra la condotta tenuta dalla controparte e la quantificazione del danno⁷⁰.

Ulteriore strumento volto alla rimozione degli effetti che si proietta anche a tutela di situazioni future, è dato dall'ordine del giudice di adottare un piano per la rimozione delle discriminazioni accertate, da redigere entro un termine fissato nel provvedimento; nei casi di comportamenti discriminatori di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente. L'ordine di adottare tale piano è presente altresì nel codice delle pari opportunità, all'art. 37 a tutela delle discriminazioni di genere⁷¹.

⁶⁸ Senza possibilità di fare ricorso, invece, nei casi di cui *ex art. 409 c.p.c.* di lavoro subordinato o *co.co.co.*

⁶⁹ L'art. 388 c.p. recita: "*chiunque, per sottrarsi all'adempimento degli obblighi nascenti da provvedimento dell'autorità giudiziaria, o dei quali è in corso l'accertamento dinanzi all'autorità giudiziaria stessa, compie, sui propri o sugli altrui beni, atti simulati o fraudolenti, o commette allo stesso scopo altri fatti fraudolenti, è punito, qualora non ottemperi all'ingiunzione di eseguire il provvedimento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032*". Invece, nell'art. 650 c.p., è riportato che: "*chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206*".

⁷⁰ Il danno non patrimoniale è inteso come il danno "*determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*" (così Cass. Sez. Un. 11.11.2008, n. 26972) e si distingue nelle forme di: danno biologico, danno morale, danno da perdita del rapporto parentale, danno esistenziale e danno estetico; il risarcimento è dovuto nei casi espressamente previsti dalla legge, data la sua tipicità.

⁷¹ Vedi oltre, Cap. IV.

L'ordinanza che conclude il giudizio è appellabile entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione, in caso contrario acquisterà efficacia di giudicato in osservanza dell'art. 2909 c.c.⁷². Il giudizio di appello è caratterizzato da una chiusura ai *nova* regolata in modo diverso rispetto all'art. 345 c.p.c., in quanto sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti anche quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione (in aggiunta alla previsione di loro ammissibilità laddove la parte dimostri di non aver potuto produrli in prime cure per causa ad essa non imputabile).

6. Le novità introdotte dal D. Lgs. n. 149/2022: dal rito sommario di cognizione al rito semplificato

Attraverso il D. Lgs. 10 Ottobre 2022, n. 149, il legislatore ha dato avvio alla riforma del processo civile in attuazione della legge delega del 26 novembre 2021, n. 206, per il raggiungimento degli obiettivi di “*efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*”. L'entrata in vigore della riforma è stata anticipata, rispetto al prefissato termine del 30 giugno 2023, al 28 febbraio 2023, attraverso la previsione contenuta nella legge del 29 dicembre 2022, n. 197 (legge di bilancio 2023⁷³).

Ebbene con la Riforma Cartabia è stato abrogato il rito sommario di cognizione regolato agli artt. 702-bis ss. c.p.c., sostituito dal nuovo *procedimento semplificato di cognizione* di cui agli artt. 281 *decies* ss. c.p.c., inseriti all'interno del nuovo capo III *quater* del titolo I del libro II del c.p.c., così come previsto dall'art. 3, c. 1 del D. Lgs. n. 149/2022. Da come si evince da questa nuova denominazione, il legislatore ha inquadrato il nuovo procedimento tra quelli a cognizione piena di cui al titolo I e non più sommaria, non mancando di introdurre, però, delle peculiarità rispetto a quello ordinario di cognizione e a quello sommario, per quanto riguarda la sua semplificazione, non in fase di istruttoria, ma in fase di svolgimento (che risulta essere esentato da formalità⁷⁴, “*in modo da favorire l'accelerazione dei poteri cognitivi decisori*”⁷⁵).

⁷² Cfr. C. DI SALVO, *Discriminazione*, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili. Commentario al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150*, Varese, 2012, p. 843 ss.

⁷³ Con riguardo al regime transitorio, la legge di bilancio ha apportato modifiche sia l'art. 35, sia l'art. 41 del D. Lgs. n. 149/2022, prevedendo che “Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti”; (art. 35) quindi, ai sensi dell'art. 35, c. 1, rilevante per la materia di cui tratta questa tesi, la disciplina da applicare ai giudizi pendenti è quella ante riforma, per quelli instaurati dopo l'entrata in vigore sarà regolata dal nuovo procedimento semplificato. In arg. v. F. CAMPIONE, *Il D. Lgs. n. 149/2022, la legge di bilancio 2023 e il regime transitorio delle modifiche in tema di mediazione e negoziazione assistita: una brevissima riflessione*, in *Riv. Judicium.it*, 11 gennaio 2023.

⁷⁴ V. Cass. S.U. 5.10.2022, n. 28975. La Corte chiarisce che la sommarietà è riferibile alla trattazione e all'istruzione della causa, che, articolata nelle fasi del processo, risulta essere semplificata e deformalizzata.

⁷⁵ V. Cass., S.U., 10.7.2012, n. 11512, e più recentemente, v. Corte Costituzionale 4.11.2020, n. 253. Le due Corti nelle rispettive decisioni hanno riconosciuto la natura cognitiva e non cautelare del procedimento sommario, dichiarando l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione. Invero, il regolamento preventivo è uno strumento processuale di cui non ci si può avvalere nei processi esecutivi; in questi ultimi, le questioni afferenti alla giurisdizione possono solo formare oggetto di opposizione all'esecuzione.

Prima di riportare e illustrare lo svolgimento delle fasi di questo nuovo procedimento, è opportuno mettere in luce altre differenze rispetto all'ormai abrogato rito sommario di cognizione, iniziando dalle peculiarità del rito in questione, in quanto costituisce il rito esclusivo per la trattazione e la decisione delle controversie previste al capo III del D. Lgs. n. 150/2011 e delle cause di risarcimento del danno da responsabilità sanitaria disciplinate dalla legge dell'8 marzo 2017, n. 24 (art. 8, c. 3). Il campo di applicazione del rito è indicato all'art. 281 *decies* c.p.c. al comma 1. Esso consiste nelle controversie in cui i fatti di causa siano tutti non controversi, in cui l'attività istruttoria si basi su prove documentali o di pronta soluzione o che non richieda un'istruttoria complessa, prevedendo un'estensione, rispetto al previgente rito, anche alle cause di competenza del tribunale collegiale purché caratterizzate da requisiti menzionati.

Si tratta di un rito che può considerarsi alternativo a quello ordinario, a scelta di chi assume l'iniziativa processuale, al di fuori di tali ipotesi e purché la causa sia di competenza del tribunale in composizione monocratica. Il procedimento semplificato costituisce, nell'ambito delle controversie soggette al rito ordinario, il rito esclusivo e sostitutivo di quello ordinario al ricorrere dei presupposti del comma 1. L'applicabilità del rito semplificato è stata estesa anche ai giudizi di competenza del giudice di pace, come previsto *ex art.* 316 c.p.c. al comma 1 nel quale è previsto che *“davanti al giudice di pace la domanda si propone nelle forme del procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibili”*. Inoltre, in caso di connessione ai sensi degli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c., se la domanda principale e la domanda riconvenzionale possedessero requisiti diversi per la sottoposizione al nuovo rito e, quindi, una delle due avesse le caratteristiche richieste (come detto sopra), il processo viene trattato secondo la forma del rito ordinario per entrambe le domande, per cui si deduce, di conseguenza, che entrambe devono seguire lo stesso rito.

La disposizione regolante il cumulo oggettivo di cause è contenuta nell'art. 281 *duodecies*, c. 1, c.p.c. sul *simultaneus processus*, non facendo un distinguo sulle cause del cumulo, con ciò inglobando tutte le ipotesi. Nel caso in cui la causa soggetta al nuovo rito sia connessa con una causa soggetta a un rito speciale, si applica ad entrambe il rito riformato, ad eccezione nella casistica in cui la causa connessa sia di lavoro o di previdenza (rispettivamente agli artt. 409 e 442 c.p.c.), in quanto si deve applicare il rito speciale del lavoro e previdenziale ad entrambe.

L'errata proposizione di una domanda seguendo il predetto rito non rende la stessa suscettiva di rigetto in rito: piuttosto l'errore nella scelta del rito potrà essere sanato facendo applicazione delle regole sulla conversione del rito ai sensi degli artt. 426, 427 e 439 c.p.c. e *ex art.* 4 D. Lgs. n. 150/2011, in quanto la predetta situazione non costituisce vizio processuale insanabile, salvo quanto specificato dalla Cassazione (v. Cass., 10.10.2017, n. 23682), laddove tale errore abbia *“inciso sul contraddittorio, sui diritti della difesa o sul regime delle prove, restando comunque a carico del ricorrente l'indicazione dello specifico pregiudizio che sia derivato dalla omessa adozione del rito previsto”*. In particolare, recita l'art. 281 *duodecies* c.p.c. che alla

prima udienza il giudice se rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281 *decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'articolo 171 *ter*. Nello stesso modo procede quando, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario.

In riferimento all'art. 281 *decies*, c. 1, c.p.c. sopra citato, relativamente alle caratteristiche che le controversie devono avere per potersi vedere applicato il nuovo rito, quando la norma prescrive che *"i fatti di causa non siano controversi"* sostanzialmente intende che questi non siano contestati ai sensi dell'art. 115, c. 1, c.p.c.. Quanto, invece, alla natura della controversia, essa può essere ritenuta *"complessa"*, in ragione del numero delle parti in causa, della molteplicità dei documenti da esaminare, delle domande cumulate, del numero e della complessità delle questioni di rito e di merito controverse, etc.: da tanto consegue che per poter trovare applicazione il nuovo rito *"deve trattarsi di cause che non richiedono lo svolgimento di attività istruttoria, perché i fatti non sono controversi (la lite è di puro diritto) o, pur essendolo, sono provati documentalmente, oppure, ancora, di cause che richiedono lo svolgimento della fase istruttoria, purché le prove siano di pronta soluzione o comunque non sia complessa"*⁷⁶, ossia laddove non ricorra quanto appena precisato in punto di fattori che rendono una causa complessa.

Il procedimento prende avvio secondo le disposizioni dell'art. 281 *undecies* c.p.c.: la forma dell'atto introduttivo (ricorso) deve contenere le indicazioni previste per la citazione ai sensi del comma 3 dell'art. 163 c.p.c. Dopo il deposito del ricorso, il giudice, entro cinque giorni, fissa con decreto l'udienza di comparizione, assegnando al convenuto il termine per la costituzione, che deve avvenire non oltre 10 giorni prima dell'udienza; il ricorso e il decreto devono essere notificati a cura dell'attore al convenuto e tra la notificazione e l'udienza devono intercorrere almeno 40 giorni (60 se il luogo della notificazione si trova all'estero).

Il convenuto avrà l'onere di depositare la comparsa di risposta e, anche per il contenuto della stessa, ci si rifà alle disposizioni dettate per il rito ordinario di cognizione: onde deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Tuttavia, è disciplinata al comma 2 anche la possibilità per il convenuto di chiamare un terzo durante la prima udienza quando l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto e, se l'istanza è accolta, il giudice fissa una nuova

⁷⁶ Cfr. A. MOTTO, *Prime riflessioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. Judicium.it*.

udienza e assegna un termine perentorio alla citazione del terzo, il quale deve costituirsi allo stesso modo previsto per il convenuto. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma e in questa nuova disciplina non rileva più la distinzione tra chiamata in causa e chiamata in garanzia.

Quanto all'attività difensiva delle parti che può avere luogo in udienza, l'art. 281 *duodecies* c.p.c. chiarisce che entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo.

Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono frutto della dialettica processuale, ossia che sono la conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti. Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria. Se non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma e non ritiene la causa matura per la decisione il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione.

Salta all'occhio la concentrazione delle attività già nella prima udienza. È previsto espressamente nel regime di preclusioni appena delineato, il dovere delle parti, a pena di decadenza, di proporre le eccezioni conseguenti alla domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti alla prima udienza, e, sebbene non sia espressamente disciplinata l'eventuale proposizione di una domanda nuova dell'attore in risposta delle difese del convenuto (*reconventio reconventionis*), non è tale carenza di previsione sufficiente da sola ad escluderne l'ammissibilità.

Il potere discrezionale del giudice, previsto per il rito sommario di cognizione dall'art. 702 *ter*, c. 5, c.p.c., all'interno di questo nuovo rito viene ridotto, “*così limitando la discrezionalità del giudice nella gestione dello sviluppo procedimentale*”⁷⁷, sebbene permanga nella valutazione della causa per determinare quando non sia necessaria l'attività istruttoria. Inoltre esso viene in rilievo quando il giudice è chiamato a decidere di ammettere i mezzi di prova rilevanti per la decisione, procedendo alla loro assunzione e all'emanazione dell'ordinanza di mutamento di rito (non impugnabile come già previsto dal comma 3 dell'art. 702 *ter* c.p.c.). Egli infatti “*è tenuto a verificare, in relazione all'intero complesso delle difese svolte, se la controversia sia compatibile con un'istruttoria semplificata*” (Cass., 10.5.2022, n. 14734), “*effettuata all'intero complesso delle difese ed argomentazioni che vengono svolte in quel dato giudizio, tenendo conto, tra l'altro, della*

⁷⁷ Cfr. C. TARASCHI, *Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione*, in *Ilprocessocivile.it*, 29 novembre 2022.

complessità della controversia, nonché del numero e della natura delle questioni in discussione” (Cass., 14.3.2017, n. 6563).

Giunti alla conclusione della controversia, il comma 5 dell’art. 281 *duodecies* indica i motivi per cui il giudice rimette in decisione la causa: situazione che si concretizza quando egli ritiene la causa matura per la decisione, senza che sia necessaria svolgere attività istruttoria o ammettere i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procedere alla loro assunzione, secondo le regole previste per il rito ordinario e utilizzando, quindi, gli stessi poteri istruttori officiosi.

La causa si conclude con decisione assunta secondo il modulo della discussione orale nelle cause in cui la decisione spetta al tribunale monocratico: non più con ordinanza, ma con sentenza suscettibile di impugnazione nei modi ordinari (art. 281 *terdecies*, c. 2 c.p.c.). Essa è idonea a produrre l’effetto di giudicato *ex art. 2909 c.c.*, alla stregua del provvedimento reso all’esito del rito ordinario⁷⁸, una volta divenuto definitivo. Inoltre si prevede, in alternativa alla lettura contestuale della sentenza e del dispositivo, di riservare il deposito della sentenza nei successivi trenta giorni, mentre, nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, la decisione, a seguito di discussione orale davanti al collegio, può essere depositata nei sessanta giorni successivi.

⁷⁸ Cfr. A. MOTTO, *Prime riflessioni sul procedimento semplificato di cognizione*, cit. F. SALERNO, *Riforma del processo civile: il procedimento semplificato di cognizione*, in *Altalex.it*, 11 marzo 2022; C. TARASCHI, *Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione*, in *Ilprocessocivile.it*, cit.

CAPITOLO III

LA TUTELA GIURISDIZIONALE CONTRO LE DISCRIMINAZIONI DI GENERE

Sommario: 1. Analisi delle fonti normative e delle tutele esperibili; 2. Azione individuale “ordinaria” e speciale ex artt. 36 ss. del D.Lgs. n. 198/2006; 3. La competenza, la legittimazione attiva e passiva, l’onere della prova, la fase sommaria del procedimento “accelerato” e l’opposizione; 4. Azioni collettive ordinaria e speciale ai sensi dell’art. 37 del D.Lgs. n. 198/2006; 5. Il ruolo del Consigliere di Parità e il tentativo di conciliazione; 6. La competenza e i provvedimenti del giudice; 7. Azione collettiva speciale e procedimento speciale d’urgenza ai sensi dell’art. 37, comma 4, del D.Lgs. n. 198/2006; 8. Inottemperanza ai provvedimenti, sanzioni e misure coercitive; 9. L’art. 27 del D.Lgs. n. 198/2006: accesso e fornitura dei beni e servizi; 10. Azione individuale ex art. 55-quinquies e azione collettiva ex art. 55-septies, comma 2, del D.Lgs. n. 198/2006; 11. Azioni positive e posizione della giurisprudenza.

1. Analisi delle fonti normative e delle tutele esperibili

Il mercato del lavoro è sempre stato restio all’ingresso della donna al pari della figura maschile: per ragioni storiche e sociali, la figura della donna è stata associata ad una posizione di cura e di affidamento nell’ambito domestico, ma il progresso della società e la rivoluzione industriale nel dopoguerra hanno fatto sì che si creassero nuove occasioni lavorative dovute al boom economico e nuove mansioni che dovevano essere occupate da un numero ingente di forza lavoro. La figura maschile, però, sovrastava quella femminile per ragioni anche biologiche, in quanto questa era vista come fisicamente più debole e non adatta a molte forme di lavoro, di conseguenza, non meritevole di essere considerata alla pari dell’uomo.

Una prima fonte normativa in materia si può rinvenire nella Carta Costituzionale all’art. 37, c. 1, il quale recita “*la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l’adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione*”. Tuttavia, il ruolo della donna nella società e nel pensiero comune era ancora legato agli obblighi familiari, che si pensava fossero suo onere e *de facto* giustificassero una disparità tra i generi.

La disparità delle condizioni lavorative, sociali e di trattamento retributivo è stata necessariamente oggetto di interventi politici e normativi *super partes* della Comunità Europea, dopo le rivendicazioni, passate alla storia, dei movimenti femministi dell’epoca. Inizia così un percorso, che non è tutt’oggi giunto

al traguardo (e che probabilmente troverà sempre qualche ostacolo) di legiferazione e tutela delle posizioni più deboli. La prima fase di interventi della Comunità Europea si è incentrata, innanzitutto, sulla definizione e sulla creazione dei divieti di discriminazione, *in primis* in ragione del sesso e poi estesa nel tempo ad altri fattori, introdotti mediante Trattati e Carte dei diritti⁷⁹: approdando poi ad una fase garantista per assicurare la parità di trattamento e, infine, di agevolazione e ripristino degli equilibri. In particolare si è registrata un'ingerenza in modo rilevante soprattutto in campo laburistico, dandosi vita anche ad iniziative che rischiano di capovolgere la situazione a sfavore dell'altra parte.

Dopo questo breve *excursus*, analizziamo le principali norme di tutela che hanno prodotto i loro effetti sul diritto vivente. La prima legge degna di nota è stata la legge del 9 dicembre 1977, n. 903, la quale ha attuato la parità di trattamento sul luogo di lavoro tra uomo e donna, sulla base delle convenzioni e raccomandazioni OIL n. 110 e n. 111⁸⁰: vietando espressamente ai datori di lavoro di tenere comportamenti discriminatori non solo durante il corso di un rapporto di lavoro, ma anche in fase di accesso all'occupazione “*con la conseguenza che il rimedio previsto dall'art. 15 della stessa legge è esperibile anche avverso un atto discriminatorio attuato in fase di assunzione, in relazione al quale il pretore, nell'ambito dell'ordine di rimozione degli effetti lesivi dell'atto medesimo, può anche accertare e liquidare il danno subito dal lavoratore discriminato*” (così Cass. 2 marzo 1989, n. 1168⁸¹)⁸².

Emerge, certamente, il ruolo dell'Unione Europea, la quale ha gettato importanti basi giuridiche mediante le principali direttive e ha contribuito a definire una nozione di discriminazione, ampliando il novero di comportamenti considerati lesivi e riconoscendo, all'interno della direttiva 1997/80/CE, la fattispecie indiretta di discriminazione, non ancora introdotta con le precedenti⁸³. Più tardi, nel 1991, è seguita la legge del 10 aprile, n. 125, la quale, recando “*azioni positive per la realizzazione della parità tra uomo e donna*”, ha introdotto misure importanti per scolpire l'uguaglianza sostanziale di genere, promuovendo un modello paritario di cui si sentiva la necessità venisse attuato. Grazie a ciò, lo Stato ha posto particolare attenzione alla tematica con l'ausilio di sindacati, associazioni ed istituzioni pubbliche, e fondando un “*Comitato Nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici*”, assistito dalla nuova figura del Consigliere di Parità di livello nazionale, regionale e provinciale e prevedendo, altresì, un'azione collettiva di tutela. In capo alla Pubblica Amministrazione, a differenza del settore privato, è sorto un obbligo di adottare i suddetti programmi

⁷⁹ V. *infra* Cap. I, par. 1.

⁸⁰ V. G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2012, p. 363 ss.

⁸¹ In Orient. giur. lav., 1989, p. 339.

⁸² V. R. STAIANO, *Commento giurisprudenziale alla L. 9.12.1977 n. 903: parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Riv. LavoroPrevidenza.com*; G. FABBRINI, in AA.VV., *Il procedimento sommario a tutela della parità della lavoratrice*, in *Foro.it*, 1977, V, p. 326 ss.

⁸³ In particolare le direttive n. 75/117 e n. 76/207, hanno sancito la parità di retribuzione e la parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici, senza dare forma ad una definizione completa che comprendesse oltre alla discriminazione diretta, anche quella indiretta.

promuovendo le *azioni positive*⁸⁴. Queste azioni assicurano l’inserimento femminile in determinati settori lavorativi, al fine di riequilibrare la situazione di presenza maschile predominante in certi ambiti. Nel concetto di discriminazione contenuto nell’art. 4, c. 1, non ricorre più la nozione di “atto discriminatorio” ma di “qualsiasi comportamento” che sia pregiudizievole, anche discriminando in modo indiretto i lavoratori in ragione del genere ai sensi dell’art. 4, c. 2⁸⁵.

Nel periodo di fine anni ‘90 e inizio anni 2000, la produzione normativa ha dato molti frutti, innovando e promuovendo nuovi obiettivi a livello europeo, poi trasposti nell’ordinamento interno, dove tuttora troviamo la principale disciplina riorganizzata in tema di parità di genere. La legge 23 maggio del 2000, n. 196 ha disciplinato ulteriormente il ruolo dei consiglieri di parità e le disposizioni riguardanti le azioni positive, modificando la versione precedente contenuta nella sopra citata l. n. 125/1991 (modificata poi dal D.Lgs. n. 145/2005). Oltre a ciò, a livello comunitario con la proclamazione solenne della Carta di Nizza, si rafforza il divieto di discriminazioni anche in ragione del sesso *ex artt.* 20, 21 e 23.

A livello nazionale, quasi in contemporanea, si raccolgono le disposizioni sulla scia delle indicazioni comunitarie, nel Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, D. Lgs. del 26 marzo 2001, n. 151, tutelando anche le situazioni connesse in ragione del sesso, quali la maternità, la paternità, lo stato di gravidanza, etc., poi aggiornato di recente dalla Legge del 23 dicembre 2021, n. 238, dal D.P.R. 20 aprile 2022, n. 57 e dal Decreto Legislativo del 30 giugno 2022, n. 105⁸⁶. Viene emanato, in attuazione della direttiva 2002/73/CE⁸⁷, il D.Lgs. del 30 maggio 2005, n. 145, in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l’accesso al lavoro⁸⁸, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro⁸⁹ e viene attuata, attraverso il D.Lgs. del 6 novembre 2007, n. 196, la direttiva 2004/113/CE riguardante il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l’accesso a beni e servizi e la loro fornitura⁹⁰. Si nota la scelta del legislatore di mantenere la stessa struttura definitoria analoga a quella della direttiva del 2006 e di conseguenza anche a quella del 2002, mantenendo così una base comune per tutte le previsioni in materia discriminatoria⁹¹.

Il *focus* delle recenti modifiche introdotte riguardano principalmente la promozione della parità salariale e l’occupazione, per ridurre il *gender gap* che ancora oggi non è stato sanato: “*a fine 2020 l’Italia*

⁸⁴ V. *oltre*, par. 12.

⁸⁵ V. D. POLITANO, *Legge 125/1991: “azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro”*, in *Riv. Diritto.it*.

⁸⁶ Per vedere le modifiche recenti al TU vedi *Testo Unico sulla maternità e parità*, in *Riv. Altalex*.

⁸⁷ La quale ha aggiornato la versione precedente della direttiva 1976/207/CE, basata sull’art. 141 TCE.

⁸⁸ Vedi recente giurisprudenza Trib. Roma 23.3.2022, in *Ilgiuslavorista.it*

⁸⁹ Cfr. G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, cit., p. 364 ss.

⁹⁰ Vedi *infra* Cap. V, par. 1.

⁹¹ V. M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, p. 253 ss.

registrava uno dei peggiori tassi di occupazione femminile nell'Unione europea (48,5 per cento) (...). Secondo i dati Eurostat, i differenziali salariali in Italia sono del 4,7 per cento contro una media nell'Unione europea del 14,1 per cento, ma le differenze tra settore pubblico e privato sono enormi: 3,8 per cento nel primo e 17 per cento nel secondo⁹². Le disposizioni riguardano per lo più il settore privato, nel quale non si può fare a meno di affermare che persistono problematiche nelle dinamiche del sistema imprenditoriale: in particolare, è stato previsto un obbligo, per le imprese con almeno cinquanta dipendenti, di redigere un rapporto, con cadenza almeno biennale, che fotografa la situazione occupazionale e retributiva maschile e femminile, ampliando di fatto la platea di imprese obbligate secondo un parametro che, precedentemente, era tarato alla soglia dei cento dipendenti, passando così da 13.000 a 31.000 imprese ora coinvolte⁹³.

La disciplina principale e più aggiornata è racchiusa nel D.Lgs. del 11 aprile 2006, n. 198, cd. Codice delle pari opportunità, che organizza la materia, ingloba, aggiornando, le precedenti leggi e nozioni e viene integrato nel tempo da diverse leggi in attuazione delle continue direttive volte a migliorare l'efficienza di quelle precedenti, per stare al passo con l'evoluzione della società che si innova rapidamente (si ricorda l'ultima legge a integrazione: legge del 5 novembre 2021, n. 162, la quale promuove l'occupazione femminile e l'opportunità di crescita). Grazie a ciò, l'inquadramento dei comportamenti discriminatori è vario.

Il codice è diviso in quattro libri e 58 articoli, nei quali si individua la volontà del legislatore di premiare le imprese che conseguono le finalità occupazionali di genere e di conciliazione vita - lavoro. Per la nozione di discriminazione si rinvia all'art. 2 nel quale la discriminazione diretta è integrata da qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole, discriminando in ragione del loro sesso le lavoratrici/ori o le candidate/i in fase di selezione del personale. La discriminazione indiretta, invece, è integrata da ogni disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento apparentemente neutri, compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro, che mettano o possano mettere i candidati in fase di selezione e i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa. Inoltre, costituisce in ogni caso discriminazione 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, ponga o possa porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: i) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli

⁹² Cfr. A. CASARICO, *Passo avanti per il nuovo Codice delle Pari Opportunità*, in *Lavoce.info*.

⁹³ Cfr. L. BIARELLA, *Gender balance nei consigli di amministrazione: verso il 40%*, in *Riv. Altalex*.

altri lavoratori; ii) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; iii) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera⁹⁴.

Nel 2010 è stato emanato, in attuazione della direttiva 2000/54, il Decreto Legislativo del 25 gennaio, n. 5, relativo al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, il quale attiene alle situazioni annesse alla discriminazione in base al genere, ossia in caso di maternità, paternità (anche adottivi), stato di gravidanza e diritti connessi sul luogo di lavoro⁹⁵.

Prendendo in considerazione solo il fattore “genere”, è stato previsto, *ex art. 2, c. 6* della direttiva, che gli stati membri dell'UE possono stabilire in via derogatoria eccezioni al principio di parità, ossia, che “*per la particolare natura delle attività lavorative di cui trattasi o per il contesto in cui esse vengono espletate, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato*”. Ciò è stato trasposto nell'ordinamento nel Codice delle pari opportunità nell'art. 27, c. 6, formulando la disposizione secondo cui “*non costituisce discriminazione condizionare all'appartenenza ad un determinato sesso l'assunzione in attività della moda, dell'arte e dello spettacolo, quando ciò sia essenziale alla natura del lavoro o della prestazione*”⁹⁶.

C'è un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza che muove dalla massima enunciata nella sentenza della Cassazione n. 23562 del 13 novembre 2007, *Urbинelli (Segnalini ed altro) contro Metro Metropolitana Roma Spa*, nella quale si è statuito che “*in tema di requisiti per l'assunzione, qualora in una norma secondaria sia prevista una statura minima identica per uomini e donne, in contrasto con il principio di uguaglianza perché presuppone erroneamente la non sussistenza della diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne e comporta una discriminazione indiretta a sfavore di queste ultime (sentenza n. 163 del 1993), il giudice ordinario ne apprezza, incidentalmente, la legittimità ai fini della disapplicazione, valutando in concreto la funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni*”⁹⁷.

Molte sono le sentenze emesse in tema di concorsi pubblici aventi per oggetto il requisito dell'altezza uguale tra uomo e donna ritenuto illegittimo⁹⁸. Tuttavia, v'è un'interessante pronuncia del Consiglio di Stato n. 364 del 19 gennaio 2018, in cui si ammette che il requisito dell'altezza minima richiesta nel concorso dei vigili del fuoco sia legittimo, in quanto gli aspiranti vigili necessitano una determinata

⁹⁴ V. P. CERULLO, *Le modifiche al codice delle pari opportunità (d.lgs. N. 198/2006). Nuove disposizioni in tema di gender gap sul lavoro*, in *Riv. Lavoro Diritti Europa.it*.

⁹⁵ V. D. GIARDINO, *Le discriminazioni sul luogo di lavoro*, in *Riv. Diritto.it*.

⁹⁶ Per una disamina sull'argomento, vedi R. SANTAGATA DE CASTRO, *Le discriminazioni sul lavoro nel diritto vivente. Nozione, giustificazione, prova*, Napoli, 2019, p. 140 ss.

⁹⁷ V. G. PEZZINI, *È discriminatorio differenziare tra uomini e donne in base alla statura*, in *Dirittoantidiscriminatorio.it*.

⁹⁸ Si consideri che mediamente gli uomini per natura sono più alti delle donne e che di conseguenza, ponendo un limite di altezza minimo più alto della media femminile, si ammette indirettamente un favoritismo nei confronti dell'uomo.

prestanza fisica e altezza di conseguenza. Del resto con riguardo a quanto detto, in materia di concorsi pubblici, si fa riferimento al comma 5 dell'art. 27 D.Lgs. n. 198/2006, in particolare all'ultima parte che recita *“fatta eccezione per i casi in cui il riferimento al sesso costituisca requisito essenziale per la natura del lavoro o della prestazione”*, in considerazione anche delle finalità perseguite e la particolarità delle mansioni svolte.

2. Azione individuale “ordinaria” e speciale ex artt. 36 ss. del D.Lgs. n. 198/2006

Per ragioni anche storiche, la discriminazione di genere è separata dai comportamenti discriminatori basati su altri fattori e gli strumenti di tutela processuali messi a disposizione dal legislatore sono ricondotti al D.Lgs. n. 198/2006 e presentano peculiarità differenti. La prima principale distinzione si può adottare tra le azioni di tutela giurisdizionale individuale e collettiva; segue il distinguo tra azione ordinaria e azione speciale, a cui si aggiunge un procedimento d'urgenza speciale, che consente al lavoratore, alle organizzazioni sindacali, alle associazioni, al consigliere di parità di ricorrere in Tribunale contro le discriminazioni. Le principali azioni che verranno esaminate sono quelle sancite agli artt. 36 ss. del Codice della pari opportunità, focalizzando la nostra attenzione non tanto sull'azione ordinaria (che segue il normale *iter* a cognizione piena), quanto l'apposito procedimento a struttura sommaria contemplato dai disposti in esame⁹⁹. Si ricorda, come già indicato *retro* Cap. II, che le azioni di tutela sono regolate dal decreto di riforma n. 150/2011, all'art. 28, e che in materia di tutela contro le discriminazioni fondate sul sesso (Codice della pari opportunità) non si applica il procedimento *ex art.* 28 del decreto da ultimo citato¹⁰⁰.

Lo strumento giurisdizionale previsto dal Codice delle pari opportunità, viene attivato avverso le discriminazioni indicate all'art. 1. Recita, infatti, l'art. 36 che *“chi intende agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni poste in essere in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile o, rispettivamente, dell'articolo 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite la consigliera o il consigliere di parità della*

⁹⁹ Cfr. M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cit., p. 247 ss.

¹⁰⁰ V. R. DONZELLI, voce *Tutela contro le discriminazioni (dir. proc. civ.)*, in *Treccani.it*, 2012; A. GUARISO, M. BARBERA, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2020, p. 381 ss.

città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 o regionale territorialmente competente”.

Si prevedono, dunque, due distinte azioni individuali, esperibili secondo riti diversi, rispettivamente a cognizione piena e a cognizione sommaria, ognuna delle quali con particolarità procedurali che appesantiscono il lavoro dell'operatore di diritto nel cercare di applicarle.

3. La competenza, la legittimazione attiva e passiva, le fasi del procedimento e l'onere della prova

L'art. 36 prevede al comma 2, che la competenza per la decisione della controversia spetti al tribunale in funzione di giudice del lavoro o, per i rapporti sottoposti alla sua giurisdizione, al tribunale amministrativo regionale territorialmente competente, ossia per le categorie di lavoratori escluse dal processo di privatizzazione ai sensi dell'art. 2, c. 4, del D.Lgs. n. 29/1993 (ora art. 3 del D.Lgs. n. 165/2001) e per le quali permangono il carattere pubblico del rapporto e la natura amministrativa degli atti di relativa organizzazione (cfr. anche art. 133, lett. i) del D.Lgs. n. 104/2010), mentre per l'art. 38 spetti al tribunale in funzione di giudice del lavoro del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato. Di conseguenza il giudice della fase sommaria non coinciderà necessariamente con quello dell'opposizione eventuale¹⁰¹. Se il giudice competente è quello amministrativo, il TAR, il processo sarebbe disciplinato *ex art.* 119 del codice del processo amministrativo, come menzionato *ex art.* 38, co. 5.

Agli artt. 36, co. 2, e 38, co. 1, D.Lgs. n. 198/2006, è disciplinata la legittimazione attiva del lavoratore (o del soggetto in fase di assunzione) e, tramite conferimento di delega da parte del lavoratore, del consigliere o dei consiglieri di parità provinciali o regionali competenti per territorio, nonché delle organizzazioni sindacali o alle altre organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso; o per l'art. 38 del consiglia o al consigliere di parità della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge del 7 aprile 2014, n. 56 o regionale territorialmente competente. Pertanto la legittimazione a mettere in moto il processo spetta sia ai lavoratori lesi che ai consiglieri o consigliere di parità. La legittimazione passiva riguarda non solo il datore di lavoro, che può essere comunque tanto privato come pubblico, ma chiunque ponga in essere comportamenti vietati contemplati dal già citato art. 1.

Se non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 c.p.c. o, rispettivamente, dell'articolo 66 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite la consiglia o il consigliere di parità della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 o regionale territorialmente

¹⁰¹ Cfr. R. DONZELLI, *Tutela contro le discriminazioni (dir. proc. civ.)*, cit.; A. CARRATTA, voce *La semplificazione dei diritti civili: i limiti dello schema di decreto legislativo presentato dal Governo*, in *Treccani.it*, p. 6 ss.

competente. Laddove non ritenga di attivare la strada conciliativa, l'introduzione del giudizio avviene tramite ricorso. Qualora si opti per il procedimento accelerato, non è necessario siano rispettati i termini di costituzione del convenuto ex art. 416 c.p.c., posto che al deposito del ricorso segue una fase sommaria in contraddittorio, grazie alla convocazione delle parti nei due giorni successivi.

Invero, il giudice (Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato), nei due giorni successivi, convoca le parti e assume sommarie informazioni, se ritiene sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. Con riguardo all'onere probatorio, non è prevista un'inversione dell'onere a carico del resistente¹⁰²: tuttavia, quando il ricorrente prova gli elementi di fatto a fondamento della sua domanda, in termini di gravi, precisi e concordanti, anche desunti da dati statistici, si crea una presunzione a suo favore della cui insussistenza dovrà farsi carico la controparte. Il regime probatorio indicato dell'art. 40 del D.Lgs. n. 198/2006 si incentra su un onere attenuato che però sorge solamente qualora il ricorrente abbia fornito al giudice elementi fattuali con tali caratteristiche, oltre che per ragioni discriminatorie in ragione del sesso, anche in ragione di uno stato di gravidanza (maternità)¹⁰³. I criteri di riparto dell'onere non seguono quelli ordinari previsti ai sensi dell'art. 2729 c.c., bensì quelli speciali previsti dall'art. 4 del D.Lgs. n. 216/2003, applicabile *ratione temporis*, presupponendo una discriminazione indiretta e dunque, un'agevolazione del ricorrente, soprattutto nei casi in cui il convenuto abbia difficoltà nel provare l'insussistenza di atti discriminatori: *“ne consegue che il lavoratore deve provare il fattore di rischio, e cioè il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio ed il datore di lavoro le circostanze inequivoche, idonee ad escludere (...) la natura discriminatoria della condotta, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione”*¹⁰⁴.

Come poc'anzi riferito, il procedimento si chiude con l'emanazione di un decreto motivato ed immediatamente esecutivo contenente l'ordine di cessazione del comportamento pregiudizievole (cd. tutela inibitoria) e la rimozione degli effetti prodotti (cd. tutela ripristinatoria), in caso di accoglimento della domanda, prevedendo su richiesta anche alla liquidazione del danno non patrimoniale ai fini di risarcimento

¹⁰² Sul principio di non contestazione ribadito dalla giurisprudenza come *relevatio ab onere probandi* v. Cass. 10.11.2010, n. 22837 e di *“alleggerimento del carico probatorio”* v. Cass. 5.6.2013, n. 14206.

¹⁰³ Vedi recente giurisprudenza Cass. 15.6.2020, n. 11530, in *Riv. il Giuslavorista*.

¹⁰⁴ Così v. Cass. 2.1.2020, n. 1, in *Riv. il Giuslavorista*. V. G. CHEMELLO, *La tutela giurisdizionale contro le discriminazioni per ragioni di sesso nel luogo di lavoro: una panoramica oltre lo Statuto*, in *Riv. trim. dir. Ius in itinere*; A. CARRATTA, voce *Il principio della non contestazione e art. 115 c.p.c.*, in *Treccani.it* e A. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 262 ss.

(cd. tutela risarcitoria: ripristinatoria per equivalente monetario), nei limiti della prova forniti. Contro il decreto è ammessa opposizione, da promuoversi entro 15 gg. dalla sua comunicazione alle parti. Durante il giudizio di opposizione, l'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata (similmente a quanto accade in sede di giudizio di opposizione al decreto di repressione della condotta antisindacale). L'inottemperanza del decreto è punita con l'ammenda o con l'arresto.

Il passaggio dalla fase sommaria a quella eventuale di opposizione, reso possibile attraverso la proposizione dell'opposizione, apre un giudizio a cognizione piena nella forma del rito speciale del lavoro, articolato nei tre gradi di giudizio. Il provvedimento emesso durante la fase sommaria, in cui il giudice ordina la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti prodotti da questo e, se richiesto, il risarcimento del danno - anche non patrimoniale - nei limiti della prova fornita, avente esecutività perdurante tutto il primo grado di giudizio, può essere revocato a seguito della proposizione e dell'accoglimento dell'opposizione con sentenza in primo grado.

4. Azioni collettive ordinaria e speciale ai sensi dell'art. 37 D.Lgs. n. 198/2006

L'art. 37 struttura un'azione giudiziaria collettiva tipizzata, ossia promossa da soggetti istituzionali, quali le consigliere o i consiglieri di parità regionali e, nei casi di rilevanza nazionale, la consigliera o il consigliere nazionale, qualora fossero rilevati comportamenti, diretti e indiretti, atti o patti discriminatori aventi carattere collettivo. Anche il giudizio collettivo può essere promosso nelle forme ordinarie o in quelle sommarie: difatti, è prevista una forma ordinaria *ex art 37, c. 2*, al pari di quella *ex art. 36, c. 2* in cui è possibile ricorrere mediante delega ai consiglieri di parità, e una forma speciale, d'urgenza, *ex art. 37, c. 4*.

Muovendo dalla tipologia ordinaria di azione, alla luce del primo comma dell'art. 37 si individua subito una peculiare forma di individuazione delle vittime grazie ad un'azione di tutela collettiva attivabile anche qualora i lavoratori lesi non fossero immediatamente individuabili in modo diretto: ciò grazie alla funzione svolta dai consiglieri di parità, a cui spetta la promozione in modo autonomo e la decisione, a discrezionalità, se sia opportuno portare dinanzi il tribunale la *quaestio iuris* o se avvalersi prima della forma di conciliazione prevista al comma 1.

La legittimazione attiva spetta ai consiglieri di parità che possono anche intervenire in un procedimento individuale già iniziato dal lavoratore se ha rilevanza collettiva.

Con riguardo alle azioni collettive espressamente previste dal legislatore, alcuni autori (tra cui Tesoriere) fanno un distinguo tra azioni collettive tipizzate e non tipizzate e ammettono l'operatività di queste ultime, tramite le associazioni di categoria, quindi non riconosciute dall'ordinamento vigente. La

giurisprudenza giustificava la loro inammissibilità, non ammettendo quindi come ipotizzabili controversie di lavoro collettive per la tutela di interessi di categoria, in quanto le associazioni di categoria erano riconosciute secondo il periodo corporativo e dove l'interesse collettivo ricalcava quello dell'intera categoria professionale, mentre secondo l'ordinamento vigente, *ex art. 39*, non essendo riconosciute, non hanno quindi la rappresentanza legale della categoria¹⁰⁵.

A proposito delle associazioni che possono esperire azioni in nome collettivo *iure proprio* (cioè come soggetto primario qualora non fossero individuabili le vittime in modo immediato e quindi, a tutela di una categoria colpita), l'Italia ha ammesso condizioni più favorevoli di quelle minime prescritte dalle direttive europee, nell'individuare la tipologia di associazioni che hanno la capacità e il potere di rappresentatività giudiziale. La soluzione al caso *NH contro Lenford* risulta di notevole importanza in quanto ha rimesso alla Corte di Giustizia la scelta dei criteri di individuazione degli enti con legittimazione attiva per la tutela dei diritti di soggetti discriminati.

Il caso, in breve, verteva sulla dichiarazione di un avvocato, *NH*, il quale, durante una trasmissione radiofonica, ammette la sua volontà/intenzione di non assumere personale omosessuale, ammettendo così, nonostante non fossero state aperte posizioni per assunzioni effettive, di effettuare una discriminazione in sede di assunzione, non avvalendosi della collaborazione dei suddetti candidati in base all'orientamento sessuale¹⁰⁶. Un'associazione di avvocati per la tutela dei diritti delle persone LGBT prende posizione in giudizio contro questa affermazione, chiedendo un risarcimento, da versare alle casse dell'associazione, per la violazione degli obblighi antidiscriminatori. Si è così giunti in terzo grado per osteggiare la tesi dell'avvocato che riteneva l'associazione non legittimata a rappresentare in giudizio questa categoria, in quanto non riconosciuta secondo i criteri delle direttive europee.

La questione è stata così rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella cui decisione ha chiarito che lo scopo previsto nello statuto di queste associazioni è sufficiente per qualificarle idonee a rappresentare i soggetti lesi, superando così, le disposizioni contenute nelle direttive e i decreti di recepimento nell'ordinamento interno, in particolare, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (che traspone la direttiva 2000/43/CE), la quale prevede che la legittimazione ad agire, in nome e per conto o a sostegno della vittima, sia riconosciuta solo ad associazioni ed enti "*inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari*

¹⁰⁵ Cfr. Cass. 3.11.1983, n. 6480, ove si legge che, "a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, ai sindacati, i quali allo stato della vigente legislazione hanno natura di associazioni di fatto (...) non è invece riconosciuto un interesse (collettivo) all'applicazione dei contratti collettivi di lavoro, né la legittimazione ad agire, nell'ambito di una controversia collettiva, per l'applicazione di tali contratti, la quale, pertanto, può essere chiesta soltanto dai singoli lavoratori nell'ambito di una controversia individuale di lavoro". Cfr. G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, cit., p. 383 ss.

¹⁰⁶ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26.01.2021, *NH contro Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*. (EU:C:2020:289). Si veda inoltre Cass. 15.12.2020, n. 28648, in *Riv. il Giuslavorista*.

opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione", mentre si limita a prevedere, nel caso di azioni collettive esperite ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. 9 luglio 2003 n. 216 (con cui è stata recepita la direttiva 2000/78/CE), che "le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesa, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio".

Dunque, si riconosce la rappresentanza legale alle associazioni che propongono nel loro statuto la finalità di tutela di una categoria specificatamente individuata, *"la quale nello statuto dichiara il fine di promuovere la cultura e il rispetto dei diritti della categoria, si ponga automaticamente come portatrice di un interesse collettivo e associazione di tendenza non profit, legittimata ad agire in giudizio, anche con una domanda risarcitoria, in presenza di fatti ritenuti discriminatori per detta categoria"*, mentre sarà necessario, in caso di rappresentanza negoziale, che gli associati appartengano alla categoria di soggetti lesi dalla discriminazione a cui viene estesa l'interpretazione della normativa riportata, facendo sì che il novero dei soggetti legittimati ad agire *iure proprio* si estenda anche ad un notevole numero di situazioni discriminatorie che verrebbero messe in ombra a causa della difficoltà nell'individuazione di un preciso soggetto lesa, ma che in realtà pregiudicherebbero un'intera categoria¹⁰⁷.

5. Il ruolo del Consigliere di Parità e il tentativo di conciliazione

Al fine di vincere le resistenze delle persone vittime di discriminazioni, il legislatore ha istituito la figura del Consigliere di parità: una figura istituzionale introdotta nel 1991 attraverso l'emanazione del D.Lgs. del 10 aprile 1991, n. 125, le cui funzioni sono ora disciplinate dal Codice delle pari opportunità dal Capo IV, *ex artt.* 12 ss.

I consiglieri regionali e provinciali sono designati da organi appositi delle regioni e delle province e successivamente nominati con decreto del Ministro del Lavoro in coordinazione con il Ministro delle Pari Opportunità, a cui si affianca una figura di supplente. Sono soggetti con requisiti di specifica e comprovata esperienza nel settore di mercato del lavoro, in particolare di quello femminile e di normativa sulle pari opportunità. Il mandato dura quattro anni e vengono computati tutti i periodi di lavoro effettivi svolti come consigliere e supplente, rinnovabile una sola volta. I loro compiti mirano al conseguimento della parità tra uomo e donna, al rispetto del principio di non discriminazione attuandoli attraverso ogni utile iniziativa nell'ambito delle competenze dello Stato, riequilibrando le situazioni di squilibrio di genere, svolgendo un

¹⁰⁷ V. A. SALVI, *Dalla Corte di Giustizia Europea nuovo via libera alle azioni giudiziarie delle associazioni in tema di discriminazione*, in *Riv. L-jus.it*, 2021.

ruolo di promozione e garanzia nell'accesso, alla formazione, nella promozione professionale, nella progressione di carriera, nelle condizioni di lavoro, compresa la retribuzione e in relazione alle forme pensionistiche complementari, anche attraverso le azioni positive.

Inoltre, adottano politiche di sviluppo attivo sul lavoro, anche formative, collaborano con le direzioni interregionali e territoriali del lavoro al fine di rilevare violazioni dei principi di parità, pari opportunità e di garanzia contro le discriminazioni, promuovono la formazione culturale attraverso informazione sulle tematiche e scambio di buone prassi, comunicano con la Rete Nazionale delle consigliere e con le Direzioni territoriali del lavoro per studiare la situazione occupazionale e trarre informazioni in merito ai rapporti di lavoro nonché segnalano i reati all'autorità giudiziaria in quanto pubblici ufficiali. La figura nazionale ha altresì il compito di stabilire i programmi d'intervento e i programmi d'azione nel rispetto della programmazione annuale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; può eseguire inchieste indipendenti e pubblicare relazioni indipendenti e raccomandazioni, partecipano, inoltre, alle riunioni di partenariato locale e ai comitati di sorveglianza istituiti a livello europeo.

Essi, peraltro, fanno parte del Comitato nazionale ed elaborano, entro i primi tre mesi dell'anno, un rapporto da inviare al Ministro del lavoro e delle politiche sociali e al Ministro per le pari opportunità sulla propria attività e su quella svolta dalla Conferenza nazionale, mentre, quelli di livello regionale, di area metropolitana e degli enti di vasta area sono componenti delle commissioni di parità a livello territoriale, oltre che presentare annualmente un rapporto sull'attività svolta su indicazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, agli organi che li hanno designati e nominati. Operano presso sedi autonome delle rispettive aree metropolitane, regioni e enti di vasta area, utilizzando tutta la strumentazione necessaria e apparecchiature idonee al conseguimento dei loro compiti.

I consiglieri hanno un ruolo di riferimento per i lavoratori e operano in collaborazione con le rappresentanze sindacali aziendali o le associazioni locali delle organizzazioni nazionali più rappresentative e hanno la possibilità di prevedere un'alternativa all'azione in giudizio, a loro discrezionalità, promuovendo un tentativo di conciliazione. In particolare, nelle azioni previste dall'art. 37, hanno il potere di chiedere al datore di lavoro che ha posto in essere comportamenti, atti o patti pregiudizievoli, di redigere nel termine di centoventi giorni un *piano di rimozione dei comportamenti accertati*, sentite le rappresentanze di cui sopra; se il piano è idoneo alla rimozione dei comportamenti, si procede esperendo un tentativo di conciliazione *ex art. 410 c.p.c.* o *ex art. 66 del D.Lgs. del 30 marzo 2001, n. 165 (cd. Testo unico sul pubblico impiego)*, la cui copia autenticata del verbale, con decreto del giudice del lavoro, ottiene efficacia di titolo esecutivo.

In caso di esito negativo o per l'ipotesi di mancato tentativo di conciliazione, i consiglieri possono proporre ricorso secondo le regole di competenza di cui al paragrafo 7. Il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c., è uno strumento stragiudiziale finalizzato ad una rapida conclusione delle controversie

dinanzi una commissione istituita presso l'Ispettorato territoriale del lavoro, che può essere promosso anche singolarmente dal lavoratore, oppure da quest'ultimo assistito dal Consigliere di Parità, nella prospettiva di ottenere risultati più soddisfacenti per entrambe le parti: essendo caratterizzato da informalità e semplicità che il procedimento giudiziale non possiede. Il procedimento prende avvio tramite la richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, la quale viene consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento alla Direzione Provinciale del Lavoro, individuata secondo i criteri previsti dell'art. 413 c.p.c.

Copia della richiesta viene consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte. Qualora la controparte intendesse accettare di esperire la procedura di conciliazione, dovrebbe depositare presso la commissione di conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale e, dove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. La commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione entro i dieci giorni a venire, per essere poi esperito entro i trenta giorni successivi; il lavoratore può inoltre, farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato.

Permaneva un dubbio, poi risolto, riguardante l'art. 39. In esso si escludeva espressamente l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nelle forme sommarie: onde ci si è chiesti se in quelle ordinarie, di conseguenza, il tentativo fosse incombente obbligatorio. Il legislatore ha risolto la questione dichiarando la non obbligatorietà in relazione alle forme collettive e l'obbligatorietà per quelle individuali¹⁰⁸.

6. La competenza e i provvedimenti del giudice

Il foro competente non prevede deroghe come nel caso dell'azione sommaria, ma segue la disciplina standard prevista *ex art.* 413 c.p.c.¹⁰⁹. Potrebbero sorgere dubbi di competenza nel caso in cui i lavoratori lesi non sono individuati oppure se i soggetti hanno subito comportamenti illeciti in fase di assunzione, per cui suppliscono i criteri previsti *ex art.* 18 c.p.c.¹¹⁰.

Il comma 3 contempla il provvedimento del giudice. Esso è caratterizzato da una peculiarità a livello di contenuto: ciò nel caso di discriminazione collettiva. Invero, oltre agli ordini impartiti (già citati) di tutela

¹⁰⁸ Cfr. E. M. MASTINU, *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*, cit., p. 160 ss.

¹⁰⁹ La competenza territoriale è disciplinata nel comma 2 dell'art. 413, il quale reca che "*competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto ovvero si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto*".

¹¹⁰ V. "*Foro generale delle persone fisiche*", art. 18 c.p.c., ove si legge che "*salvo che la legge disponga altrimenti, è competente il giudice del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, quello del luogo in cui il convenuto ha la dimora*".

inibitoria e ripristinatoria, esso può disporre un piano di definizione e rimozione degli effetti dell'illecito posto in essere dal responsabile, tenendo conto del parere del consigliere di parità e delle r.s.a. o degli organismi locali dei sindacati nazionali maggiormente rappresentativi. In sostanza, viene promossa un'azione di impegno attivo del responsabile, stimolando la cooperazione, al fine di prevenire il perpetrarsi di comportamenti vietati e delle loro conseguenze. Al giudice non spettano poteri di definizione del contenuto del piano, ma può stabilirne i criteri generali, indicando i tempi per la sua redazione e attuazione, come indicato nel comma 3, nonché dando spazio al responsabile di rilevare i dettagli, oltre ad eseguire un controllo sul suo adempimento *ex post*. Bisogna sottolineare, però, che il piano di rimozione degli effetti non è obbligatorio e non sempre è necessario, in quanto gli effetti del comportamento discriminatorio possono essere fatti cessare con un semplice atto, per esempio, nel caso di esclusione discriminatoria di un lavoratore o un gruppo di lavoratori dal godimento di certi trattamenti economici, è sufficiente che il giudice ordini l'estensione dei benefici ai lavoratori che non ne beneficiavano, concretizzando una parità di trattamento con gli altri lavoratori¹¹¹.

Contro il decreto è ammessa, entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti, opposizione avanti alla medesima autorità giudiziaria territorialmente competente, che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

7. Azione collettiva speciale e procedimento speciale d'urgenza ai sensi dell'art. 37, comma 4, del D.Lgs. n. 198/2006

Il legislatore del 2000 ha introdotto un'azione sommaria speciale, fino ad allora prevista solo per forme di azione individuali, mediante Decreto legislativo del 23 maggio, n. 196, con la riscrittura dell'art. 4 della L. 125/1991. La disciplina è stata successivamente trasfusa nel D.Lgs. n. 198/2006 *ex art.* 37, cc. 4 e 5. Il procedimento così regolato, coincide in parte con quello sommario di cognizione previsto dal codice di procedura civile (oggi abrogato). Tuttavia, presenta caratteri autonomi di specialità. Per quanto riguarda la giurisdizione, il giudice competente è il medesimo, quindi si prevede la competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro o tribunale amministrativo regionale per controversie che coinvolgono la Pubblica Amministrazione (disciplinata *ex art.* 119 del Codice del processo amministrativo), così come per le fasi del procedimento che prevedono la convocazione delle parti e l'assunzione sommaria delle informazioni nel contraddittorio, svolto nei due giorni successivi la proposizione del ricorso.

Anche il provvedimento finale è lo stesso: il giudizio si conclude con un decreto motivato e immediatamente esecutivo, idoneo a produrre effetto di giudicato qualora non fosse proposta opposizione

¹¹¹ Cfr. E. M. MASTINU, *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*, cit., pp. 138 ss.

entro quindici giorni dalla sua comunicazione. Attraverso il suddetto decreto, il giudice detiene il potere di adottare ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti del comportamento discriminatorio, compreso l'ordine di definizione ed attuazione da parte del responsabile di un piano di rimozione dei medesimi. Il provvedimento, infatti, ordina la cessazione del comportamento discriminatorio e la rimozione degli effetti conseguenti, oltre che prevedere su richiesta, il risarcimento nei limiti della prova fornita. Inoltre, con l'opposizione avanti alla medesima autorità giudiziaria territorialmente competente, si apre un procedimento ordinario a cognizione piena come per l'azione individuale sommaria; la domanda non richiede la dimostrazione del *periculum in mora*, né per quanto riguarda l'art. 37, co. 4, né l'art. 38, ovvero si prescinde dal provare e allegare fatti che provino che il loro diritto sia sotto minaccia di un pregiudizio grave.

La peculiarità sta nella legittimazione ad agire, spettante in via esclusiva, ai Consiglieri di Parità regionali o nazionali che hanno l'onere, in casi di urgenza, di proporre ricorso dinanzi il giudice adito. Anche in questo caso, non è necessario che prima sia esperito il tentativo di conciliazione, dato il motivo che fonda l'azione¹¹².

8. Inottemperanza ai provvedimenti, sanzioni e misure coercitive

Ulteriore peculiarità di queste azioni emerge dalla previsione dell'art. 37, c. 5, nei casi di inottemperanza al decreto giudiziale (emanato in ossequio all'art. 37, c. 4), alla sentenza (di cui ai c. 3 e 4) o alla sentenza che decide l'opposizione, di una sanzione penale, oltre che di sanzioni coercitive indirette. La prima prevede il pagamento di un'ammenda di 50.000 euro o l'arresto fino a sei mesi. La seconda prevede il versamento di 51 euro al Fondo per l'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità nazionali, effettivi e supplenti (di cui all'art. 18), per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione spontanea del provvedimento, nonché la revoca dei benefici con lo Stato per contratti di appalto stipulati per l'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o forniture (di cui all'art. 41, c. 1). In quest'ultimo caso, la direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta (di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56) del lavoro territorialmente competente fa pervenire immediatamente la comunicazione di quanto accertato ai Ministri nelle cui amministrazioni sia stata disposta la concessione del beneficio o dell'appalto. Questi adottano le opportune determinazioni, compresa, se necessario, la revoca del beneficio e, nei casi più gravi o di recidiva, possono decidere l'esclusione del responsabile per un periodo di tempo fino a due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie, ovvero da qualsiasi appalto; questa disposizione si applica anche quando si tratti di agevolazioni finanziarie o creditizie, ovvero di appalti

¹¹² Cfr. E. M. MASTINU, *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*, cit., pp. 114 e 115.

concessi da enti pubblici, ai quali la direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta comunica direttamente la discriminazione accertata per l'adozione delle sanzioni previste. Le disposizioni fin qui elencate, non si applicano nel caso sia raggiunta una conciliazione ai sensi degli articoli 36, c. 1, e 37, c. 1.

Queste previsioni speciali attribuite a specifiche forme di discriminazione creano una divergenza dalla generale previsione di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., mantenendo la precedenza di applicazione in ragione del carattere speciale e in quanto individuate nel loro contenuto dal legislatore che già seleziona l'interesse da tutelare¹¹³.

9. L'art. 27 del D.Lgs. n. 198/2006: accesso e fornitura dei beni e servizi

L'articolo 1 della l. n. 903/77 accrebbe la portata del concetto di parità a tutti gli aspetti del lavoro, includendo i momenti antecedenti la costituzione del rapporto di lavoro, oltre che durante lo svolgimento dello stesso. L'articolo in questione è stato trasfuso nell'articolo 27 del codice delle pari opportunità, il quale enuncia un divieto di discriminazione in ragione del sesso nell'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e nelle condizioni di lavoro contemplate per ogni forma di lavoro, a tutti i livelli gerarchici e alle modalità di assunzione, tanto nel settore privato quanto in quello pubblico, a cui è stato aggiunto l'inciso per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma.

Il comma 2 continua ponendo ulteriore divieto alla discriminazione di cui al comma 1 con riferimento anche allo stato matrimoniale, di famiglia o di gravidanza, di maternità, paternità o anche adottivi, i quali rispecchiano i quesiti facenti parte della prassi dei colloqui di lavoro, in particolare rivolti al genere femminile, a cui appartengono importanti diritti di astensione dal lavoro usufruendo dei vari congedi e permessi. È possibile svolgere tale lettura in combinato disposto con l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori che rafforza il divieto in questione, il quale impone il divieto *“al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore”*. Purtroppo, però, in concreto è difficile opporsi alle domande poste in una situazione di svantaggio, ma sarebbe opportuno e utile denunciare questi comportamenti discriminatori o rivolgersi gratuitamente ai Consiglieri di parità.

In merito è necessario menzionare un caso recente di discriminazione che ha suscitato indignazione in cui il titolare, denunciato, venne punito con sanzione pecuniaria dopo aver affisso un cartello sulla vetrina della sua attività, rivolto ad assumere solo donne giovani (*i. e. “commesse diciottenni libere da impegni*

¹¹³ Sul quale vedi R. METAFORA, *Le misure coercitive indirette tra diritto vigente e futuri interventi riformatori*, in *Giustizia civile.com*. Cfr. altresì M. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Judicium*.

familiari”), oltretutto escludendo così, *tout court*, il genere maschile per scelta imprenditoriale, (in quanto queste, in ragione della giovane età, non si sarebbero astenute dal loro ruolo e avrebbero creato motivo di disorganizzazione all’interno dell’impresa, oltre a continuare a maturare certi diritti durante il periodo di maternità alla stregua del lavoro ordinario tra cui: ferie, anzianità di servizio, scatti di anzianità e mensilità aggiuntive), ma che ha sottolineato il problema di sostenimento dei costi del personale troppo elevati che gravano soprattutto sulle spese delle piccole e medie imprese, riconosciuto come uno dei fattori scatenanti di comportamenti discriminatori, i quali non sono solamente fini a se stessi, ma si manifestano anche in conseguenza alle dinamiche macroeconomiche del Paese¹¹⁴. Tale comportamento è espressamente nominato con riferimento al comma 2, il quale continua vietando comportamenti discriminatori attuati in modo indiretto attraverso tutte le forme di pubblicità nel quale figura come requisito professionale l’appartenenza a un sesso. Tuttavia si consideri che non è una regola tassativa, in quanto sono ammesse assunzioni rivolte ad un solo sesso per attività della moda, dell’arte e dello spettacolo, quando ciò sia essenziale alla natura del lavoro o della prestazione, così come dettato dal comma 6, inoltre, aggiunge al comma 5, che, nei concorsi pubblici e nelle forme di selezione attuate, anche a mezzo di terzi, da datori di lavoro privati e pubbliche amministrazioni, la prestazione richiesta dev’essere accompagnata dalle parole “*dell’uno o dell’altro sesso*”, mantenendo l’eccezione fatta precedentemente.

I divieti attengono anche in materia di orientamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento, nelle quali non è ammesso limitare l’accesso ai contenuti, all’affiliazione, all’attività, all’erogazione di prestazioni, per qualsiasi organizzazione di cui i lavoratori esercitino la loro professione.

Sono ammesse eventuali deroghe a fin quanto disposto, solo in ragione di particolari mansioni lavorative considerate pesanti ed individuate previamente dai contratti collettivi¹¹⁵.

10. Azione individuale ex art. 55-quinquies e azione collettiva ex art. 55-septies, comma 2, del D.Lgs. n. 198/2006

Sono esperibili due azioni, una individuale e collettiva, rispettivamente previste agli artt. 55-quinquies e 55-septies, per contrastare le discriminazioni considerate agli artt. 55-bis e -ter in tema di accesso a beni e servizi e alla loro fornitura. Tuttavia, questo divieto rivolto ai soggetti privati e pubblici, non vale per tutte le aree, in quanto sono ammesse per i) l’impiego e l’occupazione, anche nell’ambito del lavoro autonomo

¹¹⁴ V. B. CENTIN, *Asiago*, «Cerchiamo commesse diciottenni libere da impegni familiari»: bufera sul cartello, in *Corriere del Veneto*, 23 aprile 2022.

¹¹⁵ Cfr. M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., pp. 409 ss.

nella misura in cui sia applicabile una diversa disciplina; ii) il contenuto dei mezzi di comunicazione e della pubblicità; iii) l'istruzione pubblica e privata.

In primis, bisogna prendere in considerazione la nozione di discriminazione *ex art. 55-bis*, grazie alla quale si definiscono i comportamenti vietati. In particolare, quelli diretti si configurano “*quando, a causa del suo sesso, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra persona in una situazione analoga*”, dovendo considerare anche i trattamenti meno favorevoli della donna in ragione della gravidanza e della maternità; ammettendo però, quelli più favorevoli. Sono invece considerati indiretti “*quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere le persone di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari*”, compresa l'impartizione di ordini di tenere comportamenti discriminatori (sia diretti che indiretti) in ragione del sesso. È altresì vietato, inoltre, in via residuale, ogni comportamento pregiudizievole nei confronti delle persone che chiedono sia applicata la parità di trattamento, così come individua e persegue il legislatore.

Ai commi successivi, vengono individuate tra i comportamenti vietati anche le fattispecie di molestie (di cui già *ex art. 26, co. 1*) e le molestie sessuali, ovvero quei comportamenti lesivi della dignità di una persona che contribuiscono a creare un ambiente lavorativo intimidatorio ed ostile, offensivo, degradante ed umiliante, in ragione del sesso, o quei comportamenti indesiderati con connotazioni sessuali, espressi a livello fisico, verbale o non verbale a cui seguono le conseguenze indicate precedentemente.

È opportuno fare cenno, altresì, anche alle tutele rivolte ai lavoratori discriminati che hanno avviato un procedimento giudiziale, i quali vengono tutelati ulteriormente *ex art. 26, co. 3-bis*. In esso vengono vietati espressamente gli atti ritorsivi quali sanzioni, demansionamento, trasferimento o sottoposizione ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, in conseguenza alla denuncia, in particolare rendendo nullo il licenziamento ritorsivo o discriminatorio. Sono escluse dall'essere discriminatorie le differenze di trattamento nella fornitura di beni e servizi destinate esclusivamente o principalmente a persone di un solo sesso, qualora siano giustificate da finalità legittime perseguite con mezzi appropriati e necessari.

L'azione individuale può essere avviata in caso di violazione degli obblighi di cui all'*art. 55-ter*, in via ordinaria secondo la disciplina prevista *ex art. 28* del D.Lgs. n. 150/2011, al fine di chiedere all'autorità giudiziaria la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti. La sanzione prevede, al comma 9, per chiunque non ottempera o eluda il provvedimento (diversi dalla condanna al risarcimento del danno), l'ammenda fino a 50.000 euro o l'arresto fino a tre anni, oltre alla revoca dei

benefici concessi ai soggetti privati e pubblici che hanno tenuto i comportamenti descritti, i quali hanno stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, incluse le agevolazioni finanziarie o creditizie, o dell'appalto, previo accertamento delle violazioni, tramite la comunicazione del giudice agli enti e alle amministrazioni concedenti e, nei casi più gravi, anche la sospensione per due anni da tali od ulteriori concessioni e benefici.

Con riguardo all'azione collettiva invece, la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 55-*quinquies* spetta, tramite conferimento dei poteri con atto pubblico o scrittura privata autenticata a pena di nullità, alle associazioni e agli enti inseriti in apposito elenco approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, o per sua delega del Ministro per i diritti e le pari opportunità, di concerto con il Ministro per lo sviluppo economico, ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione. Secondo quanto previsto possono operare in nome e per conto o a sostegno del soggetto leso o, qualora il comportamento pregiudizievole riguardasse una collettività di persone e non fossero individuabili in modo immediato i soggetti lesi, il ricorso può essere presentato direttamente dalle associazioni o dagli enti rappresentativi dell'interesse leso.

11. Azioni positive e posizione della giurisprudenza

Le problematiche moderne richiedono soluzioni moderne: dato atto dei risultati raggiunti, bisogna constatare che in realtà non esiste un vero traguardo, in quanto insorgono sempre nuovi obiettivi da perseguire che seguono il cambiamento della società, la creazione di nuovi lavori, ideologie, etc. Diversi sono stati gli approcci del legislatore con lo scopo, non solo di sanare certe situazioni di squilibrio, ma anche di prevenire la matrice di tali conseguenze; uno degli strumenti utilizzati e introdotti dalla l. n. 125/1991, poi ricompreso nel Codice delle pari opportunità, sono le *azioni positive*, che hanno reso sostanziale l'eguaglianza individuata in astratto dalle disposizioni comunitarie e di diritto derivato (la quale, trovava mero fondamento nella l. n. 903/1977 che imponeva la parità di trattamento tra uomo e donna).

Ai sensi dell'art. 46 del codice delle pari opportunità, le azioni positive sono definite come *“le azioni positive, consistenti in misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità, nell'ambito della competenza statale, sono dirette a favorire l'occupazione femminile e realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro. Le azioni positive di cui al comma 1 hanno in particolare lo scopo di: a) eliminare le disparità nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità; b) favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne in particolare attraverso l'orientamento*

scolastico e professionale e gli strumenti della formazione; c) favorire l'accesso al lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale e la qualificazione professionale delle lavoratrici autonome e delle imprenditrici; d) superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo; e) promuovere l'inserimento delle donne nelle attività, nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e in particolare nei settori tecnologicamente avanzati ed ai livelli di responsabilità; f) favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi; f-bis) valorizzare il contenuto professionale delle mansioni a più forte presenza femminile (lettera aggiunta dall'art. 1, comma 1, lettera e del D.Lgs. 25 gennaio 2010 n. 5)". Tuttavia, il legislatore non ha previsto in che modo si dovessero attuare queste azioni, ma ne ha indicato i promotori che sono tenuti ad attuarle, includendo i datori di lavoro, i sindacati, ovvero i Consiglieri di parità e il Comitato nazionale per l'attuazione della parità di trattamento e di uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, previsti rispettivamente ex artt. 8 e 5 della legge di introduzione.

Il legislatore ha posto l'attenzione non solo sulla differenza tra condizioni lavorative e trattamenti retributivi (fondamentali e accessori), ma, altresì, sul divario della presenza stessa delle donne in certi settori rispetto agli uomini e alla loro difficoltà nel ricoprire ruoli di responsabilità e di vertice nel mondo del lavoro. Sia a livello comunitario, grazie agli studi di genere secondo l'*Index gender equality* (indice di uguaglianza di genere, attivo, purtroppo, solo dal 2013)¹¹⁶, sia a livello nazionale grazie ai dati ISTAT, si possono prendere in considerazione le problematiche legate alla carenza di donne in certe occupazioni, la differenza della tipologia di contratto (contratto a tempo pieno rispetto a tempo parziale), l'età di occupazione, la media della durata del periodo lavorativo, etc.

Commentando brevemente questi dati, viene subito all'occhio una differenza tra il tasso di occupazione delle donne rispetto agli uomini, il quale diminuisce proporzionalmente all'aumentare del numero di figli in tutta Europa. Si parte da una media di partenza del 74% per gli uomini contro un 63% per le donne, che, tuttavia, diventa 67% considerando solo le donne senza figli, mentre non c'è un grande cambiamento per gli uomini senza figli che diventa 75%. Se consideriamo il tasso per le donne con un figlio questo si aggira attorno al 72%, mentre per gli uomini 87%, con due figli diventa 73%, mentre per gli uomini aumenta addirittura 91%, con tre figli invece, l'occupazione femminile ha un drastico calo che raggiunge il tasso del 58%, mentre per gli uomini rimane sempre alto, 85%. Un'importante questione attiene alla conciliazione della vita - lavoro, che rende il lavoro part-time più diffuso tra le donne rispetto agli uomini ma in modo

¹¹⁶ Cfr. *La vita degli uomini e delle donne in Europea. Un ritratto statistico*, in ISTAT, cap. II, par. 2, ed. 2020.

non unificato negli Stati membri, con una media di 30% per le donne contro l'8% degli uomini. La disoccupazione, inoltre, risulta essere in media più alta nelle donne che negli uomini, rispettivamente 7% e 6,4%.

Il problema di *segregazione occupazionale femminile*, ovvero il fenomeno secondo il quale alcuni settori (a cui le donne non aspirano) sono pregni di figure maschili, trova fondamento già a partire dalla scelta del corso universitario, in cui le facoltà più frequentate dalle donne riguardano l'ambito linguistico, letterario, psicologico, biologico, politico-sociale, giuridico, chimico farmaceutico; mentre, le lauree con alto tasso di maschilizzazione sono invece quelle ingegneristiche, mediche, agrarie, economico-statistiche e scientifiche. La *segregazione occupazionale* è individuata dai sociologi facendo un distinguo tra verticale e orizzontale e riguarda, rispettivamente, l'occupazione di ruoli apicali per la maggioranza ricoperti da figure maschili, mentre la seconda riguarda la *femminilizzazione* di alcuni settori produttivi e i servizi i cui posti di lavoro sono quasi esclusivamente ricoperti da donne, che però rispecchiano gli stereotipi di genere ritenendo la donna più idonea a certe mansioni, per esempio inerenti la cura della persona.

Trattando la *segregazione verticale*, secondo il *Rapporto donne Manageritalia* del 2019, le donne nel 2017 componevano il 17,1% dei dirigenti e «*nonostante si debba tenere in considerazione che la percentuale di donne sul totale dei dirigenti sia aumentata moltissimo in Italia – in cui, agli inizi del 2000, era del 5,8% – si è ancora ben lontani da una situazione di completa parità. Alla luce dei dati sopra riportati, i soggetti femminili sono impiegati perlopiù in occupazioni poco remunerative e qualificate*»¹¹⁷. Si alimenta, così, il *gender gap*¹¹⁸ e un conseguente “impoverimento” delle donne rispetto agli uomini, le quali si trovano a non riuscire ad infrangere il *soffitto di cristallo*¹¹⁹ e altri fenomeni sociologici annessi, non riuscendo a ricoprire ruoli di vertice e tentando di combattere le barriere sociali e stereotipate che impediscono l'accesso a certi ambiti lavorativi, che va ben oltre le possibili e accettate differenze riguardanti la diversa biologia tra uomo e donna per svolgere certe mansioni, per esempio a causa della richiesta di una certa prestanza fisica mediamente meno presente nelle donne.

Oltre a questi fenomeni sociologici si aggiungono, tutt'oggi, discriminazioni che alimentano il mondo del lavoro già saturo di pregiudizi, che vedono la donna non idonea a ricoprire ruoli apicali, stereotipando la figura della stessa a mera madre incapace di far conciliare lavoro e dinamiche familiari, basti vedere il trattamento delle lavoratrici in uno dei molti casi riportati dai quotidiani, per esempio, quello recente

¹¹⁷ V. E. BAIOTTO, *Il paradosso dell'assenza delle donne nelle occupazioni manageriali*, in *Treccani.it*, 2 ottobre 2019.

¹¹⁸ Inteso come “*divario tra generi, con particolare riferimento alle differenze tra i sessi e alla sperequazione sociale e professionale esistente tra uomini e donne*” in *Treccani.it*.

¹¹⁹ Ossia “*l'insieme di barriere sociali, culturali e psicologiche che si frappone come un ostacolo insormontabile, ma all'apparenza invisibile, al conseguimento della parità dei diritti e alla concreta possibilità di fare carriera nel campo del lavoro per categorie storicamente soggette a discriminazioni*”, in *Treccani.it*; V. M. M. BONAFFINI, *Il «soffitto di cristallo» da infrangere per far fronte al gender gap*, in *Eco Internazionale*, 13 maggio 2021.

dell'imprenditrice di successo nel settore della moda Elisabetta Franchi, la quale assumeva donne solo oltre una certa soglia di età, presupponendo che, superata una certa età anagrafica, queste avessero già costruito famiglia da tempo senza aver bisogno di badare ai figli minori e usufruire di altri congedi inerenti le dinamiche familiari¹²⁰.

Sul punto, la giurisprudenza a livello nazionale, così come nel resto d'Europa, negli anni successivi all'introduzione di questo strumento di agevolazione, è stata alquanto incerta e non unitaria creando, talvolta, un'inversione di tendenza eccessiva: oltrepassando, in modo a dir poco illegittimo, l'obiettivo di fondo per il quale queste azioni erano state create.

Una sentenza dalla Corte di Giustizia dell'UE ha destabilizzato i giudici nazionali, in quanto ha legittimato e previsto un automatismo all'ingresso di quote di donne in certi settori e livelli occupazionali¹²¹. Questa sentenza risulta essere estremamente significativa al fine di comprendere il limite adeguato e legittimo per il fine che deve conseguire questo strumento. Nella sentenza è stato messo in luce e riconosciuto dalla Corte che la direttiva comunitaria n. 76/207/CE fungeva da base giuridica per l'emanazione di provvedimenti, che, pur attenendo il fine di ridurre le disparità di genere, eccedevano nell'essere apprezzabili, sfociando nell'essere discriminatori per il genere opposto. È stato precisato dovesse essere interpretata in senso restrittivo, in modo che venisse considerato come mera deroga al principio della parità di trattamento.

Da qui la conclusione a cui perviene la Corte, ad avviso della quale la norma nazionale, prevedendo un automatismo (*i. e.* "assoluta ed incondizionata scelta") nelle promozioni al genere femminile, si trovava in contrasto con la direttiva, e, come tale, era da disapplicare: dunque, la norma nazionale non poteva garantire una "parità nei risultati"¹²². L'interpretazione data dalla Corte in una significativa e nota sentenza

¹²⁰ V. M. NOVELLA DE LUCA, *Bonetti: "È una resa sentir dire a una donna: prendo solo le over 40"*, in *la Repubblica*, 9 maggio 2022.

¹²¹ Cfr. Corte di Giustizia, 17 ottobre 1995, *Eckhard Kalanke contro Freie Hansestadt Bremen*. (ECLI:EU:C:1995:322), nella quale si è affermato che "L'art. 2, nn. 1 e 4, della direttiva 76/207 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, osta a una normativa nazionale la quale accordi automaticamente, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso differente considerati idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne siano rappresentate in modo insufficiente, intendendosi per rappresentanza insufficiente la situazione nella quale le donne non occupino almeno la metà dei posti in organico delle varie categorie retributive del personale interessato e applicandosi tale criterio altresì ai livelli di mansioni previsti in base all'organico generale. Infatti, l'art. 2, n. 4, della citata direttiva, che va interpretato restrittivamente (...) persegue uno scopo preciso e limitato, di autorizzare provvedimenti che, pur apparendo discriminatori, mirano effettivamente a eliminare o ridurre le disparità di fatto che possono esistere nella realtà sociale tra gli uomini e le donne. Così, tale articolo autorizza provvedimenti nazionali in materia di accesso al lavoro, ivi compresa la promozione, i quali, favorendo in special modo le donne, perseguono lo scopo di migliorare la loro attitudine a concorrere sul mercato del lavoro e a proseguire nella carriera in posizione di parità rispetto agli uomini. Non costituisce un provvedimento di questo tipo una normativa nazionale che assicura una preferenza assoluta ed incondizionata alle donne in caso di nomina o promozione, in quanto essa va oltre la promozione della parità delle opportunità e sostituisce a tale obiettivo il risultato, la parità di rappresentanza, al quale si potrebbe pervenire solo mediante l'attuazione di tale obiettivo".

¹²² Per una disamina sull'argomento vedi D. IZZI, *La Corte di Giustizia e le azioni positive: da Kalanke a Marschall*, in *Riv. Lavoro e diritto*, vol. III-IV, 1998, p. 675 ss.

successiva, che rappresenta anch'essa un pilastro in materia, dichiara, invece, legittima e conforme al diritto comunitario, la norma nazionale per cui, a parità di qualifiche, competenze e prestazioni professionali, si ammettono preferenze nelle promozioni superiori ad una quota femminile in quanto sottorappresentata, purché questa preferenza non sfoci mai in un automatismo al pari della sentenza citata di cui sopra¹²³.

Finora il legislatore non ha preso in considerazione altro se non norme e disposizioni propense a dichiarare sul piano astratto i diritti delle donne, ma sarebbe doveroso, secondo il mio parere, cambiare altresì la cultura aziendale che non permette a un notevole numero di donne di ricoprire ruoli di apice e manageriali, ponendole talvolta di fronte ad un bivio tra la carriera o la famiglia. Negli ultimi anni alcune grandi aziende del settore privato hanno proposto diverse soluzioni per conciliare la vita familiare e il ruolo in azienda: per esempio mettendo a disposizione dei locali aziendali per i figli (soprattutto) in età prescolare, risolvendo una delle problematiche che porta la donna a dover scegliere per esempio, di ridurre il tempo di lavoro, di assentarsi o di usufruire di congedi. Per un altro verso, lo Stato pone poca attenzione al ruolo maschile e, oltretutto, i congedi parentali non sono visti di buon occhio generalmente dalle aziende facendo sì che il ruolo di responsabilità genitoriale ricada quasi sempre e solo sulla donna. Allo stesso modo, i congedi di paternità obbligatori risultano però essere irrisonanti e quasi simbolici in gran parte della Comunità europea¹²⁴. Bisogna far notare anche come il periodo pandemico da COVID-19 e la conseguente crisi economica abbiano amplificato le disuguaglianze in assenza di servizi alla persona, all'infanzia e alla scuola in presenza, hanno gravato soprattutto sulle donne, considerando, dapprima, come soluzione di compromesso fattibile lo svolgimento della prestazione lavorativa tramite la modalità di lavoro agile o *smartworking*, ma la realtà ha svelato il lato della difficile gestione della famiglia e il lavoro, aggiungendo ulteriori problematiche non riuscendo a garantire, per esempio, la disconnessione, quindi nel porre paletti all'orario lavorativo e al non essere costantemente reperibili¹²⁵.

¹²³ Cfr. Corte di Giustizia, 11 novembre 1997, *Hellmut Marschall contro Land Nordrhein-Westfalen*. (ECLI:EU:C:1997:533).

¹²⁴ Il congedo di paternità obbligatorio è disciplinato dall'articolo 27-bis del Testo Unico maternità/paternità, Decreto Legislativo n. 151/2001, in caso di nascita, affidamento o adozione spettano al padre lavoratore dipendente 10 giorni di congedo obbligatorio, a cui si aggiunge un ulteriore giorno di congedo facoltativo.

¹²⁵ V. V. FILI, *Le difficili libertà delle donne tra gender wage gap, soffitti di cristallo e bassa fecondità*, in *Lavoro diritti Europa*, 1 maggio 2021; L. SPECCHIO, *Il ruolo della donna nel mondo del lavoro: criticità e prospettive*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2 dicembre 2019. Cfr. M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria, Fonti, strumenti, interpreti*, cit., pp. 182 ss. e pp. 501 ss.

CAPITOLO IV
DISCRIMINAZIONE PER ATTIVITA' SINDACALI
E PER ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO

Sommario: 1. Premessa: discriminazione per convinzioni personali e ideologiche; 2. Azione individuale e collettiva ai sensi del D. Lgs. n. 216/2003; 3. Azione di repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 St. Lav. (cenno); 4. Impugnativa del licenziamento del rappresentante sindacale interno: azione ai sensi dell'art. 18, comma 4, St. Lav. (cenno).

1. Premessa: discriminazione per convinzioni personali e ideologiche

La base di partenza per il riconoscimento dei diritti dell'uomo trova, certamente, un primo fondamento nella Carta delle Nazioni Unite (San Francisco, 1945), nel cui art. 1 vengono fissati tra gli obiettivi dell'organizzazione, la promozione e l'incoraggiamento “*dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione*”, ma che rinviene un apporto migliorativo ed estensivo solo successivamente nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (Parigi, 1948). Quest'ultima stabilisce in modo universale l'importanza dei diritti spettanti ad ogni individuo, sancendo in modo solenne l'uguaglianza e la tutela degli stessi, riconoscendoli come inalienabili, imprescindibili, personalissimi e intransigibili.

In particolare, all'art. 2 viene affermato che “*ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità*”. Inoltre, viene configurata, ai sensi dell'art. 7, una tutela contro le discriminazioni in ragione di questi fattori, sancendosi il diritto ad accedere ad una eguale tutela giurisdizionale che protegga allo stesso modo tutti i soggetti contro le discriminazioni poste in essere in ragione dei fattori indicati nella Dichiarazione¹²⁶.

¹²⁶ Ai sensi dell'art. 7: “*Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione*”. V. Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

Parimenti, all'interno dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) è presente una presa di posizione altrettanto forte con riguardo alla tutela di diversi diritti, anche includendo le "opinioni politiche o quelle di altro genere".

A livello internazionale, mediante la ratifica della Convenzione OIL n. 111/1958, vengono vietate le discriminazioni in ragione dei fattori individuati precedentemente all'interno della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, proiettandosi anche all'interno del contesto lavorativo e fondandosi una definizione di discriminazione suscettiva di ricomprendere pure ogni differenza di trattamento effettuata in occasione di impiego e di professione: con ciò promuovendosi l'uguaglianza e la parità di trattamento in materia d'impiego e professione, al fine di eliminare ogni forma di discriminazione in questa materia¹²⁷.

In occasione della proclamazione solenne della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione (*i. e.* Carta di Nizza), viene esteso il divieto di discriminazione *ex art.* 21¹²⁸ anche ad ulteriori fattori, creando un novero più articolato e specifico: in particolare tutelandosi altresì le opinioni personali di natura diversa, parallelamente a quanto stabilito dal TFUE che, ai sensi dell'art. 10, ribadisce l'obiettivo di combattere le discriminazioni (individuate nell'art. 21 della Carta di Nizza) nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche.

L'ordinamento interno fa riferimento all'orientamento religioso e alle convinzioni personali (politiche e sindacali) all'interno dello statuto dei lavoratori, l. n. 300/1970, ponendosi quale garante della libertà di manifestazione del pensiero senza discriminazioni *ex art.* 1¹²⁹. Inoltre, agli artt. 15 e 16, introduce degli strumenti essenziali in materia antidiscriminatoria, meritevoli di un'attenzione particolare in quanto rappresentano una delle più grandi vittorie delle lotte sindacali e operaie degli anni '60¹³⁰. Il contenuto dell'art. 15 prevede la nullità di ogni atto o patto diretto a "subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte o di licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero", estendendo la sua portata applicativa, come

¹²⁷ Cfr. art. 1 della Convenzione OIL n. 111/1958, che vieta "ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione" e, in generale, "ogni altra distinzione, esclusioni o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia d'impiego o di professione".

¹²⁸ In esso si legge che "è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità".

¹²⁹ Ove si afferma che "i lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali e di fede religiosa, hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge".

¹³⁰ V. F. D'AURIA, *Cinquanta anni dall'autunno caldo. Le lotte operaie in Italia nel 1969*, in *Ilbolive.unipd.it*, 8 ottobre 2019.

indicato al c. 2, anche agli ulteriori fattori menzionati nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo¹³¹.

Grazie a queste disposizioni trovano nuova tutela giurisdizionale i diritti di libertà sindacale e di diritto allo sciopero ai sensi, rispettivamente, degli artt. 39 e 40 Cost.¹³², rafforzatasi ulteriormente grazie alla legislazione speciale delle varie discipline contrattuali (innestate sulla disciplina dei rapporti di lavoro nel codice civile¹³³), che ha posto, per esempio, divieti all'utilizzo di determinati contratti di lavoro per la sostituzione dei lavoratori scioperanti¹³⁴.

È d'uopo segnalare la previsione di un divieto espressamente previsto all'art. 1, c. 4 della l. n. 196/1997, per l'utilizzo dei lavoratori interinali in sostituzione di lavoratori scioperanti, sebbene la Corte di Cassazione con sentenza del 16 dicembre 2009, n. 26368, ha stabilito la legittimità nella sostituzione del lavoratore scioperante, non potendosi configurare la fattispecie di condotta antisindacale di cui all'art. 28 St. Lav.¹³⁵, anche impiegando lavoratori aventi qualifica superiore o lavoratori interinali, nell'intento di limitare le conseguenze dannose dello sciopero: con ciò legittimando altresì l'adibizione del personale, avente anche qualifica superiore rimasto in servizio, alle mansioni dei lavoratori scioperanti, *“poiché nel bilanciamento del diritto di libera iniziativa economica dell'imprenditore (v. art. 41 Cost.) e del diritto di sciopero, quest'ultimo non può dirsi lesa quando il primo sia esercitato senza violare norme poste a tutela dei lavoratori”*.

¹³¹ L'art. 15, c. 2, St. Lav., estende la nullità anche *“ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali”*.

¹³² L'art. 39 Cost. prevede il diritto di libertà sindacale, ovvero di libertà di costituzione di uno o più sindacati di categoria (salvo per i magistrati e le forze dell'ordine che costituiscono eccezione), di libertà del singolo di aderire volontariamente ad un qualsivoglia sindacato o di non aderire a nessuno e di libertà di esercizio e di propaganda dei diritti sindacali, anche all'interno dei luoghi di lavoro. Ai commi successivi l'articolo dispone il divieto di porre obblighi a tali organizzazioni, ad eccezione della registrazione presso gli uffici centrali o periferici ai fini del riconoscimento della personalità giuridica e l'ottenimento della capacità di stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*. L'art. 40 Cost. prevede il riconoscimento del diritto di esercizio dello sciopero, ovvero l'astensione collettiva dall'attività lavorativa indetta dai lavoratori o dai sindacati, da esercitarsi nell'ambito delle leggi che lo regolano (v. *“Serrata e sciopero per fini non contrattuali”* di cui all'art. 503 c.p.).

¹³³ La disciplina dei rapporti di lavoro è regolata dal libro V, titolo IV c.c., e in particolare, *ex art.* 2094, libro V, titolo II, capo I, il rapporto di lavoro subordinato.

¹³⁴ Nella disciplina del lavoro a termine nel settore privato così come regolato dal c.d. *Jobs act*, D. Lgs. n. 81/2015 (il cui testo disciplina tuttora il contratto di lavoro a tempo determinato del pubblico impiego in quanto non si applicano le nuove modifiche previste dal Decreto dignità) e successivamente modificato dal c.d. Decreto dignità, D. Lgs. n. 87 del 12 luglio 2018, è altresì previsto il divieto di utilizzo per: sostituire un lavoratore cassaintegrato; nei sei mesi successivi nelle unità in cui si è provveduto ai licenziamenti collettivi; quando non è stato redatto, secondo le disposizioni del Testo unico sulla sicurezza sui luoghi di lavoro, D. Lgs. n. 81/2008, il documento di valutazione dei rischi dal datore di lavoro. I quattro divieti indicati sono previsti altresì per i contratti di somministrazione di lavoro (facenti rinvio alla disciplina per il contratto di lavoro a termine, con la specificazione che per il pubblico impiego per quanto disposto secondo il TUPI, trova applicazione solo per la disciplina del lavoro somministrato determinato). Per disciplina prevista dal decreto dignità v. P. ROTELLA, *Contratti a tempo determinato: tutte le novità del Decreto dignità*, in *Riv. Altalex*, e per disciplina del *Jobs Act* v. F. D'AMBROSIO, *Il contratto a termine dopo il Jobs Act*, in *Ilmiodiritto.it*, 3 maggio 2016. Per la disciplina del lavoro nel pubblico impiego cfr. L. FIORILLO, *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Padova, 2018, p. 149 ss.

¹³⁵ V. *infra* par. 3.

La seconda norma di cui accennavo sopra (*i. e.* art. 16 St. Lav.), riguarda il divieto di concessione di trattamenti economici collettivi di maggior favore aventi carattere discriminatorio, a mente dell'art. 15, ipotizzando, ad esempio, il caso in cui il datore di lavoro leghi l'attribuzione di un *benefit* al lavoratore o la sua assunzione¹³⁶ alla sua non affiliazione a un determinato sindacato. L'articolo prosegue illustrando la tutela a fronte di questo comportamento, esperibile su domanda dei soggetti direttamente lesi o delle associazioni a cui hanno conferito mandato per ottenere la condanna del datore al pagamento di una sanzione pecuniaria per la violazione di tale principio pari alla somma dell'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti¹³⁷.

Lo Statuto dei lavoratori però, non ha esaurito qui le sue tutele avverso le discriminazioni, in quanto figura anche una norma in caso di licenziamento illegittimo *ex art.* 18, nella quale bisogna considerare le notevoli modifiche conseguenti alla c.d. riforma del lavoro Fornero (legge del 28 giugno 2012, n. 92, alla quale ha fatto seguito il D. Lgs. n. 23/2012, *Jobs Act*)¹³⁸.

La tutela reale piena (reintegratoria) permane, per il settore privato, solo come tutela avverso i casi di licenziamento c.d. nullo o vietato¹³⁹, ovvero nei casi di licenziamento discriminatorio in ragione del credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza al sindacato e alle attività sindacali, delle convinzioni politiche, della razza, della religione, della lingua, del sesso, di handicap, dell'età, dell'orientamento sessuale o di altre convinzioni personali, per causa di matrimonio (fino a un anno a partire da tale data) o per gravidanza, per maternità (dall'inizio del periodo di gestazione fino all'anno di vita del neonato) o paternità; per ritorsione e rappresaglia; per licenziamento orale (ossia non comunicato in forma scritta, escluso per i casi di recesso *ad nutum*¹⁴⁰) o i casi di nullità previsti dalla legge o determinati da un motivo illecito, ai sensi dell'art. 1345 c.c., ferma restando la possibilità di licenziamento per motivi di giusta causa e di giustificato motivo essendo sempre esperibili¹⁴¹.

¹³⁶ V. Corte d'Appello di Roma, 9.10.2012, in *Lavoro e diritto.it*.

¹³⁷ Ai sensi dell'art. 16 St. Lav.: *"il pretore, su domanda dei lavoratori nei cui confronti è stata attuata la discriminazione di cui al comma precedente o delle associazioni sindacali alle quali questi hanno dato mandato, accertati i fatti, condanna il datore di lavoro al pagamento, a favore del fondo adeguamento pensioni, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno"*.

¹³⁸ Per un approfondimento a riguardo v. L. DE ANGELIS, *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in *Foro.it*, 2012, p. 166 ss., e ancora v. O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Foro.it*, 2012, p. 385 ss.

¹³⁹ Ai sensi dell'art. 2, D. Lgs. n. 23/15, ai casi di *"nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge"*.

¹⁴⁰ Le forme di licenziamento *ad nutum* sono individuate indirettamente dalla l. n. 604/66 e riguardano i lavoratori in prova, dirigenti, apprendisti, lavoratori domestici, atleti professionisti e i lavoratori che hanno maturato i requisiti contributivi a fini pensionistici.

¹⁴¹ La tutela reintegratoria spetta anche nelle ipotesi di insussistenza del fatto materiale contestato dal lavoratore per licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa; in questi casi, l'indennità economica spettante al lavoratore non può superare le dodici mensilità (v. art. 3, c. 2).

Ciò chiarito, al di fuori delle tutele previste dallo statuto, è opportuno menzionare anche il divieto per le agenzie per il lavoro e per gli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati “di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base (...) al credo religioso”, ai sensi dell’art. 10 del D. Lgs. del 10 settembre 2003, n. 276, e delle norme per la promozione della parità di trattamento ex D. Lgs. nn. 215 e 216 del 2003¹⁴².

Da ultimo, vi sono dei comportamenti apparentemente discriminatori, che però vengono legittimati in ragione del perseguimento di particolari finalità (legittime), purché giustificate oggettivamente dall’uso di mezzi appropriati e necessari, al pari di quanto contenuto nel codice delle pari opportunità¹⁴³. Il riferimento è alle organizzazioni di tendenza, alle quali sono state concesse importanti deroghe rispetto alla disciplina antidiscriminatoria per le attività lavorative svolte nel loro ambito, alla luce delle caratteristiche che le contraddistinguono¹⁴⁴. Secondo il c. 2 dell’art. 4 della direttiva 2000/78/CE, “nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell’attività lavorativa, tenuto conto dell’etica dell’organizzazione”, in cui il “criterio principale per valutare l’“essenzialità” del requisito rispetto allo svolgimento dell’attività lavorativa è costituito dal nesso che si stabilisce tra l’etica dell’organizzazione e il requisito ideologico: tale «nesso deve essere così stretto da far (...) tale da far ritenere che la sua mancanza possa rendere vano o addirittura controproducente l’apporto del lavoratore al progetto dell’impresa»”¹⁴⁵.

Si ritiene quindi legittima, una disparità di trattamento al ricorrere di certi presupposti e requisiti e, in tali casi, l’ideologia è un requisito non solo essenziale, quanto determinante per lo svolgimento dell’attività lavorativa dedotta in contratto e con essa i principi fondanti della religione (se si tratta di orientamento religioso).

¹⁴² V. *infra* Cap. V, parr. 2 e 3. V. anche F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, 2021, p. 11 ss.; L. GALLETTA, *I diritti umani*, in *Riv. Altalex*.

¹⁴³ V. *infra* Cap. III, par. 1 e Cap. V, par. 2, 3, 4 e 7.

¹⁴⁴ Secondo Cass. 19.10.2011, n. 17399, vengono ricondotte all’interno delle organizzazioni di tendenza anche quelle imprese che svolgono attività di produzione di beni o l’erogazione di servizi, i cui utili sono devoluti a fini istituzionali, ovvero reinvestiti, anche quando sono diretti a vantaggio degli associati (di tipo economico e commerciale), come nel caso delle fondazioni. Cfr. Cass. 22.11.1999, n. 12926: in essa, ai fini dell’inquadramento di un’organizzazione di tendenza, la Cassazione presuppone intervenga in modo concreto un accertamento delle caratteristiche tipiche di dette organizzazioni, svolto dal giudice volta per volta, nonché l’accertamento dell’esclusione di una struttura imprenditoriale.

¹⁴⁵ Cfr. S. BALDETTI, *Requisiti occupazionali organizzazioni di tendenza e tutela del lavoratore. L’intervento della Corte di Giustizia nel caso Egenberger v. Evangelisches Werk*, in *Treccani.it*, 2018. In Italia, già in precedenza, vengono sottratti dai vincoli imposti dall’art. 18 St. Lav. i licenziamenti ideologici, mediante la previsione ex art. 4 della legge del 11.5.1990, n. 108, che attribuisce tale facoltà ai datori di lavoro che svolgono attività, senza fini di lucro, di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione, di religione o di culto. V. V. CANTARELLA, A. FABBRI, *Organizzazioni di tendenza*, in *Riv. Il Giuslavorista.it*.

In merito a questi ultimi, si può citare il caso della revoca all'insegnamento, ritenuta legittima dalla Cassazione, da parte della diocesi, nei confronti di una professoressa di religione cattolica in una scuola media di Firenze, in quanto nubile in stato di gravidanza, *“in ragione delle peculiarità di tale insegnamento, che, nel rispetto della libertà di coscienza, è impartito in conformità alla dottrina della Chiesa, l'idoneità degli insegnanti deve essere riconosciuta dall'autorità ecclesiastica e la loro nomina disposta dall'autorità scolastica d'intesa con la prima (art. 9, numero 2, dell'Accordo di revisione del Concordato e punto 5 del protocollo addizionale)”*¹⁴⁶. Al contrario, in un'altra sentenza, è stato ritenuto illegittimo il licenziamento intimato da un Istituto di istruzione cattolico ad un professore laico di educazione fisica, in conseguenza dell'aver contratto matrimonio civile (e non religioso), in quanto l'insegnamento della materia prescinde dall'ideologia della scuola: di conseguenza, il requisito di affiliazione alla religione cattolica non è essenziale per lo svolgimento della stessa¹⁴⁷.

2. Azione individuale e collettiva ai sensi del D. Lgs. n. 216/2003

Ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo del 9 luglio 2003, n. 216 (in attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e della direttiva 2014/54/CE relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori)¹⁴⁸, è prevista un'azione individuale di tutela avverso i comportamenti discriminatori, diretti e indiretti, individuati ai sensi dell'art. 2, anche in ragione delle convinzioni personali.

L'azione in questione può essere avviata senza previo esperimento delle procedure di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c. (o nel caso del personale amministrativo di cui all'art. 66 del D. Lgs. n. 165/2001) e, nel caso il lavoratore non volesse avvalersene, è pacifico che questo non inficerà sulla procedibilità della domanda in giudizio, essendo il tentativo di conciliazione meramente facoltativo.

La legittimazione passiva di cui al c. 2, è attribuita al lavoratore discriminato che, ai sensi dell'art. 5, può essere affiancato (avviando così un'azione collettiva) dalle organizzazioni sindacali, dalle associazioni e dalle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione e dei suoi familiari, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio, previa, però, delega redatta in forma di atto pubblico o

¹⁴⁶ Cfr. Cass. 24.1.2010, n. 2803. V. R. SANTAGATA DE CASTRO, voce *Organizzazioni di tendenza*, in *Treccani.it*, 2017.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. 16.6.1994, n. 5832.

¹⁴⁸ In merito al D. Lgs. n. 216/2003, seguirà una più approfondita analisi nel capitolo V, par 2.

scrittura privata autenticata a pena di nullità. È esperibile l'azione collettiva anche nel caso in cui non fossero individuabili immediatamente e in modo diretto i lavoratori lesi.

Per la regolamentazione del procedimento si rinvia alla disciplina *ex art.* 28 del D. Lgs. n. 150/2011, grazie al quale il legislatore ha provveduto ad allineare anche questo tipo di tutela giudiziale al procedimento sommario (oggi semplificato)¹⁴⁹, non solo per attuare la *ratio* della riforma, ma “*anche nel voler garantire una tutela giudiziale certa a coloro che, a fronte di una discriminazione multipla, avrebbero potuto azionare più di un procedimento, senza avere però certezza di quale fosse quello più adeguato alla loro situazione individuale*”¹⁵⁰; resta salva la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale della pubblica amministrazione così come individuato dall'art. 3, c. 1 del D. Lgs. n. 165/2001.

In caso di accertamento della sussistenza degli atti discriminatori di cui all'art. 2, si applicano, altresì, le sanzioni previste ai sensi dell'art. 44, c. 11 del D. Lgs. n. 286/1998¹⁵¹, per la sospensione dei benefici concessi, inclusi i benefici creditizi, finanziari e di appalto (l'appalto riguarda l'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o forniture) tramite comunicazione del pretore alle amministrazioni ed enti concessionari, i quali revocano i benefici previamente concessi e ne dispongono la sospensione del responsabile e nei casi più gravi, per due anni per qualsiasi altra concessione di benefici creditizi, finanziari o da appalto¹⁵².

3. Azione di repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 St. Lav. (cenno)

L'art. 28 dello statuto dei lavoratori individua la fattispecie di condotta antisindacale e la definisce come quei comportamenti - diretti o indiretti - lesivi dei diritti costituzionali di libertà sindacale *ex art.* 39 e di sciopero *ex art.* 40, che si concretizzano in atti che ne limitano o ne impediscono l'esercizio.

Ai fini del riconoscimento della condotta illecita, la Cassazione ha stabilito come non necessaria la sussistenza dell'elemento soggettivo, psicologico o intenzionale, ossia di dolo o colpa del datore di lavoro, per configurare tale ipotesi illecita, in quanto è sufficiente la sola sussistenza oggettiva della condotta lesiva¹⁵³. Inoltre, la dottrina ha chiarito che la norma è “aperta” e che “*non è rilevante la tipologia di comportamento attuato dalla parte datoriale, sia esso un comportamento omissivo o commissivo, bensì l'effettiva e concreta violazione del telos individuato dalla legge*”¹⁵⁴, quindi la violazione degli articoli

¹⁴⁹ V. *infra* Cap. II, par. 4.

¹⁵⁰ Cfr. D. NERI AFRICANO, *Tutela giudiziale e stragiudiziale contro le discriminazioni sul luogo di lavoro: disciplina corporata ma confusa*, in *Riv. Altalex*.

¹⁵¹ V. *infra* Cap. V, par. 5.

¹⁵² V. R. DONZELLI, voce *Tutela contro le discriminazioni [dir. proc. civ.]*, in *Treccani.it*, 2012.

¹⁵³ V. Cass. SU, 12.6.1997, n. 5296.

¹⁵⁴ Cfr. M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, p. 51, nonché Cass. S.U., 12.6.1997, n. 5295, che ha riconosciuto l'oggettività del comportamento illecito per la configurazione della condotta antisindacale, affermando che: “*per integrare gli estremi della condotta antisindacale*

sopracitati, non essendo individuati nello specifico i comportamenti illeciti, viene garantita, favorendo l'interpretazione del giudice, un'estensione più ampia di tutela¹⁵⁵.

Relativamente all'individuazione dell'autore dell'illecito, si può notare che l'*incipit* dell'art. 28 (“*Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare (...)*”) individua il solo datore come possibile agente della condotta illecita, circoscrivendo ad esso il contenuto della norma, al contrario di quanto fa, per esempio, l'art. 15, che individua un qualsiasi soggetto che ponga in essere quei comportamenti. Di conseguenza, non sono ritenute possibili altre individuazioni dell'agente della condotta al di fuori del “datore di lavoro” così precisamente indicato, escludendo l'estensione anche alle organizzazioni dei datori di lavoro o alle coalizioni imprenditoriali quali legittimati passivi, al fine di “evitare che l'art. 28 possa essere eluso semplicemente delegando ad organizzazioni la condotta antisindacale che sarebbe soggetta alla norma qualora fosse tenuta individualmente”¹⁵⁶. L'orientamento dottrinale prevalente ritiene altresì incriminabili anche i collaboratori - anche autonomi - o dipendenti del datore di lavoro, ossia coloro che agiscano in nome e per conto e nei limiti dei poteri da lui conferitigli, purché la condotta illecita sia riconducibile a quest'ultimo¹⁵⁷.

Il procedimento bifasico, al pari di quanto previsto per l'azione di cui all'art. 38 del codice delle pari opportunità¹⁵⁸, si articola in una cognizione sommaria di tipo non cautelare, che si conclude con decreto motivato, revocabile solo all'esito del giudizio di opposizione, e una eventuale opposizione a cognizione piena, che si conclude con sentenza appellabile. La prima fase è caratterizzata da un'istruttoria sommaria, nella quale il giudice assume sommarie informazioni, e celerità, per cui si ritiene inapplicabile il sistema di decadenze previsto per le parti nel rito ordinario del lavoro. In contraddittorio, il giudice acquisisce le informazioni e i mezzi di prova, rilevanti ai fini della sua decisione, secondo il suo prudente apprezzamento.

Il procedimento prende avvio su ricorso, contenente gli elementi indicati ai sensi dell'art. 414 c.p.c., degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse. La giurisprudenza¹⁵⁹

di cui all'art. 28 Stat. Lav. è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero”.

¹⁵⁵ Per esempi di condotte antisindacali si rinvia a Cass., 19.7.2011, n. 15782, Trib. di Torino 14.9.2011 in *dplmodena.it* e Trib. di Milano 13.3.2012 in *Foro.it.*, I, 1908.

¹⁵⁶ Cfr. E. SILVESTRI, M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale, procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Treccani.it*, 1988, p. 5.

¹⁵⁷ V. M. G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, cit., p. 62 e R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale, disciplina sostanziale*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, 1988, p. 9.

¹⁵⁸ V. *infra* Cap. III, par. 2.

¹⁵⁹ Cfr. Cass. 9.2.2015, n. 2375, e Cass. 2.3.2017, n. 5321.

ha chiarito il concetto sotteso al requisito della “nazionalità”, ossia la diffusione a livello nazionale del sindacato al fine osservando che, per svolgere un’effettiva azione sindacale, è sufficiente sia distribuito su gran parte del territorio, escludendo addirittura la sua affiliazione ad una delle confederazioni maggiormente rappresentative¹⁶⁰. Inoltre, tale requisito non si desume da dati di carattere statistico e meramente formali riguardanti l’organizzazione e la struttura del sindacato, ma è rilevante l’azione svolta e diffusa sul territorio nazionale (che non deve riguardare necessariamente la stipula di contratti collettivi di livello nazionale). Di conseguenza, si ammette la legittimazione attiva anche alle associazioni intercategoriale¹⁶¹, sebbene debbano possedere una diffusione maggiore rispetto alle associazioni di categoria¹⁶².

La legittimazione attiva, riservata alle sole associazioni sindacali, è preclusa al singolo lavoratore, il quale fa salvo l’avvio di un procedimento, parallelo ed individuale, per il comportamento illegittimo adottato nei suoi confronti, che però attiene anche ad un interesse sindacale. Invero, il lavoratore può avviare un’azione ordinaria *ex art. 414 c.p.c.*, sulla cui pregiudizialità (con il procedimento *ex art. 28*) si è espressa la giurisprudenza, ormai consolidata¹⁶³, ribadendo la sua insussistenza. Tale conclusione è fondata anche in ragione della diversa valutazione effettuata dal giudice nei rispettivi procedimenti: in quello individuale viene vagliata la legittimità del comportamento in conformità con la disciplina del rapporto del lavoro, mentre in quella esperita dal sindacato, viene accertata l’esistenza di un comportamento lesivo degli interessi collettivi. Ciò si riflette altresì sulla tutela antidiscriminatoria di cui all’art. 28 del D. Lgs. n. 150/2011, che si ritiene tuteli interessi differenti¹⁶⁴ rispetto al procedimento *ex art. 28 St. Lav.*: per questo motivo, quest’ultimo è stato mantenuto nel tempo ed escluso dall’intervento riformistico del suddetto decreto.

Tralasciando la disamina del procedimento *de quo*, è doveroso effettuare un cenno alla disciplina del pubblico impiego in quanto la condotta antisindacale e la conseguente azione di repressione della stessa sono diversamente regolate, dato che per esempio, vi è alla base una diversa regolazione del diritto di

¹⁶⁰ Le associazioni maggiormente rappresentative in Italia sono tre: CGIL (Confederazione Generale Italiana del Lavoro), CISL (Confederazione Italiana Sindacati Liberi) e UIL (Unione Italiana del Lavoro). Oltre alle Confederazioni citate, sono presenti altri sindacati definiti “autonomi”.

¹⁶¹ La caratteristica di “intercategoriale” attiene ai livelli esistenti all’interno dei sindacati, i quali sono articolati secondo più livelli, verticali e orizzontali, a seconda della loro diffusione e la loro dimensione. Prendendo ad esempio la struttura della CISL, ci sono le strutture di categoria (strutture verticali), che organizzano i lavoratori addetti a produzioni simili (ad esempio chimici, metalmeccanici, bancari, trasporti, enti locali); dall’altra una struttura organizzativa intercategoriale (confederazione o struttura orizzontale) a cui sono affiliate tutte le categorie.

¹⁶² Le associazioni di categoria tutelano gli interessi dei lavoratori di una specifica categoria professionale o produttiva, per esempio Confesercenti che tutela le imprese italiane del commercio, del turismo e dei servizi, dell’artigianato e della piccola industria.

¹⁶³ Sulla scia della decisione della Cassazione, si ritiene non sussista una pregiudizialità tra i due procedimenti, considerati indipendenti, dedotto che i presupposti processuali sono diversi (soggetti, *petitum* e *causa petendi*). Cfr. Cass. 17.2.1992, n. 1916.

¹⁶⁴ La differenza tra i due procedimenti è rinvenibile nella tutela del diritto del singolo a non essere soggetto a discriminazioni *ex art. 28* e nella tutela contro i comportamenti lesivi di interessi sindacali *ex art. 28 St. Lav.*

sciopero distinto tra servizi pubblici essenziali e non, rinvenibile nella legge del 12 giugno 1990, n. 146 (modificata dalla l. n. 83/2000) e una competenza giurisdizionale differente *ex art. 63* del D.Lgs n. 165/2001, per il quale vengono devolute al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative a comportamenti antisindacali, diversamente da quanto disposto nella disciplina previgente tra TAR e giudice ordinario¹⁶⁵.

4. Impugnativa del licenziamento del rappresentante sindacale interno: azione ai sensi dell'art. 18, comma 4, St. Lav. (cenno)

La figura del sindacalista interno, ossia del dirigente di r.s.a.¹⁶⁶, dei candidati e membri delle commissioni interne di r.s.a. e r.s.u.¹⁶⁷, è particolarmente tutelata proprio in ragione della sua posizione esposta ai conflitti con il datore di lavoro, in quanto facente da tramite per i dipendenti dell'azienda¹⁶⁸. Invero, nello statuto vi sono garanzie di tutela anche per fattispecie diverse dal licenziamento: si ricorda quella *ex art. 22 St. Lav.*, per il quale è richiesto il trasferimento del rappresentante sindacale dall'unità produttiva, solo previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza.

Sebbene non sia molto utilizzata¹⁶⁹, ai sensi dell'art. 18, c. 4 St. Lav., il legislatore ha previsto un'azione esperibile avverso i comportamenti pregiudizievoli e offensivi, aventi carattere di plurioffensività, in quanto cagionati dal datore di lavoro nei confronti del rappresentante sindacale aziendale e del sindacato di appartenenza di quest'ultimo, i quali accusano ambedue una lesione. Il comportamento adottato dal datore si traduce nel licenziamento del rappresentante sindacale, il quale può esperire un'azione per l'impugnativa del licenziamento, congiuntamente con il sindacato cui ha aderito o conferito mandato (la legittimazione attiva congiunta è obbligatoria ed è l'unico caso nell'ordinamento processuale italiano), dato il turbamento che potrebbe creare all'interno dei rapporti aziendali e, dunque, riconosciuto meritevole di tutela da parte del legislatore. Ciononostante, bisogna sottolineare che la nomina ad una delle posizioni sindacali è inidonea da sola a fondare e definire il carattere discriminatorio del licenziamento, così come ribadito dalla

¹⁶⁵ Per la disciplina nel pubblico impiego si rinvia a AA.VV., *Diritto del lavoro. 1. Diritto Sindacale*, Torino, 2018, p. 396 ss.

¹⁶⁶ Rappresentanze sindacali aziendali.

¹⁶⁷ Rappresentanze sindacali unitarie.

¹⁶⁸ La disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rappresentanze sindacali unitarie è regolata agli artt. 19 - 32 della l. n. 300/1970, con riguardo ai diritti per la loro costituzione, diritto di assemblea, l'esercizio del referendum, il trasferimento dei dirigenti, i permessi retribuiti e non retribuiti, il diritto di affissione, i contributi sindacali, l'utilizzo dei locali aziendali, l'azione di repressione della condotta antisindacale, la fusione delle rappresentanze, i permessi per i dirigenti provinciali e nazionali, l'aspettativa dei lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive o a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali e i permessi ai lavoratori chiamati a funzioni pubbliche elettive.

¹⁶⁹ Al suo utilizzo solitamente vengono preferiti il provvedimento d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. e l'azione di repressione di condotta antisindacale di cui all'art. 28 St. Lav.; con riguardo all'art. 28 St. Lav., la cassazione ha definito le due azioni - *ex artt. 18, c. 4 e 28 St. Lav.* - in parte fungibili, in quanto ha fatto rientrare l'appartenenza a un sindacato all'interno della nozione di "*convinzioni personali*". Cfr. Cass. 2.1.2020, n. 1.

Cassazione¹⁷⁰, in quanto “*per giudicare antisindacale il licenziamento del rappresentante sindacale posto in essere dal datore di lavoro bisogna provare l'uso discriminatorio e strumentale del potere disciplinare da parte di quest'ultimo, che avrebbe lo scopo di ostacolare l'attività sindacale del lavoratore all'interno dell'azienda*”¹⁷¹.

In breve, il procedimento in esame prende avvio dopo la proposizione del ricorso e il giudice, dopo aver accertato l'insussistenza delle motivazioni di giusta causa o giustificato motivo ai fini della legittimità licenziamento¹⁷², dispone con ordinanza l'annullamento del licenziamento con conseguente reintegra del lavoratore nel posto di lavoro cui era adibito¹⁷³ e la condanna al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione¹⁷⁴. Nei casi di inottemperanza del datore, è contemplata la corresponsione, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione, di una somma pari all'importo della retribuzione del lavoratore al Fondo adeguamento pensioni istituito presso l'INPS. Anche nel caso in discussione, quindi, viene attuata una

¹⁷⁰ Cfr. Cass., 20.3.2009, n. 6912.

¹⁷¹ Per quanto riguarda le presunzioni dell'intento discriminatorio v. Cass. 1.9.2000, n. 11487, ove si legge che la “*prova dell'intento discriminatorio ... può essere ricavata anche sulla base di presunzioni – gravi e concordanti – in conformità della previsione dell'art. 2729 cod. civ. che regola il valore probatorio delle presunzioni semplici*”. V. anche G. BELLINI, *Il licenziamento del rappresentante sindacale non è sempre antisindacale*, in *Riv. Altalex*.

¹⁷² Ovvero quando ritiene insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore. V. “*Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*” di cui all'art. 18, c. 4, secondo cui “*Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro*”. Dal c. 4 dell'art. 18 St. Lav., muove una questione di interpretazione letterale, a seguito della novella apportata dalla l. n. 192/2012; la questione, all'interno del dibattito sull'illegittimità del licenziamento disciplinare, verte sul significato letterale dell'espressione usata dal legislatore di “insussistenza del fatto contestato”, che la giurisprudenza (v. Cass., 13.10.2015, n. 20540) ha voluto considerare non solo come condotta materiale, ma come inadempimento contrattuale e quindi illecito disciplinare. Da questo articolo deriva l'unico caso di reintegra del lavoratore possibile, mentre, le altre ipotesi di tutela, configurano solo una tutela di tipo indennitario, escludendo *tout court* la reintegra (v. i tipi di tutela *infra* par. 1). La Cassazione, con sentenza del 6 novembre 2014, n. 23669, ha chiarito che tale espressione attiene ad un accertamento, in positivo o in negativo, del fatto materiale, nella quale il giudice si astiene da valutazioni discrezionali, ossia dalla valutazione di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato (sia nel caso in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, sia quando questo non avrebbe avuto rilievo disciplinare); invero, nel licenziamento disciplinare, ogni valutazione di proporzionalità tra la condotta e la sanzione (ossia il licenziamento irrogato dal datore), non dà accesso alla tutela reintegratoria, dovendo il giudice attenersi all'applicazione della tutela indennitaria “forte” di cui al c. 5 dell'art. 18.

Anche il riferimento alle previsioni dei contratti collettivi, ovvero dei codici disciplinari (in genere, il ccnl), di cui sopra (v. art. 18, c. 4), è di dubbia interpretazione; la Cassazione (Cass., 9.5.2019, n. 12365 in *Riv. De Jure.it*) ritiene applicabile la sola dichiarazione di illegittimità del recesso datoriale (ferma restando la risoluzione del rapporto) e la sola tutela di cui al c. 5 dell'art. 18, anche quando la condotta del lavoratore sarebbe passibile di una sanzione diversa, di tipo conservativo, secondo i contratti collettivi nazionali. In secondo luogo, la recente sentenza della Corte ritiene applicabile la tutela reintegratoria in senso restrittivo, cioè alle ipotesi in cui il CCNL prevede espressamente, per quella data condotta, una sanzione conservativa (v. Cass., 11.4.2022, n. 11665, in *snfia.it*), nonostante il CCNL solitamente non individui in modo tipizzato tali condotte, usando, invece, clausole generali; il giudice, nell'interpretazione estensiva di quanto affermato, individua le fattispecie specifiche estraibili dalla previsione generica al fine di applicare la tutela reintegratoria.

¹⁷³ Sebbene permanga la possibilità di farlo in ogni stato e grado del giudizio.

¹⁷⁴ Dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. La misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.

misura coercitiva alla stregua di quelle illustrate nel Capitolo III di questa tesi, parimenti presente nel codice delle pari opportunità¹⁷⁵.

¹⁷⁵ In relazione al quale v. *infra* Cap. III, par. 4 e 9.

CAPITOLO V

PARITÀ DI TRATTAMENTO

Sommario: 1. Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro; 2. Il D.Lgs. n. 215/2003: azione individuale e azione collettiva; 3. Il D.Lgs. n. 216/2003; 4. Discriminazione sulla base di disabilità; 5. Il TU sull'immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998); 6. L'azione contro i trattamenti economici collettivi discriminatori.

1. Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro

La disparità di trattamento è una situazione che può sommarsi ad un comportamento discriminatorio, ma non è detto che si verifichi in concomitanza dello stesso, in quanto non lesiona per forza un diritto soggettivo, ma crea una differenziazione di trattamenti/situazioni nei gruppi di soggetti coinvolti talora non suscettiva di arrecare una violazione al principio di eguaglianza.

Molti sono gli autori che, nel tempo, hanno ravvisato l'esistenza del principio *de quo* nel contesto dell'art. 3, c. 1, Cost., come recentemente emerge anche dai contributi raccolti ne *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*¹⁷⁶: opera nella quale gli autori si interrogano sulla sostenibilità della tesi per cui la lesione causata dalla differenziazione sussiste solo quando è discriminatoria in senso stretto ovvero quando incide su uno dei fattori indicati dalla norma costituzionale.

Alle volte, infatti, il trattamento non è migliorativo delle condizioni di un gruppo o peggiorativo di un altro, ma è solo differenziato. Nel contributo richiamato, viene menzionato ad esempio, il famoso caso americano *Plessy contro Ferguson*¹⁷⁷ del 1896. All'epoca, una legge americana prevedeva la separazione degli individui in base al colore della pelle (neri e bianchi) in carrozze del treno diverse ma con uguale numero di posti a sedere e in termini di comodità: si può dunque affermare che sussista, oltre che la discriminazione, anche una disparità di trattamento? Non essendoci una lesione della dignità dei soggetti coinvolti né un trattamento sfavorevole per alcuni, la risposta sarebbe negativa¹⁷⁸.

L'art. 3, c. 1 Cost., sancisce il principio di eguaglianza che attiene alla eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi la legge, il riconoscimento della parità sociale e il divieto di discriminazione sulla base dei fattori

¹⁷⁶ V. A.A.V.V., *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, 2022, *passim*.

¹⁷⁷ V. Corte Suprema degli Stati Uniti, *Plessy contro Ferguson*, 1896. (163 US 537).

¹⁷⁸ Cfr. C. PADULA in *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, cit., p. 7 ss.

menzionati dallo stesso, quindi, non prevede espressamente un diritto alla parità di trattamento, ma è espressamente previsto dalle norme comunitarie contenute nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 23 marzo 1976, in particolare *ex art. 26*¹⁷⁹ e dal protocollo n. 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo¹⁸⁰.

A livello nazionale, la giurisprudenza di legittimità nel tempo si è espressa a favore di una lettura congiunta dei due principi, ritenendo che quando sussiste una violazione del principio di eguaglianza, vi è pure della parità di trattamento, affermando che *“il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso ritiene diverse”*, costruendo attorno a questa il principio della *ragionevolezza*, secondo il quale il principio di eguaglianza è violato in tutte le ipotesi in cui si effettua un diverso trattamento senza un *“ragionevole motivo”*¹⁸¹.

Alla base di questo postulato si inserisce l’esegesi del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost., ossia se da intendersi come diritto soggettivo o come principio generale. L’opinione prevalente in dottrina, a cui aderisce anche il Professore patavino Mortati, ritiene che *“il principio di eguaglianza non sia direttamente regolativo di situazioni giuridiche soggettive, ma piuttosto un criterio obiettivo che opera sulla disciplina dei rapporti, nel senso di colpire quelle differenze di trattamento effettuate fra i soggetti che ne sono parti le quali appaiono sfordite di ogni apprezzabile “ragionevolezza”*¹⁸². Dinanzi a questa posizione, che rispecchia il diritto ad essere trattati egualmente, è riconosciuta la titolarità del diritto di farlo valere in giudizio¹⁸³: su questo punto è doveroso evidenziare come per la tutela di questo diritto non esista però una tipica azione in giudizio.

Questo fa da sfondo a quanto espresso più volte da una corrente giurisprudenziale¹⁸⁴, che sostiene l’inesistenza sia del principio di parità di trattamento nel rapporto di lavoro, che di un principio generale di parità di trattamento¹⁸⁵. A tal riguardo si consideri quanto affermato nella massima contenuta nella sentenza

¹⁷⁹ Il quale recita che *“tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l’opinione politica o qualsiasi altra opinione, l’origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione”*. V. Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) in *Unipd-centrodirittumani.it*.

¹⁸⁰ V. protocollo n. 12 intitolato *“alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali”* in *Presidenza.governo.it*.

¹⁸¹ Cfr. G. BRUNELLI, *Principio di eguaglianza e diritto alla parità di trattamento*, in *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, cit., pp. 25 e 26.

¹⁸² Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1023.

¹⁸³ La Corte Costituzionale esclude *“che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alle quali esse possano essere fatte valere”*. Cfr. Corte Costituzionale n. 26/1999.

¹⁸⁴ V. Cass. 17.5.1996, n. 4570, Cass. 7.3.2006, n. 4850, Cass. 16.5.2006, n. 11424.

¹⁸⁵ Le ragioni alla base di questo orientamento, ad avviso di M. C. Cimaglia, sono da individuare nel dato che *“le clausole di correttezza e buona fede – sempre più utilizzate per filtrare nel rapporto fra privati i principi costituzionali di uguaglianza e tutela della dignità e consentire così un controllo di ragionevolezza sugli atti di autonomia negoziale – possono operare solo all’interno del rapporto e non possono essere utilizzate in relazione a comportamenti adottati dal datore di lavoro nell’ambito di rapporti di lavoro diversi”*. Cfr. M. C. CIMAGLIA, voce *Parità e non discriminazione [dir. lav.]*, in *Treccani.it*, 2018.

n. 4570 del 7 marzo 1996, ove si legge che *“non esiste un diritto soggettivo del lavoratore subordinato alla parità di trattamento, essendo, al contrario, legislativamente prevista come possibile una situazione di disparità di trattamento dall’art. 2077 comma 2 c.c., il quale, nell’imporre la sostituzione con le norme collettive delle clausole difformi contenute nei contratti individuali salvo che tali clausole siano più favorevoli al lavoratore, prevede di fatto un allineamento dei contratti individuali di lavoro alla disciplina collettiva non in tutti i casi, ma solo in quelli in cui il contratto individuale di lavoro contenga disposizioni meno favorevoli per il lavoratore”*¹⁸⁶. Il focus del dibattito è incentrato sull’inadeguatezza della regola paritaria a garantire l’effettività del principio di uguaglianza.

Grazie alla costante evoluzione del diritto antidiscriminatorio, tale principio ha assunto un rilievo differente, passando da mera regola di trattamento a diritto fondamentale della persona. Invero, il principio viene attuato nell’ambito di un particolare elenco di fattori rinvenibili nella normativa di recepimento europea. Sono considerate fonti principali in materia la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione, che all’art. 21 ha sancito la *“non discriminazione”* in ragione di un ampio novero di fattori e all’art. 23 ha sancito la *“parità tra uomini e donne”*, nonché, il Trattato sull’Unione Europea, che ha integrato quanto disposto dall’art. 8 del Trattato di Amsterdam (riguardante la rimozione delle disegualianze e la promozione della parità tra uomo e donna).

Di significativa importanza è anche l’art. 19 TFUE¹⁸⁷, che ha conferito al Consiglio e al Parlamento europeo il potere di adottare ogni provvedimento opportuno per combattere le discriminazioni, fornendo una base giuridica per l’emanazione di nuovi interventi in materia. Difatti, in attuazione del suddetto articolo, sono state emanate le principali direttive in materia: la direttiva 2000/43/CE del 29 giugno che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica, la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e la direttiva 2002/73/CE del 23 settembre (che modifica la direttiva 76/207/CEE) relativa all’attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l’accesso al lavoro, la formazione, la promozione professionale e le condizioni di lavoro.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. 17.5.1996, n. 4570.

¹⁸⁷ L’art. 19 TFUE recita *“fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell’ambito delle competenze da essi conferite all’Unione, il Consiglio, deliberando all’unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale”*. Questo articolo è la trasposizione dell’art. 13 TCE introdotto dal Trattato di Amsterdam, che recita *“fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell’ambito delle competenze da essi conferite all’Unione, il Consiglio, deliberando all’unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale”*.

A sua volta, il contenuto di queste direttive è stato recepito nell'ordinamento interno, costituendo un passo avanti nel riconoscimento della parità di trattamento a tutti i soggetti, indipendentemente dalla razza, dall'origine etnica, dalla nazionalità, dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, mediante i decreti legislativi nn. 215/2003, 216/2003 e 268/1998¹⁸⁸, che hanno fornito i principali strumenti di tutela giurisdizionale.

A seguito delle novità introdotte in campo comunitario “*si genererà una progressiva obiettivazione della politica aziendale del personale, facendo «quasi coincidere, sotto il profilo sostanziale, [questi divieti] con un vero e proprio diritto all'uguaglianza, giacché il divario tra non discriminazione e parità di trattamento, riconducibile a quella che è la diversità propria intercorrente tra eccezioni tipizzate e regola generale, tende ad annullarsi in ragione del progressivo ampliamento dei casi di non discriminabilità*”¹⁸⁹. Si è giunti quindi, a seguito dell'allargamento del dibattito nazionale ai giudici europei, ad un passaggio da una nozione di eguaglianza in senso formale ad un principio di eguaglianza sostanziale.

Di nostro interesse, sono gli strumenti configurati dal legislatore per le controversie in materia di discriminazione di cui all'art. 44 del D.Lgs. n. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione e condizione dello straniero), di cui agli artt. 4 del D.Lgs. n. 215/2003 e del D.Lgs. n. 216/2003 e all'art. 3 della legge n. 67/2006 (tutela giurisdizionale per le persone con disabilità vittime di discriminazione), prima sottoposte al rito sommario di cognizione *ex art. 28* del D.Lgs. n. 150 del 2011 al fine di dotarle di una certa celerità, data la necessità di una tutela urgente¹⁹⁰ e ora, al rito semplificato di cognizione di cui al capo III-*quater* del titolo I del libro IV.

Le particolarità del procedimento a tutela della parità di trattamento date dall'art. 28 di riforma¹⁹¹, riguardano essenzialmente il potenziamento della tutela conciliativa della controversia¹⁹²; una regolamentazione del giudice ispirata al principio di prossimità¹⁹³; la facoltà di stare in giudizio personalmente per incoraggiare l'accesso alla tutela giurisdizionale conferendo anche a soggetti ulteriori questa possibilità, a sostegno della/e vittima/e o in nome e per conto¹⁹⁴; un particolare regime probatorio; la semplificazione delle forme procedurali in modo da garantire celerità¹⁹⁵; l'utilizzo di rimedi ripristinatori, inibitori e risarcitori e sanzioni accessorie ulteriori e per una garanzia di esecuzione di quanto

¹⁸⁸ V. N. GIRELLI, A. MONTANARI, in *Diritto del lavoro dell'unione europea*, F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, cit., p. 200 ss.

¹⁸⁹ Cfr. P. CHIECO, *Principi costituzionali, non discriminazione e parità di trattamento: recenti sviluppi nella giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, I, 447 ss.

¹⁹⁰ V. D. GIARDINO, *Le discriminazioni nei luoghi di lavoro*, in *Riv. Diritto.it*, cit.

¹⁹¹ Le quali verranno analizzate in modo più approfondito nei paragrafi 2, 3, 4 e 5 di questo Capitolo.

¹⁹² V. art. 4, c. 2, D.Lgs. n. 215/2003 e art. 4, c. 3, D.Lgs. n. 216/2003 *infra* par. 2 e 3.

¹⁹³ V. A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale* in M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, cit., p. 453 ss.

¹⁹⁴ V. art. 4, c. 5 del D.Lgs. n. 215/2003, art. 5 del D.Lgs. n. 216/2003 e art. 4 della l. n. 67/2006.

¹⁹⁵ V. *supra* Cap. II, par. 3 e 4.

deciso nel provvedimento, anche l'applicazione di misure coercitive indirette soprattutto di natura penale¹⁹⁶. Parte della dottrina sostiene l'adeguatezza della tutela giurisdizionale fornita dal legislatore, in quanto capace di cogliere le diverse sfumature dei possibili profili di discriminazione¹⁹⁷.

2. Il D.Lgs. n. 215/2003: azione individuale e azione collettiva

In attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, è stato emanato il Decreto legislativo del 9 luglio 2003, n. 215, nel quale il legislatore estende il concetto di parità di trattamento al pari di quanto ha fatto nella lotta alle discriminazioni di genere. Tale decreto considera la parità di trattamento come l'assenza di discriminazione in ragione della razza e dell'origine etnica, da intendersi come discriminazione diretta quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga e come discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. Resta salvo quanto previsto nel decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, c.d. testo unico sull'immigrazione¹⁹⁸. Sono altrettanto considerate discriminazioni, le molestie di cui all'art. 2, c. 3, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo e l'ordine di discriminare le persone a causa della razza o dell'origine etnica'.

Con riguardo al campo di applicazione del divieto in essere, vengono esplicitate le specifiche aree di valenza applicativa in un articolato elenco:

a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento; c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni; e) protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale; f) assistenza sanitaria; g) prestazioni sociali; h) istruzione; i) accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio.

¹⁹⁶ V. *supra* Cap. II, par. 2.

¹⁹⁷ V. M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria*, cit. p. 445 ss. e P. WIDMANN, *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, cit., p. 82.

¹⁹⁸ V. *infra* par. 5.

Rimane fermo quanto disposto dalle norme che vietano la discriminazione in base alla nazionalità e che sanciscono la parità di trattamento in ragione della stessa avente base giuridica negli artt. 12 e 39 del trattato CE, in quanto regolate autonomamente¹⁹⁹.

In deroga a fin quanto detto, la fattispecie discriminatoria non si configura per le differenze di trattamento in ragione della natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, purché essa costituisca un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento e purché si attui secondo i principi di proporzionalità e ragionevolezza. Parimenti per gli altri divieti di discriminazione in ragione di altri fattori²⁰⁰, non si considerano discriminatorie le differenze di trattamento indirette se giustificate oggettivamente da finalità legittime e mezzi appropriati e necessari.

Ai sensi dell'art. 4 è prevista l'azione individuale avverso gli atti e i comportamenti vietati dal c. 2, espletabile²⁰¹ - prima della riforma del processo civile del 2011 - secondo il procedimento *ex art.* 44 del testo unico sull'immigrazione, successivamente ricondotto alla disciplina *ex art.* 28 del D.Lgs. n. 150/2011, facendo salva la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale del pubblico impiego²⁰².

La tutela giurisdizionale è esperibile altresì avverso gli atti e i comportamenti, posti contro qualsiasi soggetto, come reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità.

Il c. 5 legittima l'esperimento dell'azione previamente indicata, 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, nonché a quelli che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni aventi i requisiti e individuati di cui all'art. 6 e all'art. 52 del D.Lgs. n. 394/1999 che svolgono attività a favore degli immigrati; le associazioni e gli enti così riconosciuti, sono legittimati ad agire previa delega rilasciata in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, a pena di nullità, in nome e per conto del soggetto discriminato o dei suoi familiari e, altresì, nei casi di discriminazione collettiva in cui non siano immediatamente e direttamente individuabili i soggetti lesi.

Un ruolo rilevante di sussidio alla lotta contro le discriminazioni si registra nel 2003 attraverso il D.Lgs. n. 215, con il quale è stato istituito l'UNAR, l'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali, ossia un organo apposito di tutela per ogni tipo di discriminazione e di garanzia di appoggio alle vittime di tali comportamenti, attraverso l'assistenza concreta, la monitoraggio delle cause e dei fenomeni connessi,

¹⁹⁹ Quanto previsto dal decreto in esame *“non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti”*. Le principali disposizioni sono ritrovabili nel TFUE e nel TU sull'immigrazione.

²⁰⁰ V. *supra* Cap. III, par. 11 e Cap. IV, par. 1.

²⁰¹ Se il lavoratore discriminato non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi o di non promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c. o art. 66 D.Lgs. n. 165/2001, anche tramite le associazioni di cui all'art. 5, c. 1.

²⁰² Di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 165/200 e art. 133 del D.Lgs. n. 104/2010.

anche attraverso lo studio di possibili soluzioni, improntato ad una promozione della cultura delle pari opportunità e di lotta alle discriminazioni²⁰³.

3. Il D.Lgs. n. 216/2003

Congiuntamente all'emanazione del D.Lgs. n. 215/2003, viene emanato anche il D.Lgs. n. 216/2003²⁰⁴ che attua la parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età, dall'orientamento sessuale, disponendo le misure necessarie per far sì che non siano oggetto di discriminazione.

Ai fini dell'individuazione dei comportamenti e degli atti vietati, ai sensi del c. 2, il decreto individua la concretizzazione del principio di parità di trattamento ove non si configuri qualsiasi discriminazione diretta e indiretta, da intendersi come il trattamento meno favorevole di un soggetto in ragione dei fattori di cui all'art. 1, di quanto sia, sia stato o sarebbe trattato in una situazione analoga e quando una disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento apparentemente neutri che pongono i soggetti in una situazione di particolare svantaggio rispetto agli altri soggetti. Sono considerate vietate allo stesso modo le molestie, individuate già all'art. 26 del codice delle pari opportunità²⁰⁵ e l'ordine di discriminare secondo i fattori menzionati.

L'applicazione della parità di trattamento riguarda sia il settore pubblico che privato e concerne l'accesso all'occupazione e al lavoro sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, l'occupazione e le condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione, le condizioni del licenziamento, l'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, il perfezionamento e la riqualificazione professionale inclusi i tirocini professionali, l'affiliazione e l'attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e le prestazioni erogate dalle medesime.

Per quanto riguarda i seguenti articoli, la struttura del presente decreto, rispecchiando quella del D.Lgs. n. 215/2003, prevede una deroga al principio in esame per la natura dell'attività lavorativa o nel contesto in cui è espletata, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa purché si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito necessario ed essenziale per lo svolgimento delle mansioni, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità e ragionevolezza e per quanto riguarda quelle differenze

²⁰³ Le finalità, i requisiti, i compiti, i poteri, il finanziamento, il personale e il funzionamento dell'ufficio, sono regolati dagli artt. 7 e 8 del D.Lgs. n. 215/2003.

²⁰⁴ In attuazione della direttiva 2000/78/CE (per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) e della direttiva 2014/54/UE (relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori).

²⁰⁵ Vedi definizione di molestie *supra* Cap. III, par. 11.

di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari; si ritiene salva altresì la legittimità di atti diretti all'esclusione dallo svolgimento di attività lavorativa che riguardi la cura, l'assistenza, l'istruzione e l'educazione di soggetti minorenni nei confronti di coloro che siano stati condannati in via definitiva per reati che concernono la libertà sessuale dei minori e la pornografia minorile.

Ulteriore importante specificazione riguarda la previsione di cui al c. 4 dell'art. 3, che fa salve *“le disposizioni che prevedono accertamenti di idoneità al lavoro per quanto riguarda la necessità di una idoneità ad uno specifico lavoro e le disposizioni che prevedono la possibilità di trattamenti differenziati in merito agli adolescenti, ai giovani, ai lavoratori anziani e ai lavoratori con persone a carico, dettati dalla particolare natura del rapporto e dalle legittime finalità di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale”*. A tal proposito, fu sottoposto alla decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁰⁶ il licenziamento, sospettato di essere discriminatorio in ragione dell'età, di un lavoratore assunto con contratto di lavoro intermittente (c.d. a chiamata) presso l'azienda *Abercrombie & Fitch*, in quanto licenziato al compimento del venticinquesimo anno d'età²⁰⁷, ma tanto la direttiva quanto la legislazione italiana non escludono la legittimità di effettuare tale trattamento.

Il governo italiano, infatti, attribuì ai datori di lavoro tale facoltà in ragione di un contesto di prolungata di crisi economica del Paese e legittimò tale linea attuativa nella speranza di favorire un migliore accesso dei giovani al mercato del lavoro, dato che *“l'assenza di esperienza professionale, in un mercato del lavoro in difficoltà come quello italiano, è un fattore che penalizza i giovani”* e prospettando che *“la possibilità di entrare nel mondo del lavoro e di acquisire un'esperienza, anche se flessibile e limitata nel tempo, può costituire un trampolino verso nuove possibilità d'impiego”*²⁰⁸.

Anche il c. 4 dell'art. 3 ammette una particolare deroga al principio attribuita a determinati enti ed organizzazioni, sia pubblici che privati, professanti una determinata religione o determinate convinzioni personali, in quanto possono essere richieste come requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle attività che, per la natura dell'ente o dell'organizzazione o per il loro contesto in cui esse sono espletate, sono svolte.

Basandosi sulle premesse così individuate, il legislatore ha predisposto un'azione individuale²⁰⁹ gemella a quella prevista (al medesimo articolo) dall'art. 4 del D.Lgs. n. 215/2003, da esperire avverso gli atti e i

²⁰⁶ Cfr. A. GUARISO, *Il caso Abercrombie, il Governo italiano e il mito del lavoro ultra-flessibile*, in *StudiDirittielavoro.it*, 12 gennaio 2017.

²⁰⁷ La legislazione interna prevedeva ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. n. 276/2003 (vigente al momento del licenziamento del lavoratore), poi sostituito con l'art. 13 del D.Lgs. n. 81/2015 con una previsione sostanzialmente identica nella quale *“Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni”*.

²⁰⁸ Cfr. Corte di Giustizia 29 febbraio 2016, *Antonino Bordonaro contro Abercrombie & Fitch (Italia) s.r.l.* (ECLI:EU:C:2017:566).

²⁰⁹ Vedi *supra* Cap. IV, par. 2.

comportamenti di cui all'art. 2 e basato sul medesimo procedimento di cui all'art. 44 del testo unico sull'immigrazione, poi ricondotto all'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011. La tutela giurisdizionale è esperibile altresì avverso gli atti e i comportamenti, posti contro qualsiasi soggetto, come reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità.

È prevista un'azione collettiva ai sensi dell'art. 5 (gemella a quella del D.Lgs. n. 215/2003²¹⁰), che legittima le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, di agire in nome e per conto o a sostegno del soggetto discriminato o dei suoi familiari, previa delega rilasciata in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata a pena di nullità, contro la persona fisica o giuridica a cui è riferibile il comportamento illegittimo e, nei casi di discriminazione collettiva, per i casi in cui non siano direttamente e in modo immediato individuabili i soggetti lesi.

Le ultime disposizioni del decreto riguardano e assegnano ulteriori compiti e funzioni all'ufficio istituito con l'art. 7 del D.Lgs. n. 215/2003²¹¹, al fine di attuare e promuovere il principio di parità delineato nel presente decreto e assegnando al Ministero del lavoro e delle politiche sociali il compito di redigere e trasmettere una relazione, con cadenza quinquennale contenente le informazioni relative nel presente decreto, alla Commissione Europea²¹².

4. Discriminazione sulla base di disabilità

Ai fini di tutela contro le discriminazioni rivolte ai soggetti portatori di *handicap*, è opportuno menzionare la legge del 1° marzo 2006, n. 67, che ha colmato una lacuna non trascurabile del D.Lgs. n. 216/2003 in materia di parità di trattamento (sulla base di diversi fattori tra cui l'*handicap*), in quanto di portata applicativa ridotta al solo contesto lavorativo, tralasciando così tutti gli altri ambiti. La legge in questione, invece, punta a sancire un divieto di portata generale contro tali discriminazioni, a integrazione - non in sostituzione - di quanto previsto dal D.Lgs. n. 216/2003, predisponendo strumenti di tutela sostanziale per il raggiungimento concreto della parità di trattamento e di promozione delle pari opportunità (al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali) che vengono estese a più ambiti, a tutela dei soggetti portatori di deficit individuati ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104²¹³.

²¹⁰ Cfr. azione collettiva ex art. 4, c. 5 del D.Lgs. n. 215/2003 *supra* par. 2.

²¹¹ V. artt. 5-bis, 6, 7 del D.Lgs. n. 216/2003.

²¹² Cfr. C. TROISI, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit., p. 51 ss.

²¹³ Ai sensi dell'art. 3 della l. n. 104/1992 "*E' persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*". V. anche Cass. 12.11.2019, n. 29289, per la quale, in linea con quanto definito dalla Corte di Giustizia, il fattore soggettivo handicap consiste in "*una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in*

Viene vietata ogni discriminazione diretta e indiretta, da intendersi come il trattamento meno favorevole per motivi connessi alla disabilità di una persona, di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in una situazione analoga e quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, considerando altresì le molestie, al pari di quanto già detto con riguardo al codice delle pari opportunità e ai D.Lgs. n. 215 e 216 del 2003²¹⁴²¹⁵.

Contro questa tipologia di discriminazione odiosa, il legislatore ha previsto una tutela giurisdizionale individuale *ex art. 3* e una collettiva *ex art. 4*, sulla scia dei decreti legislativi precedentemente menzionati, regolata anteriormente la riforma del processo civile del 2011 e del 2022, dalla disciplina *ex art. 44* del testo unico sull'immigrazione.

Analizziamo la tutela giurisdizionale secondo quanto previsto in precedenza dal testo dell'art. 44, c. da 1 a 6 e 8, del D.Lgs. n. 286/1998: il procedimento prende avvio con la proposizione della domanda nella forma del ricorso, anche personalmente, nella cancelleria del “pretore”²¹⁶ del luogo di domicilio dell'istante. Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate²¹⁷.

Il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all'art. 2729, c. 1 del c.c. Il giudice provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda e, nel primo caso, emette i provvedimenti richiesti che sono immediatamente esecutivi, mentre nei casi di urgenza, provvede con decreto motivato, assunte, ove occorre, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni, assegnando all'istante un termine non

interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”.

²¹⁴ V. *supra* Cap. III, par. 11.

²¹⁵ Cfr. C. TROISI, *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, cit., p. 65 ss.

²¹⁶ Tale figura è stata definitivamente soppressa negli anni novanta e le competenze ad esso attribuite sono ora di spettanza dei tribunali e dei giudici di pace.

²¹⁷ Da questo, il legislatore ha preso spunto per l'adozione futura di questa misura nel codice delle pari opportunità. V. *supra* Cap. III, par. 6, 7 e 8.

superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. A tale udienza, il giudice, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati nel decreto.

Contro i provvedimenti del giudice è ammesso reclamo al tribunale nei termini di cui all'art. 739, c. 2 c.p.c. Si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 737, 738 e 739 c.p.c.²¹⁸. Contro l'inottemperanza all'esecuzione del contenuto del provvedimento, chiunque eluda i provvedimenti del pretore (di cui al c. 4 e 5) e dei provvedimenti del Tribunale (di cui al c. 6), è punito ai sensi dell'art. 388, c. 1 c.p. Inoltre, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui al c. 3, a spese del convenuto, per una sola volta, su un quotidiano a tiratura nazionale, ovvero su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nel territorio interessato.

Le associazioni e gli enti individuati con decreto del Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, hanno la legittimazione di intervento nei giudizi per danno subito dai soggetti disabili e di ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi di questi soggetti, anche nell'ipotesi di discriminazione collettiva.

Trattando del contesto lavorativo, è presente un'attenzione particolare a tutela dei lavoratori disabili e con incapacità riguardante il collocamento obbligatorio degli invalidi civili, degli invalidi del lavoro, i non vedenti, i sordomuti, gli invalidi di guerra e di servizio, ai quali si garantisce un ruolo nel mercato del lavoro, considerata la comprovata difficoltà d'inserimento nello stesso, attraverso una previsione che obbliga le imprese, in relazione alle loro dimensioni, all'assunzione di una quota di questi. Secondo la legge del 12 marzo 1999, n. 68 (modificata dai decreti legislativi del 24 settembre 2016, n. 185 e del 14 settembre 2015, n. 151), è prevista una collocazione mirata volta ad assegnare il sette per cento di lavoratori disabili quando l'azienda occupi più di 50 dipendenti, due lavoratori se occupi da 36 a 50 dipendenti o un lavoratore se occupi da 15 a 35 dipendenti.

Il diritto del lavoro pone anche l'attenzione (e le soluzioni) nel caso di inidoneità sopravvenuta, nelle ipotesi in cui il lavoratore perdesse parte o tutta la sua capacità lavorativa e diventasse incapace e, dunque, soggetto al rischio di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, disponendo per esempio, la non sufficienza dell'inidoneità alle mansioni per cui è stato assunto per procedere a licenziarlo²¹⁹. Infatti, la suddetta disciplina prevede che sia adibito prima a mansioni equivalenti, finanche a mansioni inferiori²²⁰, mantenendo però, il diritto a ricevere la retribuzione percepita per il lavoro per la quale era adibito prima dell'evento lesivo²²¹.

²¹⁸ V. artt. 739, 738 e 739 c.p.c., riguardanti la "*Forma della domanda e del provvedimento*", il "*Procedimento*" e il "*Reclamo delle parti*".

²¹⁹ Vedi disciplina del demansionamento di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 51/2015 e art. 2103 c.c.

²²⁰ Vedi anche art. 42 del D.Lgs. n. 81/2008 il quale ammette il demansionamento "*Quando diventi inidoneo fisicamente o psicologicamente a svolgere la mansione per cui è stato assunto*".

²²¹ Cfr. G. LOVECCHIO MUSTI, *Il demansionamento del lavoratore e il danno da perdita di chance*, in *Riv. Diritto.it*, 14 gennaio 2021.

In materia di licenziamento illecito del lavoratore disabile, la disciplina è sparsa in diverse disposizioni, ma efficaci, che sono rinvenibili, in particolare nell'art. 3 della l. n. 604/1966, con riguardo al recesso per giustificato motivo oggettivo in caso di impossibilità della prestazione lavorativa dovuta a sopravvenuta infermità permanente del lavoratore, nell'art. 18, c. 7 della l. n. 300/1970, con riguardo alla reintegrazione sul posto di lavoro per difetto di giustificazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore e nell'art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015, per quanto riguarda il licenziamento discriminatorio in ragione della disabilità del lavoratore.

A livello internazionale, in particolar modo legato alla Convenzione ONU del 2006²²², è stata prevista una misura particolarmente benevola nei confronti dei disabili all'interno dei luoghi di lavoro, che prevede l'obbligo di effettuare *ragionevoli accomodamenti* al fine di ottenere il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti e delle libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità e il rispetto della loro dignità; l'art. 2 della Convenzione, per "*accomodamenti*", intende "*le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati*" che si devono adottare "*per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali*", che la cassazione ritiene doversi applicare in ogni fase del rapporto di lavoro²²³. Tale principio è stato inserito - dopo la condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia per inadempimento dell'attuazione della Direttiva 2000/78/CE²²⁴ - all'art. 3, c. 3 *bis* del D.Lgs. n. 216/2003²²⁵ e nel decreto legislativo del 7 agosto 2019, n. 96 (con le integrazioni di cui agli artt. 3 e 8 del D.Lgs. n. 66/2017), anche con riguardo alla promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità.

Da questo deriva che per procedere al licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore, è necessario verificare se il datore di lavoro avesse previamente adottato a suo carico, "*adattamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro*", in quanto sono requisito essenziale ai fini della procedibilità del licenziamento per non configurare un difetto di giustificazione²²⁶, ma evidenziando i limiti della "*ragionevolezza*". Quest'ultimo concetto si esprime nell'ottica di salvaguardare il posto di lavoro del

²²² La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità è stata adottata il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con l. n. 18/2019, approvata a nome della Comunità Europea con la decisione 2010/48/CE del Consiglio del 26 novembre 2009.

²²³ "*Vale rimarcare che l'adozione di tali misure organizzative è prevista in ogni fase del rapporto di lavoro, da quella genetica sino a quella della sua risoluzione, non essendo specificamente destinate a prevenire un licenziamento*"; cfr. Cass. 9.3.2021, n. 6497.

²²⁴ V. Corte di Giustizia 4 luglio 2013, *Commissione europea contro Repubblica italiana*. (ECLI:EU:C:2013:446).

²²⁵ Ai sensi dell'art. 3, c. 3 *bis* del D.Lgs. n. 216/2003: "*Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente c. senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente*".

²²⁶ L'onere probatorio, così come disposto dall'art. 5 della l. n. 604/1966, ricade in capo al datore di lavoro, il quale deve dare prova della sussistenza delle giustificazioni oggettive di licenziamento.

lavoratore, ma senza eccedere i limiti di un sacrificio sproporzionato per l'imprenditore o per gli altri lavoratori²²⁷, tenendo fermo il *“mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa”* e tenendo conto *“del limite costituito dall'inviolabilità in peius delle posizioni lavorative degli altri prestatori di lavoro”*²²⁸ di cui all'art. 2103 c.c. Al fine di attuare gli accomodamenti voluti a livello comunitario, il considerando 20 della Direttiva 2000/78/CE, esemplifica una serie di possibili *“misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell'handicap”* attuabili, in via indicativa e non tassativa, come la sistemazione dei locali, l'adattamento de *“le attrezzature, il regolare i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti, il fornire mezzi di formazione o di inquadramento”*, a cui si aggiungono le considerazioni della Corte di Giustizia che ritiene altresì in linea con quanto detto, *“l'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione dei disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori”*²²⁹, come la riduzione dell'orario di lavoro.

5. Il TU sull'immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998)

Il tema dell'immigrazione è regolato a livello comunitario. Ivi è delineato un quadro ampio di tutele e diritti in capo agli stranieri, di concerto con gli Stati membri, creandosi così uniformità e equilibrio all'interno dell'eurozona. La politica immigratoria lungimirante, che costituisce la base giuridica per i successivi interventi, è disciplinata dall'art. 67 del TFUE, costituente l'idea della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comune, nella quale gli stati membri si impegnano ad adottare *“una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi”* e l'impegno di garanzia di *“un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia (...)”*. Vanno inoltre richiamati gli artt. 78, 79 e 80 TFUE, grazie ai quali *“L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento”* e *“una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani”*: il tutto governato dal *“principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario”*, anche in

²²⁷ V. Cass. 21.5.2019, n. 13649.

²²⁸ V. Cass. 7.3.2019, n. 6678. Cfr. altresì Cass. 9.3.2021, n. 6497.

²²⁹ V. Corte di Giustizia 11 aprile 2013, *HK Danmark, per conto di Jette Ring contro Dansk almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, per conto di Lone Skouboe Werge contro Dansk Arbejdsgiverforening per conto della Pro Display A/S*. (ECLI:EU:C:2013:222).

situazioni eccezionali emergenziali²³⁰. Poggiandosi su fin quanto detto, sono fiorite molteplici direttive, leggi, regolamenti, decreti, etc. e, recentemente, sono state introdotte modifiche alla fonte principale del diritto interno in materia, ossia al testo unico sull'immigrazione, decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, concernente la disciplina dell'immigrazione e della condizione dello straniero in Italia²³¹. A quest'ultimo si deve il consolidamento delle linee generali delle politiche pubbliche in materia, previamente rinvenibili nella l. n. 40/1998 (c.d. legge Turco-Napolitano), a cui sono susseguite numerose modifiche, tra cui quelle della l. n. 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini), quelle del decreto legge del 2018, n. 113, dalla legge del 23 dicembre 2021, n. 238, del decreto legge del 21 marzo 2022, n. 21 (convertito, con modificazioni, dalla legge del 20 maggio 2022, n. 51) e, per ultime, dalla Corte Costituzionale mediante la sentenza dell'8 febbraio-10 marzo 2022, n. 63²³².

Il testo unico in esame sottende principalmente la programmazione dei flussi migratori e il contrasto all'immigrazione clandestina e circoscrive la sua applicabilità ai cittadini non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi, indipendentemente dal loro paese di provenienza, che l'ordinamento considera in via generica come *stranieri*²³³.

All'art. 2 sono sanciti i principali diritti e doveri in capo agli stranieri, riconoscendo loro *in primis*, i diritti fondamentali previsti dall'ordinamento interno, dalle norme comunitarie e dalle convenzioni internazionali e i diritti in materia civile spettanti parimenti ai cittadini italiani (salvo quanto previsto diversamente dalle convenzioni internazionali), oltre alla garanzia, a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie, di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani e la partecipazione alla vita pubblica sociale. Hanno diritto altresì alla traduzione in una lingua loro comprensibile, anche sinteticamente, per quanto concerne la comunicazione dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, alla protezione diplomatica, il tutto nel rispetto degli obblighi di osservanza della normativa vigente italiana.

²³⁰ Un esempio di attuazione della solidarietà di carattere emergenziale è riscontrabile nelle decisioni del Consiglio n. 2015/1523 e n. 2015/1601 durante la crisi migratoria che colpì Italia e Grecia tra il 2015 e il 2016: cfr. D. CONGEDI, *La solidarietà nell'ordinamento dell'Unione in tema di immigrazione e asilo*, in *Riv. trim. dir. Ius in itinere*.

²³¹ Il testo unico è emanato in conformità con quanto disposto dall'art. 10 della Costituzione che recita: "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali". Inoltre, norme regolamentari di attuazione del testo unico sono contenute nel D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, come modificato dal D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334, emanato in attuazione della legge 189/2002.

²³² Il Tribunale ordinario di Bologna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, c. 3, lettera d) del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (dichiarato infine illegittimo dalla Corte Costituzionale) "*limitatamente alle fattispecie di impiego di servizi internazionali di trasporto o di documenti falsi o illegalmente ottenuti, nella parte in cui prevede l'aggravamento di pena rispetto all'ipotesi semplice*", in riferimento al principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e al principio di proporzionalità della sanzione penale di cui agli artt. 3 e 27, c. 3, Cost. Per approfondire la questione v. A. DI TULLIO ELISIIS, *La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contro le immigrazioni clandestine*, in *Riv. Diritto.it*.

²³³ La condizione giuridica degli stranieri cittadini di stati membri dell'Unione Europea è stata disciplinata con il decreto legislativo del 6 febbraio 2007, n. 30 sempre di derivazione comunitaria (direttiva 2004/38/CE).

Di notevole rilevanza ai fini di questa tesi, è quanto previsto in materia di parità di trattamento relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con i privati e con la pubblica amministrazione (e nell'accesso ai pubblici servizi), che configura un rimedio processuale *ad hoc* ai sensi dell'art. 44 esperibile contro le discriminazioni rivolte ai lavoratori extracomunitari per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, e ne richiede, all'autorità giudiziaria, la cessazione e la rimozione degli effetti prodotti; è sia esperibile in modo individuale ai sensi del c. 1, sia in modo collettivo ai sensi del c. 10, legittimando le rappresentanze locali delle associazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale, qualora non fossero individuabili in modo immediato e diretto i soggetti lesi.

La disciplina è stata ricondotta all'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011 anche per quanto riguarda le altre azioni previamente regolate dall'art. 44²³⁴. Contro l'inottemperanza del datore di lavoro è prevista l'applicazione dell'art. 388, c. 1, c.p. Inoltre, l'accertamento degli atti o dei comportamenti vietati dal presente decreto, posti in essere dalle imprese a cui sono stati accordati benefici, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, è immediatamente comunicato dal pretore alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione del beneficio, incluse le agevolazioni finanziarie o creditizie, o dell'appalto, le quali ne dispongono la revoca e, nei casi più gravi, ne dispongono l'esclusione per due anni da qualsiasi concessione. L'ultimo comma istituisce, attraverso la collaborazione tra regioni, province, comuni, associazioni di immigrati e del volontariato sociale, ai fini dell'applicazione del presente articolo e dello studio del fenomeno, la predisposizione di centri di osservazione, informazione e assistenza legale per gli stranieri vittime di discriminazioni.

Il resto del testo unico, concerne le disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dallo Stato (artt. 4 - 20-*bis*), la disciplina del lavoro (artt. 21 - 27-*sexies*), i diritti all'unità familiare, la tutela dei minori (artt. 28 - 33), in materia sanitaria, nonché d'istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale (artt. 34 - 46) e le disposizioni finali (artt. 47 - 49).

In tema di parità di trattamento in ambito lavoristico, è ammesso l'accesso anche al pubblico impiego agli stranieri, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 165/2001, ma riservando ai cittadini italiani i posti di lavoro che presuppongono l'esercizio di potere diretto o indiretto, ovvero che non attengono alla tutela dell'interesse nazionale e, ai sensi dell'art. 2, c. 1 del D.P.R. n. 487/1994, è legittimo impedire in modo assoluto l'attribuzione di posti di livello dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato a cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea; è altresì legittima, secondo il Consiglio di Stato, la persecuzione del principio della "*prevalenza*" quale criterio orientativo per l'applicazione della "*riserva di nazionalità*" (di

²³⁴ Vedi *supra* par. 3 e 4.

cui al c. 4 dell'art. 45 del TFUE), con necessità di scrutinare le effettive e concrete mansioni a cui saranno addetti i vincitori del concorso²³⁵.

6. L'azione contro i trattamenti economici collettivi discriminatori

La retribuzione del lavoratore, in ragione del rapporto sinallagmatico contrattuale, deve essere commisurata e adeguata alla prestazione lavorativa da questo svolta, così come definito dall'art. 36 Cost. che sancisce il diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e alla quantità di lavoro svolto, che dovrà essere sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

La retribuzione fa parte del trattamento economico spettante al lavoratore, assieme a tutto ciò che è dovuto al prestatore di lavoro in via necessaria e non eventuale, come compenso di una specifica attività lavorativa (artt. 1277 ss. c.c.), escludendo le erogazioni ulteriori, come quelle a scopo assistenziale, di liberalità o perché previste dalla contrattazione collettiva, che non concorrono alla sua composizione. La definizione dei trattamenti retributivi è stata rimessa alla contrattazione collettiva, la quale ha diversificato i trattamenti, talvolta in modo eccessivo, a seconda dell'inquadramento delle mansioni del lavoratore e al contratto collettivo nazionale adottato dal datore di lavoro e dal contratto individuale del lavoratore²³⁶.

Quindi, i trattamenti economici ammessi possono attenersi particolari indennità legate al tipo di prestazione svolta e alle sue particolari caratteristiche (es. la pericolosità, lontananza dalla sede abituale del lavoratore, in ragione di una maggiore professionalità acquisita, di reperibilità, etc.) e, in linea generale, l'ordinamento non prevede limitazioni alla sua composizione. Tuttavia, è doveroso tenere in considerazione, al fine di non configurare una fattispecie discriminatoria, quanto disposto in primo luogo dall'art. 37 Cost. per la parità tra uomo e donna e, in secondo luogo, da parte delle numerose disposizioni riguardanti le discriminazioni sul luogo di lavoro. Infatti, è necessario sussista una giustificazione oggettiva della eventuale diversificazione di trattamento economico, sia essa in ragione della prestazione lavorativa eseguita.

Grazie alla decisione della Corte Costituzionale del 9 marzo 1989, n. 103, si è affermato il principio di parità retributiva a parità di mansioni, delegando al giudice il compito di accertare eventuali discriminazioni e violazioni di norme contrattuali, regolamentari, internazionali e costituzionali, facendo

²³⁵ Cfr. S. QUATRARO, *La partecipazione ai concorsi pubblici italiani dei cittadini stranieri (art. 45, par. 2, TFUE, art. 38, D.Lgs. n. 165/2001, D.P.C.M. n. 174/1994). La pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 giugno 2018, n. 9 ed il principio della "prevalenza" quale criterio orientativo per l'applicazione della "riserva di nazionalità" di cui al par. 4 dell'art. 45 del TFUE*, in *Ildirittoamministrativo.it*, 2 febbraio 2023. V. B. DE MOZZI, *Le politiche europee in materia di immigrazione*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., p. 491 ss.

²³⁶ Per retribuzione omnicomprensiva si intende tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro, avente carattere di continuità, obbligatorietà, determinatezza o determinabilità, pur non esistendo nel nostro ordinamento, un principio generale ed inderogabile, sancito invece dalla legge solo in riferimento ad alcuni emolumenti.

salvo il potere dell'imprenditore di attribuire ai propri dipendenti differenti retribuzioni (artt. 2086, 2087, 2095, 2099, 2103 c.c.); data la discrezionalità posseduta dal datore nella corresponsione di somme aggiuntive²³⁷ per esempio legate al merito o alla persona (superminimi), onde evitare discriminazioni, anche i sindacati effettuano controlli.

L'onere di fornire la prova della discriminazione attuata attraverso l'attribuzione di differenze retributive legate ai superminimi rispetto agli altri lavoratori (che vantano quindi una condizione più favorevole) spetta al lavoratore discriminato, il quale può portare in giudizio le tabelle retributive del contratto collettivo nazionale adottato in azienda, ed eventualmente *“provare i comportamenti tenuti dalle parti prima o dopo la conclusione del contratto, dai quali sia possibile ricavare l'interpretazione del patto nel senso del non assorbimento del trattamento personale superiore a tali minimi”*²³⁸.

²³⁷ Esistono però, dei parametri oggettivi che devono essere obbligatoriamente osservati, quali, il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (*ex* artt. 1175 e 1375 c.c.), oltre che le norme interne e la contrattazione collettiva, nonostante il trattamento di miglior favore sia considerato espressione del principio di iniziativa economica privata.

²³⁸ Cfr. Cass. 23.12.1986, n. 7868.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Diritto del lavoro. 1. Diritto Sindacale*, Torino, 2018
- ALESSI C., *La Tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, a cura di M. BARBERA, A. GUARISO, Torino, 2019
- BAIOCCO E., *Il paradosso dell'assenza delle donne nelle occupazioni manageriali*, in *Treccani.it*, 2019
- BALENA G., *La delega per la riduzione e semplificazione dei riti*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 351.
- BALDETTI S., *Requisiti occupazionali organizzazioni di tendenza e tutela del lavoratore. L'intervento della Corte di Giustizia nel caso Egenberger v. Evangelisches Werk*, in *Treccani.it*, 2018.
- BARBERA M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007
- BARBERA M., GUARISO A., *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2020
- BELLINI G., *Il licenziamento del rappresentante sindacale non è sempre antisindacale*, in *Riv. Altalex*, 2009.
- BIARELLA L., *Gender balance nei consigli di amministrazione: verso il 40%*, in *Riv. Altalex*, 2022.
- BONAFFINI M. M., *Il «soffitto di cristallo» da infrangere per far fronte al gender gap*, in *Eco Internazionale*, 2021.
- BOVE M., *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in *Riv. Judicium.it*, 2010.
- BOVE M., *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. Judicium.it*, 2010.
- BRUNELLI G., *Principio di eguaglianza e diritto alla parità di trattamento*, in A.A.V.V., *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, 2022, p. 25 ss.
- CAMMUNCI L., *Commento all'art. 28 del D. Lgs. n. 150 del 01/09/2011*, in www.mobbing-prima.it.
- CAMPIONE F., *Il D. Lgs. n. 149/2022, la legge di bilancio 2023 e il regime transitorio delle modifiche in tema di mediazione e negoziazione assistita: una brevissima riflessione*, in *Riv. Judicium.it*, 2023.
- CANTARELLA V., FABBRI A., *Organizzazioni di tendenza*, in *Riv. Il Giuslavorista.it*, 2021.

- CARINCI F., PIZZOFERRATO A., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2021
- CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 262 ss.
- CARRATTA A., voce *La semplificazione dei diritti civili: i limiti dello schema di decreto legislativo presentato dal Governo*, in *Treccani.it*, 2011
- CARRATTA A., *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012
- CARRATTA A., voce *Il principio della non contestazione e art. 115 c.p.c.*, in *Treccani.it*, 2020.
- CASAMONTI M., *La giustizia civile italiana resta la più lenta d'Europa, ma c'è qualche miglioramento*, in *Osservatorio Conti Pubblici Italiani dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, 2020.
- CASARICO A., *Passo avanti per il nuovo Codice delle Pari Opportunità*, in *Lavoce.info*, 2021.
- CATALDI R., *Giustizia: ecco come cambia il processo civile. Dalle notifiche via email al "filtro" in cassazione*, in *Riv. Il Diritto quotidiano*, 2009, p. 1 ss.
- CENTIN B., *Asiago, «Cerchiamo commesse diciottenni libere da impegni familiari»: bufera sul cartello*, in *Corriere del Veneto*, 2022.
- CERULLO P., *Le modifiche al codice delle pari opportunità (d.lgs. N. 198/2006). Nuove disposizioni in tema di gender gap sul lavoro*, in *Riv. Lavoro Diritti Europa.it*, IV, 2021, p. 1 ss.
- CHEMELLO G., *La tutela giurisdizionale contro le discriminazioni per ragioni di sesso nel luogo di lavoro: una panoramica oltre lo Statuto*, in *Riv. trim. dir. Ius in itinere*, 2022.
- CHIECO P., *Principi costituzionali, non discriminazione e parità di trattamento: recenti sviluppi nella giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, I, p. 447 ss.
- CIMAMIGLIA M. C., voce *Parità e non discriminazione [dir. lav.]*, in *Treccani.it*, 2018.
- CONGEDI D., *La solidarietà nell'ordinamento dell'Unione in tema di immigrazione e asilo*, in *Riv. trim. dir. Ius in itinere*, 2021.
- CONSOLETTI A., ZAMPRIOLI C., *Mobbing e discriminazioni sul luogo di lavoro, analisi e strumenti di tutela*, in *Diritto e professione*, XV, 2010, Torino, p. 127 ss.
- CONSOLO C., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da CONSOLO, Milano, 2012, p. I ss.
- D'ALESSANDRO P., *La durata eccessiva del processo civile tra dinamiche interne al sistema della giustizia e cause macrosociali*. in *Riv. Judicium.it*, 2017.
- D'AMBROSIO F., *Il contratto a termine dopo il Jobs Act*, in *Ilmiodiritto.it*, 2016.
- D'AURIA F., *Cinquanta anni dall'autunno caldo. Le lotte operaie in Italia nel 1969*, in *Ilbolive.unipd.it*, 2019.

DALFINO D., *Le novità per il processo civile del 2009 e il rito del lavoro*, in *Riv. Judicium.it*, 2009.

DALFINO D., *Procedimenti “riordinati” e rito del lavoro*, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili. Commentario al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150*, Varese, 2012, p. 119 ss.

DE ANGELIS L., *Art. 18 dello Statuto dei lavoratori e processo: prime considerazioni*, in *Foro.it*, 2012, II, p. 166 ss.

DE MOZZI B., *Le politiche europee in materia di immigrazione*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell’Unione Europea*, Torino, 2021, p. 491 ss.

DI SALVO C., *Discriminazione*, in *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili. Commentario al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150*, Varese, 2012, p. 843 ss.

DI TULLIO ELISIIS A., *La Consulta dichiara l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contro le immigrazioni clandestine*, in *Riv. Diritto.it*.

DONZELLI R., voce *Tutela contro le discriminazioni (dir. proc. civ.)*, in *Treccani.it*, 2012.

FABBRINI G., in AA.VV., *Il procedimento sommario a tutela della parità della lavoratrice*, in *Foro.it*, 1977, V, p. 326 ss.

FAVILLI C., *La non discriminazione nell’Unione Europea*, Bologna, 2008

FILI V., *Le difficili libertà delle donne tra gender wage gap, soffitti di cristallo e bassa fecondità*, in *Riv. Lavoro diritti Europa.it*, II, 2021, p. 1 ss.

FIORILLO L., *Il diritto del lavoro nel pubblico impiego*, Padova, 2018

GALLETTA L., *I diritti umani*, in *Riv. Altalex*, 2021.

GAROFALO M. G., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell’imprenditore*, Napoli, 1979, p. 51 ss.

GERARDO M., MUTARELLI A., *Procedimento sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c.: primo bilancio operativo*, in *Riv. Judicium.it*, 2011.

GIARDINO D., *Le discriminazioni sul luogo di lavoro*, in *Riv. Diritto.it*, 2021.

GIRELLI N., MONTANARI A., *Parità di trattamento e divieto di discriminazione*, in *Diritto del lavoro dell’unione europea*, diretto da CARINCI, PIZZOFERRATO, Torino, 2021

GUARISO A., *Il caso Abercrombie, il Governo italiano e il mito del lavoro ultra-flessibile*, in *StudiDirittielavoro.it*, 2017.

GUARISO A., MILITELLO M., *La tutela giurisdizionale* in M. BARBERA, A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Torino, 2020

ITALIA E., *Il processo civile tra il tentativo di semplificazione dei riti e la resilienza della c.d. tutela differenziata*, in *Riv. Judicium.it*, 2018.

IZZI D., *La Corte di Giustizia e le azioni positive: da Kalanke a Marschall*, in *Riv. Lavoro e diritto*, vol. III-IV, 1998, p. 675 ss.

LOVECCHIO MUSTI G., *Il demansionamento del lavoratore e il danno da perdita di chance*, in *Riv. Diritto.it*, 2021.

MAZZOTTA O., *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Foro.it*, II, 2012, p. 385 ss.

MENICUCCI M., *Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione*, in *Riv. il Lavoro nella giurisprudenza.it*, VI, 2019, p. 561 ss.

METAFORA R., *Le misure coercitive indirette tra diritto vigente e futuri interventi riformatori*, in *Giustizia civile.com*, 2022.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976

MOTTO A., *Prime riflessioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Riv. Judicium.it*, 2023.

NAPPI P., *Responsabilità aggravata*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, Diretto da CONSOLO, DE CRISTOFARO, Milano, 2009, p. 44 ss.

NERI AFRICANO D., *Tutela giudiziale e stragiudiziale contro le discriminazioni sul luogo di lavoro: disciplina corposa ma confusa*, in *Riv. Altalex*, 2021.

NOVELLA DE LUCA M., *Bonetti: "È una resa sentir dire a una donna: prendo solo le over 40"*, in *la Repubblica*, 2022.

PADULA C., *Spunti di riflessione sul diritto costituzionale e alla parità di trattamento*, in A.A.V.V., *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, 2022, p. 7 ss.

PEZZINI G., *È discriminatorio differenziare tra uomini e donne in base alla statura*, in *Dirittoantidiscriminatorio.it*, 2020.

PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, p. 205 ss.

POLITANO D., *Legge 125/1991: "azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro"*, in *Riv. Diritto.it*, 2004, p. 1 ss.

PORRECA P., *La riduzione e semplificazione dei riti*, in A. DIDONE, *Il processo civile competitivo*, Assago, 2010, 1030 ss.

QUATRARO S., *La partecipazione ai concorsi pubblici italiani dei cittadini stranieri*, in Riv. il mio Diritto Amministrativo.it, 2023.

ROTELLA P., *Contratti a tempo determinato: tutte le novità del Decreto dignità*, in Riv. Altalex, 2018.

SALERNO F., *Riforma del processo civile: il procedimento semplificato di cognizione*, in Riv. Altalex, 2022.

SALVI A., *Dalla Corte di Giustizia Europea nuovo via libera alle azioni giudiziarie delle associazioni in tema di discriminazione*, in Riv. L-jus.it, 2021.

SANTAGATA F., *La tutela giurisdizionale dei diritti dello straniero nel testo unico sull'immigrazione*, in AA.VV., *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, Diretto da LANFRANCHI, Torino, 2001, p. 341 ss.

SANTAGATA DE CASTRO R., *Le discriminazioni sul lavoro nel diritto vivente. Nozione, giustificazione, prova*, Napoli, 2019, 140 ss.

SANTAGATA DE CASTRO R., voce *Organizzazioni di tendenza*, in Treccani.it, 2017.

SASSANI B., TISCINI R., *La semplificazione dei riti*, Roma, 2011

SCOGNAMIGLIO R., voce *Condotta antisindacale, disciplina sostanziale*, in Enc. Giur. Treccani, VIII, 1988, p. 1 ss.

SILVESTRI E., TARUFFO M., voce *Condotta antisindacale, procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in Treccani.it, 1988, p. 1 ss.

SPECCHIO L., *Il ruolo della donna nel mondo del lavoro: criticità e prospettive*, in Riv. Lavoro Diritti Europa.it, III, 2019, p. 1 ss.

STAIANO R., *Commento giurisprudenziale alla L. 9.12.1977 n. 903: parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in Riv. Lavoro Previdenza.com, 2005, p. 1 ss.

TARASCHI C., *Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione*, in Ilprocessocivile.it, 2022.

TESORIERE G., *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2012

TROISI C., *Divieto di discriminazione e forme di tutela. Profili comparatistici*, Torino, 2013

VASAPOLLO V., *Rito ordinario di cognizione, schema di*, in *La nuova procedura civile*, I, 2014.

WIDMANN P., *Antidiscriminazione e processo civile*, in A.A.V.V., *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, 2022, p. 82 ss.

GIURISPRUDENZA

Cass., 3.11.1983, n. 6480.

Cass. 23.12.1986, n. 7868.

Cass., 2.3.1989, n. 1168.

Cass., 17.2.1992, n. 1916.

Cass., 16.6.1994, n. 5832.

Cass. 17.5.1996, n. 4570.

Cass., S.U., 12.6.1997, n. 5295.

Cass., SU, 12.6.1997, n. 5296.

Cass., 22.11.1999, n. 12926.

Cass., 1.9.2000, n. 11487.

Cass., 19.5.2004, n. 9567.

Cass. 7.3.2006, n. 4850.

Cass. 16.5.2006, n. 11424.

Cass., 13.11.2007, n. 23562.

Cass., SU., 7.3.2008, n. 6172.

Cass., SU., 11.11.2008, n. 26972.

Cass., 20.3.2009, n. 6912.

Cass., 24.1.2010, n. 2803.

Cass., 10.11.2010, n. 22837.

Cass., 19.7.2011, n. 15782.

Cass., 19.10.2011, n. 17399.

Cass., S.U., 10.7.2012, n. 11512.

Cass., 5.6.2013, n. 14206.

Cass., 6.11.2014, n. 23669.

Cass., 9.2.2015, n. 2375.

Cass., 13.10.2015, n. 20540.

Cass., 5.4.2016, n. 6576.

Cass., 2.3.2017, n. 5321.

Cass., S.U., 23.2.2018, n. 4485.

Cass. 7.3.2019, n. 6678.

Cass., 9.5.2019, n. 12365.

Cass. 21.5.2019, n. 13649.

Cass. 12.11.2019, n. 29289.

Cass., 2.1.2020, n. 1.

Cass., 15.6.2020, n. 11530.

Cass., 6.7.2020, n. 13879.

Cass., 15.12.2020, n. 28648.

Cass. 9.3.2021, n. 6497.

Cass., 11.4.2022, n. 11665.

Cass., S.U. 5.10.2022, n. 28975.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 giugno 2018, n. 9, in *Ildirittoamministrativo.it*, 2023.

Corte Costituzionale 11.2.1999, n. 26.

Corte Costituzionale 4.11.2020, n. 253.

Corte d'Appello di Roma, 9.10.2012, in *Lavoro e diritto.it*.

Corte di Giustizia 8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* (ECLI:EU:C:1976:56).

Corte di Giustizia 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana*. (ECLI:EU:C:1991:428).

Corte di Giustizia, 17 ottobre 1995, *Eckhard Kalanke contro Freie Hansestadt Bremen*. (ECLI:EU:C:1995:322).

Corte di Giustizia, 11 novembre 1997, *Hellmut Marschall contro Land Nordrhein-Westfalen*. (ECLI:EU:C:1997:533).

Corte di Giustizia 19 gennaio 2010, *Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG*. (ECLI:EU:C:2010:21).

Corte di Giustizia 11 aprile 2013, *HK Danmark, per conto di Jette Ring contro Dansk almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, per conto di Lone Skouboe Werge contro Dansk Arbejdsgiverforening per conto della Pro Display A/S*. (ECLI:EU:C:2013:222).

Corte di Giustizia 4 luglio 2013, *Commissione europea contro Repubblica italiana*. (ECLI:EU:C:2013:446).

Corte di Giustizia 29 febbraio 2016, *Antonino Bordonaro contro Abercrombie & Fitch (Italia) s.r.l.* (ECLI:EU:C:2017:566).

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 gennaio 2021, *NH contro Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*. (EU:C:2020:289).

Corte Suprema degli Stati Uniti, *Plessy contro Ferguson*, 1896. (163 US 537).

Trib. di Torino 14.9.2011, in *dplmodena.it*.

Trib. di Milano 13.3.2012, in *Foro.it.*, I, 1908.

Trib. Roma 23.3.2022, in *Ilgiuslavorista.it*.