

Il processo del lavoro, un rito che funziona.
Riflessioni in occasione del 50esimo anniversario
**Il ruolo del sindacato nel processo e la tutela nei confronti delle condotte
antisindacali**

Appunti ad uso interno per l'intervento¹

Maurizio Falsone
Università Ca' Foscari di Venezia

Sommario. 0) Una breve premessa. - A) Le oo.ss. e l'amministrazione della giurisdizione pubblica e privata. - B) Le oo.ss. parti del processo (la problematica separazione fra dimensione individuale e collettiva). - B1) Le oo.ss. parti del processo nelle controversie individuali di lavoro. - B2) I sindacati parti del processo nelle controversie collettive di lavoro (per condotta antisindacale ma non solo). - C) Le oo.ss. come informatori nel processo: la (fallimentare) "terza via" del legislatore del 1973. - D) I sindacati rappresentanti o sostituiti processuali nelle controversie in materia discriminatoria e lavoristica (individuale o collettiva). - E) Le oo.ss. e l'azione collettiva inibitoria. - F) Le oo.ss. *amici curiae* della Corte costituzionale. - 00) Conclusioni.

* * *

0) Descrivere il ruolo del sindacato nel processo in questi ultimi 50 anni di vita del rito del lavoro (il "compleanno" ricorre il 12.12.2023) e **offerirne un giudizio sintetico** non è facile perché quella del sindacato nel processo è una storia **sfaccettata** e costellata di **successi e di fallimenti**.

Con la **carrellata** di ruoli processuali del sindacato che mi sono ripromesso di fare, mi pare che, **però**, si possano **delineare, con maggiore nitidezza, delle tendenze di sistema, e ipotizzare sviluppi futuri: positivi per certi aspetti, problematici per altri**, come dirò alla fine.

Un **alert** di metodo: siccome ho scelto di fare una carrellata **non potrò essere esaustivo** su ogni argomento; ho scelto, quindi, un punto di vista particolare e, ove possibile, ho puntato l'attenzione su **profili applicativi** su cui sono intervenute decisioni significative o, per qualche ragione, singolari.

Un **alert** di contenuto: la carrellata di ruoli processuali che vi presento riguarda anche le oo.ss. datoriali, non solo il sindacato dei lavoratori, anche se quest'ultimo ha beneficiato di una posizione privilegiata. È una precisazione importante per valutare con equilibrio questa vicenda.

Infine, per fare un bilancio serio è necessario non limitarsi a considerare i ruoli giocati dalle oo.ss., ma anche quelli che non ha giocato per scelta propria o del legislatore.

A) In primo luogo, le oo.ss. italiano non hanno svolto il ruolo di compartecipe della funzione giurisdizionale per una precisa scelta del legislatore.

È una considerazione scontata, ma se vogliamo metter le cose nella giusta prospettiva, dobbiamo sottolinearlo perché non è soluzione scontata, se pensate che in altri paesi e in altre epoche, la partecipazione all'amministrazione della giustizia anche dei sindacati è ed era un fatto normale. Si pensi alla **giurisdizione federale del lavoro tedesca** (ove ai giudici togati si affiancano i giudici onorari nominati sulla base di elenchi proposti dalle oo.ss.), ma soprattutto si pensi agli **italianissimi collegi dei probiviri** (1893/1928), composti anche da persone elette rispettivamente dagli industriali e dagli operai (dovevano essere comprese le donne), salvo i togati di nomina governativa; nonché all'esperienza delle sezioni speciali del lavoro di epoca fascista – in funzione fra il 1926 e il 1941 – che erano composte da

¹ I documenti evidenziati sottolineato nella presente relazione sono raccolti, in estratto, in allegato ed evidenziati nelle parti di interesse.

giudici togati, a cui venivano aggregati, di volta in volta, due cittadini esperti nei problemi della produzione e del lavoro, scelti nell'ambito di elenchi divisi per categoria.

Inoltre, le oo.ss. avrebbero potuto giocare un ruolo paragonabile a quello dell'amministrazione della giustizia attraverso **l'equivalente giurisdizionale offerto dall'istituto dell'arbitrato rituale/irrituale**. Un ruolo che il legislatore ha teoricamente previsto anche con la riforma del 1973 e che ha cercato di promuovere con la riforma 183/2010, potenziando i poteri regolativi e arbitrali delle oo.ss.

Tuttavia, alcuni paletti anche costituzionali (cfr. l'art. 24 Cost.) posti all'istituto (Giugni nel 1973 parlò di **massacro e uccisione dell'arbitrario**), ma soprattutto una cultura delle parti sociali poco inclini ad autopercepirsi come potenziali amministratori di giustizia e più aperti a considerarsi quali soggetti schierati e in conflitto, hanno reso fallimentare l'applicazione dell'istituto: sono pochi i CCNL che prevedono gli arbitrati, ancora meno i lodi e le clausole compromissorie certificate nei contratti di lavoro.

B) Le oo.ss., invece., hanno ovviamente giocato il ruolo di parte **nel processo, ma** proprio in questa veste il bilancio è **bifronte**.

BI) Per un verso, infatti, **le oo.ss. sono state escluse dalle controversie individuali di lavoro**.

In primo luogo, **è stata totalmente scartata l'ipotesi di ammettere le oo.ss. quali sostituti processuali** delle parti individuali del rapporto di lavoro, perché le regole processuali civili affermano, in positivo, che si può stare in giudizio per la tutela dei "propri" diritti e interessi legittimi (art. 24 Cost.) e, in negativo, che non si può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (art. 81 c.p.c.), sia perché proprio la legge del 1973 abrogò l'art. 443 cpc secondo cui "*Le associazioni legalmente riconosciute delle categorie alle quali appartengono le parti possono intervenire in qualunque stato e grado del processo per la tutela degli interessi di categoria*" (c'erano e ci sono proposte di riabilitazione di questo ruolo processuale ai sensi **dell'art. 2907 c.c.** ancora formalmente in vigore, anche se di stampo corporativo, ma non hanno mai attecchito).

In secondo luogo, **è stato quasi sempre escluso l'intervento volontario delle oo.ss.** nelle controversie individuali (compreso quello adesivo dipendente) *ex art. 105 c.p.c.*

Nonostante sia evidente l'interesse (almeno in senso atecnico) delle oo.ss. ad intervenire in una controversia che riguardi l'applicazione o l'interpretazione del contratto collettivo, il loro intervento volontario è stato rarissimamente ammesso perché si dice che l'interesse sindacale sussiste solo quando c'è una presunta **violazione sistematica** del contratto collettivo.

Non mancano, però, casi rarissimi di ammissione dell'intervento, a conferma del fatto che l'art. 105 cpc potrebbe essere interpretato con maggiore elasticità.

Si consideri Trib. Napoli 5/10/2001 che nell'ambito di un procedimento *ex art. 700 cpc* ha stabilito che "*a) è ammissibile l'intervento adesivo dipendente del Sindacato, a norma dell'art. 105 comma 2° c.p.c.: il Sindacato ha infatti interesse giuridico a norma dell'art. 100 c.p.c. a sostenere le ragioni dei dipendenti con posizione economica C1 intervenuti in giudizio. Tale interesse va individuato nella circostanza che la procedura impugnata è prevista dal contratto collettivo integrativo sulla base del contratto collettivo nazionale e, quindi, vi è un interesse della parte sindacale a sostenere le ragioni della legittimità del proprio operato in sede contrattuale*" (ma la decisione sconta il fatto di riguardare il settore pubblico).

Le ragioni dell'esclusione non sono dovute solo agli ostacoli forse superabili posti dal legislatore, esse sono riconducibili ad una precisa **cultura giuridica della dottrina** e degli operatori che **distingue con una nettezza radicale fra dimensione individuale e**

dimensione collettiva delle controversie. Una visione che ha buoni argomenti in diritto positivo ma che è senza dubbio distante dalla **percezione reale** delle controversie di lavoro, **ove individuale e collettivo sono di fatto radicalmente intrecciati** (questo vale anche per le organizzazioni datoriali)

Nella Relazione sullo stato della giustizia del 1971 si analizza il cambiamento della domanda di giustizia e si dice che essa «*si pone sempre più non solo come espressione di interessi individuali ma come perseguimento di un'ampia solidarietà collettiva: in altri termini si tende a ricorrere al giudice, con l'appoggio delle organizzazioni sindacali, per ottenere sentenze paradigmatiche su fatti esemplari e strategici, che diventano perciò ampio patrimonio collettivo, utilizzabile anche in altre situazioni similari*».

Come che sia, l'esclusione delle oo.ss. dalle controversie individuali di lavoro è **figlia anche della scelta fatta nel 1970 di assegnare al sindacato (solo dei lavoratori) il ruolo di parte in un processo ben confinato e distinto da quello delle controversie individuali.**

B2) L'art. 28 st. lav., infatti, politicamente, non è un'eccezione a questa separazione netta delle dimensioni, ma una conferma.

Tuttavia, anche se a mio avviso non si può dire che l'art. 28 st. lav. abbia superato la tradizionale separazione individuale/collettivo (*contra* Vaccarella, 67), si deve riconoscere che l'art. 28 st. lav. ha comunque messo un po' di sabbia negli ingranaggi della dogmatica "separatista", **facendo emergere anche in diritto i problemi che essa comporta, in particolare in caso di condotte plurioffensive.**

B2.a) La netta distinzione fra dimensione individuale e collettiva, infatti, comporta delle conseguenze pratiche problematiche che diamo ormai per scontate. Come è noto, infatti, sulla stessa condotta datoriale possono intersecarsi due azioni giudiziali (individuale e collettiva) del tutto autonome e che, **quindi possono condurre a decisioni contrastanti.** Si pensi al caso di scuola del licenziamento per ragioni sindacali impugnato sia dal sindacato che dal lavoratore.

Il problema della separazione delle dimensioni si pone, peraltro, anche quando **ad agire è solo il sindacato o solo il lavoratore.**

Infatti, va ricordato che la decisione giudiziale è titolo esecutivo solo per la parte del giudizio, non avvantaggia l'altra.

In secondo luogo, la separazione fra individuale e collettivo pone dei problemi circa i **contenuti della condanna ex art. 28 st. lav.**

A questo riguardo si è formata una giurisprudenza maggioritaria secondo cui **quando gli effetti individuali e collettivi della condotta sono inestricabilmente collegati, l'ordine giudiziale impatta anche sulla dimensione individuale**, anche solo in via di fatto (in questo senso la decisione produce effetti *ultra partes* – Zangari diceva che erano decisioni *erga omnes*). Per questo si è detto, rimanendo nel caso di scuola, che l'ordine di rimozione degli effetti della condotta antisindacale implica l'accertamento della nullità del licenziamento antisindacale e quindi l'ordine di reintegrazione.

Interessante a questo riguardo Cass., 27/02/2017, n. 4899 riguardante la pretesa dell'INPS di vedersi versati i contributi in caso di *licenziamento dichiarato antisindacale e nullo ex art. 28 st.lav., anche in assenza dell'azione individuale e indipendentemente dalla soddisfazione totale o parziale degli obblighi retributivi nei confronti del lavoratore*".

Tuttavia, in certi casi, gli effetti della condotta antisindacale non sono considerati inestricabilmente collegati e quindi in sede di condanna *ex art. 28 st. lav.* si deve lavorare di cesello per stabilire quali effetti possono essere rimossi *ex art. 28* e quali devono essere rimossi *ex art. 414 cpc.*

Quanto si va dicendo è espresso dalla massima secondo cui (Trib. Arezzo 6/11/2018, n. 257) "*con l'azione giudiziaria promossa ex art. 28, non è possibile conseguire il soddisfacimento di pretese contrattuali del lavoratore dipendente, ma è dato soltanto*

ottenere la rimozione, nell'interesse del sindacato attore, della condotta lesiva delle prerogative giuridiche di questo ultimo, con l'ulteriore conseguenza che, di regola, per ottenere la piena soddisfazione dei diversi interessi, è necessario l'esperimento parallelo dell'azione ex art. 28 e dell'azione contrattuale secondo la previsione dell' art. 409 cpc".

In concreto, ciò ha indotto qualche giudice a dichiarare illegittima una sospensione disciplinare ritenuta antisindacale ma a respingere la domanda di restituzione della retribuzione trattenuta in esecuzione della sospensione: *"tale pronuncia non può essere adottata al fine di rimuovere gli effetti della condotta antisindacale, in quanto è satisfattiva di interessi patrimoniali del singolo lavoratore, la cui tutela è estranea al procedimento ex art. 28 st. lav."* (Trib. Torino, 6.2.2023).

B2.b) Un secondo aspetto di emersione della separazione individuale/collettivo riguarda il fatto che, a differenza che nelle controversie individuali, **l'intervento del singolo lavoratore è ammesso con larghezza nell'ambito del rito ex art. 28 st. lav., anche se solo come intervento adesivo dipendente.**

Perciò Cass. 6/06/2005, n.11741 ha affermato che *"nel procedimento ex art. 28 l. n. 300/1970, cui sono legittimati solo gli organismi sindacali specificati dalla medesima disposizione di legge, il singolo lavoratore concretamente interessato all'accoglimento del ricorso può solo spiegare intervento adesivo dipendente e, conseguentemente, non è legittimato ad impugnare autonomamente la sentenza che abbia provveduto in ordine al ricorso (cfr. Cass. 2003/3343 e Cass. 2004/10530)".*

B2.c) Un terzo profilo riguarda il rapporto **fra art. 28 st. lav. e art. 409 cpc.**

La Corte costituzionale ha da tempo chiarito (54/1974, 89/1995) che l'art. 28 st. lav. rappresenta uno strumento ulteriore messo a disposizione di certi sindacati (quelli nazionali) in certi casi gravi (attualità della condotta; condotta datoriale in contesto aziendale), ferme le azioni esperibili in via ordinaria.

Ma questa è l'unica certezza. Rimane in piedi qualche altro profilo problematico:

1) **l'azione ordinaria esperibile è quella ex art. 419 cpc o quella del rito ordinario civile** (ex art. 163 o, se vi sono i presupposti ex art. 700 cpc o 281 decies cpc procedimento semplificato di cognizione - vecchio art. 702 bis cpc)?

C'è un orientamento maggioritario, secondo cui, **in caso di interesse ad agire contro una condotta antisindacale**, lo strumento alternativo al 28 st. lav. è l'art. 409 cpc, non perché questo riguardi anche la dimensione collettiva, ma perché il legislatore, dopo il 1977, ha previsto l'applicazione del rito del lavoro per tutto quanto non derogato dall'art. 28 (Cass. 11444/1995).

Viceversa, quando le controversie di interesse sindacale non sono riconducibili alla c.d. condotta antisindacale del datore di lavoro, **si riscontrano orientamenti meno univoci.**

Mi pare si ammetta giustamente il ricorso ex art. 409 cpc quando la controversia sindacale/collettiva abbia connessioni forti con i rapporti individuali di lavoro (penso al risarcimento danni chiesto ai lavoratori o alla rsa per sciopero anomalo); ma a volte mi pare che si vada oltre il diritto positivo.

Si pensi al caso dell'esclusione di un sindacato dal tavolo di trattative per la stipula di un CCNL. Non v'è dubbio che non siamo innanzi ad una condotta antisindacale perché manca il datore di lavoro legittimato passivo, cioè, manca **l'antisindacalità a livello aziendale**, ma ho qualche dubbio che casi come questo possano rientrare nel 409 cpc perché **si perde qualunque nesso con i rapporti individuali di lavoro.**

Trib. Roma 15.11.2021 ha dato per scontato che una controversia come questa ricada nel 409 cpc trasmettendo la causa alla sezione lavoro (era stata introdotta nelle forme del procedimento sommario di cognizione). Questo ha significato far rientrare nel 409 una causa in cui un sindacato aveva agito non solo contro una organizzazione datoriale, ma anche contro altri sindacati dei lavoratori e addirittura contro il CNEL. L'unico argomento

che giustifica la scelta mi pare la familiarità tematica e quindi l'opportunità, ma è comunque una **fuga in avanti rispetto al diritto positivo** che separa individuale e collettivo.

B2.d) Ragionare della separazione fra controversie individuali e controversie collettive ha implicazioni anche rispetto all'istituto delle misure di coercizione indiretta (*astreinte*) *ex* 614 bis cpc.

Come è noto, anche dopo la Riforma Cartabia e in aperto contrasto con l'indicazione della Commissione Luiso, l'art. 614 bis cpc non si applica "*alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409*".

Ciò ha indotto, direi unanimemente, a non applicare le *astreinte* non solo nelle controversie individuali ma anche in quelle *ex* art 28 st. lav., probabilmente anche in ragione del fatto che la sentenza *ex* art. 28 st. lav. è ulteriormente garantita dalla rilevanza penale della sua inottemperanza (650 cp).

Segnalo però che 15 giorni fa Trib. Palermo 20.6.2023 ha applicato le *astreinte*, sul presupposto, come abbiamo visto fondato, che, le controversie collettive non ricadono nell'art. 409 cpc. e che l'esclusione ha natura eccezionale, quindi non interpretazione analogicamente o estensivamente.

La tesi è audace e un po' provocatoria ma non è campata in aria. Personalmente, ritengo che a sostegno della tesi si potrebbe sottolineare anche che l'art. 614 bis cpc non applica l'eccezione alle controversie *ex* art. art. 409 cpc *tout court*, piuttosto si riferisce direttamente "*alle controversie di lavoro subordinato privato e pubblico e alle co.co.co.*" e richiama l'art. 409 cpc solo per precisare il significato di co.co.co.

In ogni caso, un punto di equilibrio potrebbe essere quello di ammettere le *astreinte* solo in relazione alle controversie collettive che non ricadono nel raggio d'azione dell'art. 28 st. lav. (e del 409) ma in quello del rito civile ordinario.

Ma forse, queste incertezze, potrebbero rappresentare una buona ragione per rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'esclusione prevista nell'art. 614 bis cpc per le controversie lavoristiche.

B2.e) Infine, una questione altrettanto recente che fa emergere le conseguenze pratiche della separazione concettuale individuale/collettivo riguarda **l'applicazione dell'art. 28 st. lav. ai confini della subordinazione.**

Come è noto, l'art. 28 st. lav. è dedicato alle condotte antisindacali perpetrate da un "datore di lavoro", quindi da un imprenditore che abbia lavoratori subordinati alle proprie dipendenze. La diffusione di rapporti di lavoro para-subordinazione e il conseguente sviluppo di fenomeni sindacali che coinvolgono anche o solo lavoratori non formalmente subordinati, **ha fatto sorgere dei dubbi sulla legittimazione passiva dell'imprenditore e quindi sull'ammissibilità della domanda *ex* art. 28 st. lav.**

Come è noto, a parte un decreto fiorentino, le ordinanze *ex* art. 28 st. lav. anche milanesi hanno optato per la legittimazione passiva dell'imprenditore convenuto, in virtù della riconducibilità del fenomeno sindacale impattato dalla condotta a rapporti di lavoro subordinati o etero-organizzati *ex* art. 2 d.lgs. 81/2015. Non entro nel merito degli argomenti a favore o contro. Ciò che mi preme evidenziare rispetto al tema della separazione individuale/collettivo è che i giudici aditi *ex* art. 28 st. lav. si sono trovati e si troveranno sempre più spesso nella indesiderabile situazione di **dover svolgere, nell'ambito di una controversia di natura collettiva, un'indagine preliminare in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro che ha per sua natura rilievo individuale.**

In concreto, infatti, i giudici aditi *ex* art. 28, devono e dovranno ipotizzare una sorta di **prototipo di rapporto individuale** da qualificare, individuando un minimo comune denominatore ma trascurando le specificità di ogni rapporto individuale, come se l'imprenditore non potesse organizzare la propria impresa attraverso diversi modelli di

rapporto di lavoro. Si tratta di una evidente **factio processuale**, inevitabile de iure condito, di cui però sarebbe opportuno prendere coscienza.

È vero che nel caso delle piattaforme digitali, l'uso dello stesso algoritmo lascia presumere una medesima qualificazione dei rapporti di lavoro dei riders. Ma in futuro gli algoritmi si perfezioneranno e soprattutto il problema si porrà anche oltre il mondo delle piattaforme digitali.

C) La scelta di escludere i sindacati quali parti delle controversie individuali e la consapevolezza dell'interesse collettivo che si cela dietro di esse, ha indotto il legislatore del 1973 a **ritagliare alle oo.ss. un ruolo singolare** (sui generis, Vaccarella 53) nel rito del lavoro. Mi riferisco alle informazioni e osservazioni orali o scritte che possono essere richieste su istanza di parte (425 cpc) o d'ufficio (421 cpc) alle oo.ss. indicate dalle parti (non quindi a quella preferita dal giudice), nonché alla facoltà di richiedere d'ufficio il testo di un contratto collettivo (425).

Di questo istituto si sono dati giudizi forti: che sono "modesti" o "moderati", che rappresentano un "pertugio" (Ghezzi) o un "bugigattolo" (Mancini) ed in effetti hanno avuto scarso utilizzo.

A mio avviso l'insuccesso è legato al fatto che l'istituto non è **né carne né pesce**, nel senso che non si capisce se l'intervento delle oo.ss. dovrebbe essere di ausilio al giudice e/o alle parti. L'ho chiamata la "**terza via**" per richiamare scelte politiche timide che, per questo, non hanno avuto fortuna.

Gustoso l'episodio del giudice che chiese informazioni scritte rispetto alla storia di una clausola di un contratto collettivo ad un sindacato e a rispondere fu, con grande trasparenza, lo stesso avvocato del ricorrente nelle vesti di responsabile dell'ufficio vertenze del sindacato (De Angelis 68).

Sta di fatto che, col tempo, **si sono ridotte sia le istanze di parte, sia le richieste d'ufficio**. Ma ciò che non era scontato è **l'atteggiamento un po' sospettoso della giurisprudenza**: i pochi precedenti giurisprudenziali, infatti, non valorizzano affatto l'istituto anzi ne limitano valore e applicazione, forse anche perché non è chiaro ai giudici come maneggiare le informazioni/osservazioni anche in sede di motivazione (Fabbrini disse che questi pareri sindacali rappresentano un "pesante attentato all'autonomia del giudice").

Segnalo tre esempi di decisioni oggettivamente opinabili:

Cass., 21.11.2018, n. 30137 afferma che ***“le informazioni e osservazioni sono inidonee, anche in considerazione del loro carattere unilaterale, ad identificare la comune intenzione delle parti stipulanti il contratto collettivo, rilevante ai sensi dell'art. 1362 c.c., ma, salva l'ipotesi in cui siano suffragate da elementi aventi un'intrinseca valenza probatoria, hanno la funzione di fornire chiarimenti ed elementi di valutazione riguardo agli elementi di prova già disponibili”***. Questa decisione è opinabile perché le informazioni possono essere rese dalle oo.ss. individuate da entrambe le parti del rapporto, quindi, non si deve avere timore dell'intervento schierato di una o.s.

Cass., 4.5.2010, n. 10711 afferma che nel rito del lavoro, ***“la facoltà di richiedere osservazioni scritte ed orali può essere esercitata solo nel giudizio di primo grado e non anche in appello, e presuppone che la norma contrattuale presenti aspetti oscuri ed ambigui o ponga una questione interpretativa seriamente opinabile”***. Questa è una legittima interpretazione restrittiva.

Cass., sez. VI, 5.3.2019, n. 6394 afferma che siccome il contratto collettivo privatistico è conoscibile solo con la collaborazione delle parti, la loro iniziativa, ***“sostanzandosi nell'adempimento di un onere di allegazione e produzione, è assoggettata alle regole processuali sulla distribuzione dell'onere della prova e sul contraddittorio (che non***

vengono meno neppure nell'ipotesi di acquisizione giudiziale ex art. 425, comma 4, c.p.c.)". Questa è una interpretazione quasi abrogatrice.

Fermo che l'istituto è **effettivamente debole**, una sua **valorizzazione sarebbe auspicabile**. Innanzitutto, perché, **anche se i contratti collettivi sono trattati sempre più alla stregua di norme giuridiche** (cfr. dopo la riforma del 2006, gli artt. 420 bis sull'accertamento pregiudiziale introdotto e 360 n. 3 sui motivi di ricorso in cassazione, e dopo la riforma Cartabia, l'art. 363 bis cpc sul rinvio pregiudiziale alla Cassazione), **la loro interpretazione si fonda ancora sull'art. 1362 e ss c.c. e non sull'art. 12 preleggi** (Cass., 13/10/2022, n. 30141), quindi il comportamento complessivo delle parti, precedente e posteriore la conclusione dell'accordo, **deve essere sempre indagato in fatto e le informazioni dei negozianti sono fondamentali**.

D) Il sindacato più recentemente ha assunto il ruolo di **rappresentante processuale** e quello di **sostituto processuale, ma solo** in caso di controversie in materia di discriminazione individuale e collettiva ex art. 5 d.lgs. 216/2003).

Con questo nuovo spazio di azione **è stata aggiunta altra sabbia negli ingranaggi della dommatica che separa la dimensione collettiva da quella individuale**.

Infatti, i sindacati sono legittimati ad agire anche a tutela di interessi individuali quali sono tipicamente quelli in materia di discriminazione, **in virtù della loro rilevanza potenzialmente o attualmente collettiva, nel senso non strettamente lavoristico di rilevanza comune/omogenea a più individui**.

Ciò ha provocato qualche interferenza o disordine perché c'è una almeno parziale sovrapposizione fra interesse collettivo in senso tradizionale (interesse di categoria) e interesse collettivo/omogeneo di diritto discriminatorio (interesse relativo a classi di persone non identificate o identificabili ma accomunate dal possesso di un fattore discriminatorio). Ciò, in particolare da quando, come noto, il fattore delle convinzioni personali, è stato interpretato nel senso di ricomprendere anche le **convinzioni in materia sindacale**.

Evidenzio solo due profili processuali relativi al rapporto con il rito lavoristico.

D1) Le azioni ex art. 5 d.lgs. 216/2003 sono soggette al **rito semplificato di cognizione** (il vecchio rito sommario di cognizione) salve le deroghe previste dall'art. 28 d.lgs. 150/2011, con competenza territoriale del tribunale del luogo di domicilio del ricorrente. **Nulla si dice, invece, della competenza funzionale del giudice del lavoro**.

Solo la strategia processuale dei ricorrenti e le assegnazioni presidenziali delle cause, hanno permesso di incanalare una buona parte del contenzioso discriminatorio sostanzialmente lavoristico nell'ambito delle sezioni lavoro, **ma qualcosa vi sfugge** e vi può sfuggire. Segnalo che sul famoso caso Taormina, che non riguarda subordinati o parasubordinati, sono intervenute le sezioni lavoro in primo e secondo grado, mentre in cassazione è intervenuta la sezione I civile. **Fare chiarezza** sul punto sarebbe utile per preservare la specializzazione.

D2) In secondo luogo, v'è da chiedersi quale è il rapporto fra le regole di rito discriminatorio e quelle ex art. 28 st. lav.

Come è noto Cass. 2.1.2020, n. 1 (seguita da Trib. Trani, 10.3/2021, n. 402) afferma ora che *“trova applicazione anche al procedimento ex art. 28 St. Lav. lo speciale criterio di riparto dell'onere probatorio di cui all' art. 4, co. 4 d.lgs. 216/2003, che integra una «agevolazione» che l'ordinamento riconosce in favore del soggetto che assume essere stato discriminato.* (conf. T. Roma, 21.6.2012 e A. Roma 19.10.2012, T. Ivrea, 19.10.2017, *contra* A. Napoli, 21.11.2014).

La tesi è stata discussa in dottrina, con giudizi favorevoli e diverse critiche. **La lettera e il sistema italiano sembrano militare per una separazione netta dei regimi probatori,**

mentre una lettura attenta alle **direttive UE**, l'argomento principale della Cassazione, sembra imporre l'agevolazione probatoria del rito discriminatorio anche nell'azione ex art. 28.

Mi pare che la questione debba essere risolta domandandosi se **la disciplina dell'onere della prova accede al campo del diritto processuale** (se è così deve seguire il rito per il quale tale disciplina è prevista) **oppure se accede al campo del diritto sostanziale** (se è così deve seguire le situazioni giuridiche soggettive oggetto di giudizio).

Ebbene, le regole sull'onere della prova, come dimostra la loro collocazione nel codice civile, appartengono più al diritto sostanziale anche se trovano applicazione solo nel processo: esse, infatti, sono utili a stabilire la **realtà processuale e quindi la sussistenza o meno del diritto preteso**. Ciò detto non si può negare che il diritto positivo potrebbe ingannare; motivo per cui un intervento del legislatore sarebbe auspicabile.

E) Un altro colpo inferto alla tradizionale separazione individuale/collettivo sta forse per essere inferto attraverso la nuova **“azione collettiva inibitoria”** (in vigore da maggio 2021; Razzolini 2023).

In questo caso, infatti, gli individui e gli enti esponenziali sono investiti del ruolo di parte del processo, seppure a tutela di interessi omogenei di una pluralità non identificabile di persone.

L'art. 840 sexiesdecies cpc, infatti, prevede che *“Chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti, può agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva”*.

La disposizione, in particolare, è importante perché sembra anticipare il diritto all'azione a quando un interesse omogeneo/collettivo è posto a rischio da una condotta imprenditoriale senza che siano già stati lesi diritti soggettivi che permettano l'azione individuale.

Si pongono due questioni rilevanti.

E1) Le oo.ss. possono approfittare dell'inibitoria? L'art. 840 sexiesdecies, infatti, afferma che *“Le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui al primo periodo sono legittimate a proporre l'azione **qualora iscritte nell'elenco** di cui all'articolo 840-bis, secondo comma”*. Tale elenco è stato formato alla luce di un dm (17.2.2022 n. 27), che ammette solo l'iscrizione degli enti del terzo settore, fra i quali sono certamente escluse le oo.ss.

Secondo la prima decisione milanese (ord. Trib. Milano 13.10.2022) questa precisazione del legislatore e l'assenza delle oo.ss. nell'elenco, impediscono a queste ultime di agire. Ma devo segnalare autorevole dottrina (Treu) che evidenzia come l'elenco predisposto dal Ministero dovrebbe servire solo per **presumere la rappresentatività degli attori**, ferma la possibilità di accertare caso per caso la legittimità ad agire dei sindacati.

Come che sia il problema è, per il momento, superato grazie al Tar Lazio 23.6.2023 che, su impugnazione della CGIL, ha annullato il d.m. 17.2.2022 n. 27 nella parte in cui limita l'iscrizione nell'elenco agli enti del terzo settore, in quanto tale limitazione è **arbitraria** perché non prevista dal legislatore, ma soprattutto **irragionevole** perché la difesa di interessi individuali omogenei *“di una determinata categoria di soggetti (i lavoratori subordinati) risulta intrinsecamente connaturata con gli scopi associativi tipici del sindacato”*.

In attesa di un'eventuale diversa decisione del Consiglio di Stato, quindi, le oo.ss. possono iscriversi nell'elenco.

Segnalo che se lo faranno, per la prima volta, **si sottoporranno al controllo amministrativo circa la sussistenza dei requisiti di trasparenza e di “l'ordinamento**

interno a base democratica” (la dizione esatta dell’art. 39 Cost.) Ciò che potrebbe favorire in futuro il riconoscimento delle oo.ss.

E2) Ma non finisce qui. Ammessa la leg. attiva dei sindacati, **bisogna domandarsi che rapporto v’è fra art. 28 st. lav. e inibitoria**, se rappresentino cioè una alternativa paritaria o meno. Secondo T. Milano 13.10.2022 laddove l’azione sia esperibile ex art. 28 st. lav. non si può chiedere l’inibitoria, perché questa fa “*salve le disposizioni previste in materia dalle leggi speciali*”.

L’argomento è formalmente comprensibile ma il problema pratico è che **non è semplice capire nell’ambito del rito camerale per l’inibitoria se nel caso concreto sussistono tutte le condizioni per agire ex art. 28 st. lav.**

Come che sia, l’utilizzo di questo nuovo strumento contro le condotte antisindacali va salutato con favore solo entro certi limiti. L’inibitoria, infatti, si aziona per espressa previsione di legge davanti al c.d. tribunale delle imprese, non davanti ai giudici del lavoro. Dopo le azioni discriminatorie che possono sfuggire o meno alle sezioni lavoro, abbiamo un caso che certamente esclude l’intervento dei giudici del lavoro.

Mi domando quindi se sia meglio estendere il ventaglio di azioni esperibili o se non valga di più **proteggere la specializzazione dei giudici di lavoro favorendo l’incardinamento delle cause lavoristiche presso le sezioni lavoro.**

FI) Infine, da gennaio 2020 le oo.ss. possono svolgere il ruolo di **amici curiae**, in particolare della Corte costituzionale.

Come è noto, di regola gli interventi delle oo.ss. nei giudizi di legittimità costituzionale sono respinti perché vengono ammessi solo “*soggetti terzi, che siano portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura*” (mi risulta di recente solo un’ammissione in occasione di 178/2015 sul blocco della contrattazione collettiva nel pubblico impiego ove si è ammesso l’intervento di una o.s. rappresentativa e firmataria del ccnl di cui al caso di specie – ma il settore pubblico fa storia a sé).

Ciò nonostante, le oo.ss. hanno continuato a chiedere l’intervento in giudizio, nella speranza che le loro considerazioni venissero prese in considerazione informalmente.

Per risolvere il problema la Corte ha riformato le norme integrative del processo costituzionale nel 2020 prevedendo che “*Le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono depositare con modalità telematica un’opinione scritta*”.

Ebbene, i pareri dei sindacati sono già stati ammessi in diverse occasioni (C. cost. 183/2022 che ha dichiarato inammissibili le questioni relative al d.lgs. 23/2015 (CGIL), Corte cost. 234/2022 di infondatezza della questione relativa al reddito di cittadinanza (sindacato cronisti romani), 130/2023 sul differimento e rateizzazione del TFS (associazione nazionale funzionari di polizia)) ritenendo che l’interesse collettivo tutelato dal sindacato sia sufficientemente inerente al rapporto dedotto nel giudizio.

Eppure, al momento, non risulta che lo strumento abbia avuto successo. Nelle sentenze più importanti in materia di lavoro, infatti, è intervenuto tutt’al più un solo sindacato e, in certi casi, si assiste ancora ad intervento respinti in giudizio.

Conclusioni. le note positive di questa carrellata riguardano l’estensione degli strumenti di tutela/intervento che vedono coinvolti i sindacati soprattutto dei lavoratori ma anche dei datori di lavoro in diversi ruoli/funzioni, nonché la crisi della separazione tutta formale fra dimensione collettiva ed individuale delle controversie.

Le note negative riguardano il rischio che controversie sostanzialmente lavoristiche sfuggano alle sezioni lavoro e le sovrapposizioni/interferenze tra strumenti di tutela con il conseguente rischio di (ab)uso strategico da parte delle oo.ss.

In occasione della riforma del processo civile del 1990, L. De Angelis scrisse: *“il rito della l. 533 resta e deve restare. Pur nella sua storia non priva di contraddizioni e nelle sue carenze ha dato per il funzionamento della giustizia del lavoro parecchio di quello che un rito può dare. Il resto dipende da fattori di altro tipo, dalle strutture giudiziarie alla lungimiranza interpretativa, dalla cultura del valore del processo all'impegno di chi lo applica. Da quell'impegno così difficile da invocare nei tempi che corrono, che rende servizio un lavoro”* (monografia del 1992).

Oggi questa frase la aggiornerei precisando che non deve essere protetto solo il rito del lavoro, ma devono essere preservate le sezioni lavoro e la competenza funzionale dei giudici del lavoro per tutte le controversie sostanzialmente lavoristiche.

Art. 2907.

(Attivita' giurisdizionale).

Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorita' giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio.

La tutela giurisdizionale dei diritti, nell'interesse delle categorie professionali, e' attuata su domanda delle associazioni legalmente riconosciute, nei casi determinati dalla legge e con le forme da questa stabilite.

SENTENZA

Tribunale - Napoli, 05/10/2001,

Intestazione

Il Giudice del lavoro dr. Carla Musella, sciogliendo la riserva nella procedura ex art. 700 c.p.c. promossa da Cardea Marina e altri contro Ministero della Giustizia, nonché De Rosa Mario e altri

osserva:

le parti istanti chiedono ex art. 700 c.p.c. la sospensione in via d'urgenza dell'avviso di selezione interna per Direttore di Cancelleria, Area C, Posizione economica C3, del 5.2.2001 e dei criteri generali per la selezione approvati dal contratto collettivo integrativo 1998/2001 del personale Ministero della Giustizia.

I ricorrenti - funzionari di cancelleria, in possesso del profilo professionale ex 8a qualifica funzionale, ora posizione economica C2 - assumono la illegittimità dell'avviso di selezione del 5.2.2001 che ha indetto il procedimento di selezione interna per l'attribuzione di 477 posti di direttore di cancelleria, area C, posizione C3 (area pre-dirigenziale) e del contratto integrativo di amministrazione 1998/2001.

La illegittimità dell'avviso di selezione deriverebbe, sostanzialmente:

- 1) dall'aver previsto negli atti impugnati (avviso di selezione e contratto integrativo) la possibilità di concorrere alla selezione anche per il personale inquadrato nella posizione economica C1, in contrasto con l'art. 11, primo comma del decreto legislativo 30.7.1999 n. 287 e con l'art. 12, lett. s) della legge delega n. 59/1997 che riservano le procedure di selezione al personale proveniente dalla posizione immediatamente inferiore;
- 2) dall'aver assegnato all'anzianità di servizio, attraverso la determinazione dei punteggi, un ruolo preminente di guida che i ricorrenti, così come la maggior parte del personale inquadrato in C2, che possiede di fatto pochi anni di servizio, viene scavalcato da oltre un migliaio di impiegati appartenenti alla posizione C1 che, al contrario, possiede non meno di 30 anni di servizio.

Le parti istanti sostengono con numerose argomentazioni la illegittimità dell'operato della PA, la nullità del contratto integrativo e dell'avviso di selezione sottolineando come la procedura selettiva contrasti con norme dell'ordinamento giuridico primario (art. 97 della Cost., art. 11 d.lgs. n. 287/1999); richiamano anche la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1999 ed affermano che tale procedura, finanziata con le pubbliche entrate, verrebbe a realizzare un fenomeno di promozione del personale meno qualificato, privo di laurea ai danni di quello più qualificato, realizzando uno scavalco mai verificatosi dallo Stato unitario ad oggi e ponendo in essere modalità di promozione del personale in totale spregio dei principi ispiratori della riforma dell'organizzazione amministrativa.

Il Ministero costituitosi eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario trattandosi di controversia in materia di concorsi devoluta dall'art. 68 d.lgs. n. 80/1998 al giudice amministrativo. Chiede nel merito il rigetto della domanda per difetto dei requisiti della procedura cautelare.

All'udienza sono intervenuti volontariamente il Sindacato autonomo Giustizia aderente alla CONFISAL-UNSA ed alcuni partecipanti alla selezione inquadrati nella posizione economica C1, eccependo il difetto di procura alle liti e chiedendo, con varie argomentazioni, il rigetto della domanda.

All'esito della comparizione personale delle parti osserva il giudicante:

preliminarmente:

a) è ammissibile l'intervento adesivo dipendente del Sindacato autonomo Giustizia, a norma dell'art. 105 comma 2° c.p.c.: il Sindacato ha infatti interesse giuridico a norma dell'art. 100 c.p.c. a sostenere le ragioni dei dipendenti con posizione economica C1 intervenuti in giudizio. Tale interesse va individuato nella circostanza che la procedura impugnata è prevista dal contratto collettivo integrativo sulla base del contratto collettivo nazionale e, quindi, vi è un interesse della parte sindacale a sostenere le ragioni della legittimità del proprio operato in sede contrattuale;

b) l'eccezione di nullità della procura alle liti è infondata a norma dell'art. 83 c.p.c., essendo le procure congiunte materialmente al ricorso;

c) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. La questione riguarda infatti la legittimità o meno delle procedure di passaggio interno previste dal CCNL e dal contratto collettivo integrativo. Si tratta quindi di selezioni interne destinate ai dipendenti già in servizio. Non si tratta in alcun modo di procedure concorsuali per l'assunzione di dipendenti della Pubblica Amministrazione previsto dall'art. 68, comma 4°, d.lgs. n. 80/1998.

Ciò posto, la domanda cautelare è infondata, ad avviso del giudicante, proprio perché, trattandosi di una procedura meramente interna di sviluppo professionale, essa deve ritenersi demandata alla contrattazione collettiva a norma degli artt. 2, comma 2° e 45 d.lgs. n. 29/93 come modificato dal d.lgs. n. 80/98 e succ. mod.. Nel caso di specie, come si vedrà, la possibilità di accesso dalla posizione economica C1 alla C3 è espressamente contemplata e regolata dal CCNL oltre che dal contratto integrativo.

Il carattere meramente interno della procedura ci pone il problema di verificare l'ammissibilità stessa, nell'attuale ordinamento risultante dalla grande riforma della Pubblica Amministrazione, delle procedure interne per lo sviluppo professionale dei lavoratori del settore pubblico. Occorre cioè chiedersi se sia legittimo o meno il sistema del concorso interno o se, invece l'Amministrazione sia tenuta, sempre e comunque, in caso di passaggi a fasce funzionali superiori, a ricorrere al sistema del concorso aperto agli esterni.

Ritiene il giudicante, nell'ambito della sommaria istruttoria imposta dal rito cautelare, che il sistema del concorso interno relativamente alla progressione e allo sviluppo professionale dei lavoratori pubblici deve ritenersi legittimo proprio sulla base della grande riforma della Pubblica Amministrazione e la relativa disciplina trova la sua fonte esclusiva nella contrattazione collettiva a norma dell'art. 2 d.lgs. n. 29/93 e succ. mod..

Va a questo punto sottolineato che la contrattazione collettiva del settore pubblico si presenta con caratteri di forte specialità rispetto a quella di diritto comune nel senso che la legge (art. 2 d.lgs. cit.) attribuisce esplicitamente alla contrattazione collettiva la possibilità di derogare a leggi, regolamenti e statuti salvo per quanto riguarda le disposizioni del d.lgs. n. 29/93 e succ. mod.. L'art. 2, comma 2° realizza quella che è stata definita una delegificazione permanente, qualificando, sino a diversa disposizione legislativa, le norme di legge in materia delegificata di lavoro pubblico come derogabili dalla contrattazione collettiva.

Ciò posto la legittimità del sistema di progressione interno del personale e la delegificazione a favore della contrattazione collettiva si desumono dalle seguenti circostanze:

a) l'art. 8 d.lgs. n. 29/93 che prevedeva regole in materia di selezione del personale stabilendo esplicitamente che "i procedimenti di selezione per l'accesso e per la progressione del personale nei pubblici uffici sono definiti nel rispetto dei seguenti principi fondamentali" è stato abrogato dall'art. 43 d.lgs. n. 80/98, a seguito di quella che è stata definita "la seconda privatizzazione del pubblico impiego" proprio perché la materia dello sviluppo professionale dei dipendenti e delle progressioni professionali, così come avviene nel rapporto di lavoro di diritto privato, è stata interamente demandata alla contrattazione collettiva a norma dell'art. 45 d.lgs. n. 29/93 e succ. mod.;

MASSIMA

Cassazione civile sez. lav. - 27/02/2017, n. 4899

Il licenziamento determinato da motivi sindacali è nullo

Il licenziamento determinato da motivi sindacali è nullo ai sensi dell'art. 4 della l. n. 604 del 1966 e, in caso di declaratoria d'antisindacalità del comportamento aziendale che vi abbia dato causa ex art. 28 st.lav., anche in assenza dell'azione individuale, la persistente validità ed efficacia del rapporto di lavoro deriva dal principio generale secondo cui gli atti nulli sono insuscettibili di produrre effetti giuridici; ne consegue la permanenza dell'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro, indipendentemente dalla soddisfazione totale o parziale degli obblighi retributivi nei confronti del lavoratore, in quanto, giusta l'art. 12 della l. n. 153 del 1969, la retribuzione deve ritenersi dovuta in tutte le ipotesi in cui il rapporto è in atto.

Fonte:

Giustizia Civile Massimario 2017

MASSIMA

Tribunale sez. lav. - Arezzo, 06/11/2018, n. 257

Con l'azione per la repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro non può conseguirsi il soddisfacimento di pretese contrattuali del dipendente

Nella repressione della condotta antisindacale, il fondamento dell'azione riposa sulla violazione di norme costituzionali, o, quanto meno, generali dell'ordinamento, non di posizioni giuridiche di origine contrattuale, cui si riferisce, invece, esclusivamente la normale tutela individuale del lavoratore. Pertanto, con l'azione giudiziaria promossa ex art. 28 della legge n. 300 del 1970, non è possibile conseguire il soddisfacimento di pretese contrattuali del lavoratore dipendente, ma è dato soltanto ottenere la rimozione, nell'interesse del sindacato attore, della condotta lesiva delle prerogative giuridiche di questo ultimo, con l'ulteriore conseguenza che, di regola, per ottenere la piena soddisfazione dei diversi interessi, è necessario l'esperimento parallelo dell'azione sindacale (art. 28 citato) e dell'azione contrattuale secondo la previsione dell'art. 409 cod.proc.civ.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2019

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

RGL N. 6809/ 2022

Ass. Avv. Concetta Vullo Trave

- PARTE RICORRENTE -

C O N T R O

Ass. Avv.ti Franco Angelo Maria Toffoletto, Raffaele De Luca Tamajo, Massimo Dramis, Antonio Pantò,
Ezio Moro

- PARTE CONVENUTA -

La Giudice,
a scioglimento della riserva assunta,
ha pronunciato il seguente

decreto ex art. 28 legge n. 300/1970

ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 28 Stat. Lav. , chiedendo all'adito tribunale di dichiarare l'antisindacalità del comportamento tenuto dalla convenuta di ordinare a quest'ultima la rimozione degli effetti di tale condotta e conseguentemente: di dichiarare l'illegittimità della sanzione disciplinare pari a 8 giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione irrogata alla RSA con lettera del 3/8/2022; di condannare la convenuta al pagamento delle retribuzioni dei giorni di effettiva sospensione; di ordinare l'affissione nella bacheca aziendale del decreto di declaratoria di antisindacalità della condotta di cui sopra; di ordinare la pubblicazione per almeno due settimane del provvedimento per intero nei quotidiani a maggiore diffusione nazionale a spese della società convenuta e a caratteri doppi rispetto al normale; di disporre ogni altro provvedimento ritenuto necessario per eliminare gli effetti del comportamento antisindacale denunciato; l'organizzazione sindacale ricorrente ha dedotto: che come da lettera inviata in data 21/12/2020 la signora è stata nominata RSA per la filiale di Grugliasco; che la è l'organizzazione sindacale di maggioranza in tale negozio e l'unica presente in quelli di Settimo Torinese e di Brandizzo; che successivamente è stato nominato RSA del negozio di Grugliasco anche il signor ; che le tematiche sindacali più rilevanti nei tre negozi della convenuta sono quelle riguardanti le modalità di scelta dei periodi di godimento dei due giorni di ferie che residuano come conseguenza dei periodi feriali imposti dal datore di lavoro, il mancato rispetto dell'orario indicato nei contratti di lavoro a tempo parziale, l'obbligo imposto ai dipendenti di IV livello di svolgere lavori di superiore inquadramento denominati "missioni", il frequente ricorso ai cosiddetti "contratti flex"; che la RSA in più occasioni ha spiegato ai lavoratori l'illegittimità di tale tipologia contrattuale che consente al datore di lavoro di variare settimanalmente e unilateralmente l'orario di lavoro del lavoratore a tempo parziale; che, a causa dell'attività sindacale svolta, la predetta RSA è stata vittima di attacchi e discriminazioni anche sul piano personale e in data 11/7/2022 ha ricevuto una lettera di contestazione disciplinare, con cui la società

costituzionale costituita dall'art. 39 Cost. nel momento in cui l'espressione del pensiero è finalizzata al perseguimento di un interesse collettivo" (Cass. 1379/2019);
la RSA pertanto, ha esercitato il proprio diritto di critica nel rispetto del limite della continenza formale, attinente al modo di esposizione del pensiero critico, e di quello della continenza sostanziale, attinente la veridicità da valutarsi secondo il parametro soggettivo della verità percepita dall'autore dei fatti denunciati (Cass n. 14.527/2018);
diversamente da quanto sostenuto dalla _____ nella lettera di contestazione disciplinare e nella memoria difensiva, la RSA non ha arrecato alcun nocumento alla società, divulgando dati riservati perché contenuti all'interno di corrispondenza aziendale e perché relativi ad informazioni di natura confidenziale riguardanti l'organizzazione del lavoro da parte della società stessa;
nessuna violazione della segretezza della corrispondenza si è verificata nel caso di specie, in quanto la RSA, pacificamente con il consenso del collega _____, ha fatto proprio e diffuso tramite Facebook il suo pensiero, contenuto nell'e-mail del 2 luglio 2022, senza, tuttavia, pubblicare gli indirizzi di posta elettronica dei destinatari della stessa (cfr. doc. 36 e 37);
la signora _____, inoltre, pubblicando l' e-mail del collega _____, non ha neppure divulgato dati di natura riservata riguardanti l'organizzazione del lavoro di _____: tali, infatti, non possono essere considerati i nominativi della direttrice del negozio e dei due responsabili di reparto, facilmente ricavabili dai tesserini di riconoscimento che tutti i dipendenti sono tenuti a tenere appesi al collo o attaccati alla divisa; né le declaratorie contrattuali, accessibili da parte di chiunque; né l'elenco di generiche mansioni/missioni (permanente flussi, receptionist tramite i resi al cliente, visual merchandising, addetti agli inventari fiscali) che, a giudizio dello scrivente sindacalista, non rientrerebbero nella declaratoria del IV livello;
per tutto quanto sin qui esposto la severa sanzione disciplinare di otto giorni di sospensione dalla retribuzione e dal lavoro irrogata alla RSA _____ per aver pubblicato su Facebook due comunicati di evidente interesse sindacale e del lavoro appare illegittima, in quanto costituisce, da un lato, una reazione ad una condotta assolutamente lecita della sindacalista e, dall'altro lato, un comportamento idoneo a compromettere per il futuro la libertà di esercizio dell'attività sindacale non solo della lavoratrice sanzionata, ma dell'organizzazione sindacale ricorrente e di tutti gli altri dipendenti della società resistente;
accertata l'antisindacalità della sopradescritta condotta della _____ si deve pervenire ad una pronuncia che assicuri la rimozione degli effetti, mediante la declaratoria illegittimità della sanzione disciplinare irrogata alla RSA _____ con lettera del 3/8/2022 e con l'affissione del presente provvedimento nelle bacheche aziendali dei negozi di Torino, Moncalieri, Grugliasco, Settimo Torinese e Brandizzo (cfr. visura camerale sub doc. 1 di parte ricorrente) per la durata di un mese;
il sindacato ha domandato al tribunale di ordinare alla società resistente di restituire alla RSA _____ illegittimamente sanzionata quanto trattenute in applicazione del provvedimento disciplinare; tale pronuncia, tuttavia, non può essere adottata al fine di rimuovere gli effetti della condotta antindacale, in quanto è soddisfacente di interessi patrimoniali del singolo lavoratore, la cui tutela è estranea al procedimento ex art. 28 Stat. Lav.;

MASSIMA

Cassazione civile sez. lav. - 06/06/2005, n. 11741

CASSAZIONE CIVILE - Legittimazione attiva e passiva

Atteso che nel procedimento ex art. 28 stat. lav. sono legittimati attivi solo gli organismi sindacali previsti dalla predetta disposizione legislativa, il singolo lavoratore interessato all'accoglimento del ricorso, potendo spiegare solamente intervento adesivo dipendente, non è legittimato ad impugnare autonomamente la sentenza che abbia provveduto in ordine al ricorso; conseguentemente, è tempestivo il ricorso per cassazione proposto dal lavoratore nel termine di cui agli art. 370 e 371 c.p.c., qualificato come incidentale adesivo, poiché lo stesso ha acquisito la legittimazione ad intervenire solo in seguito al ricorso principale.

Fonte:

Giust. civ. Mass. 2005, 6

Riv. giur. lav. 2006, 2, II, 323 NOTA (s.m.) (nota di: GAROFALO)

Aran Newsletter 2006, 1-2, 30

MASSIMA

Cassazione civile sez. lav. - 03/11/1995, n. 11444

**LAVORO SUBORDINATO (Controversie individuali di) - Competenza per materia - -
in genere**

La controversia avente ad oggetto l'accertamento della nullità di clausole di un contratto collettivo, proposta da un'associazione sindacale di lavoratori non firmataria del contratto stesso contro le associazioni sindacali firmatarie, sia dei datori di lavoro che dei lavoratori, non è qualificabile come controversia individuale di lavoro e quindi, stante il suo valore indeterminabile, ricade nella competenza del tribunale in sede ordinaria. Infatti la l. n. 533 del 1973 di riforma del processo del lavoro, preso atto della soppressione dell'ordinamento corporativo e della non configurabilità della categoria stessa delle controversie collettive in assenza di sindacati legalmente riconosciuti, ha lasciato in vita, riformandola, la disciplina delle sole controversie individuali di lavoro, da intendersi quali vertenti tra i soggetti di un singolo e determinato rapporto di lavoro subordinato (o di "parasubordinazione"). E ciò è confermato dal fatto che solo in forza di una normativa specifica (l. 8 novembre 1977 n. 847) è derivata la competenza del giudice del lavoro per i giudizi di opposizione ai decreti emessi nei procedimenti di repressione di condotta antisindacale, competenza che può ritenersi inerente anche alle cause aventi lo stesso oggetto instaurate direttamente in via ordinaria, ma non anche a tutte le controversie riguardanti le associazioni sindacali.

Fonte:

Mass. giur. lav. 1996, 265

Notiziario giur. lav. 1996, 265

Orient. giur. lav. 1996, 512

MASSIMA

Tribunale - Roma, 15/11/2021,

Le questioni attinenti alla materia sindacale e alle prerogative delle OO.SS. sono di competenza del giudice del lavoro

Le questioni attinenti alla materia sindacale e alle prerogative delle OO.SS. sono di competenza del giudice del lavoro, pertanto, in caso di domanda introdotta di fronte al giudice ordinario secondo il procedimento sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c., la causa va trasmessa alla sezione lavoro e va disposto il mutamento del rito, poiché il procedimento sommario di cognizione è un rito speciale alternativo solo al rito ordinario di cognizione e non agli altri riti speciali, come quello ex art. 409 ss. c.p.c.

Fonte:

Diritto delle Relazioni Industriali 2022, 3, 863

Art. 614-bis.

(Misure di coercizione indiretta).

Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che cio' sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, determinandone la decorrenza. Il giudice puo' fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalita' della stessa e di ogni circostanza utile.

Se non e' stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo e' diverso da un provvedimento di condanna, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento e' determinata dal giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui all'articolo 612.

Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione, inosservanza o ritardo. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

*Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione, inosservanza o ritardo. Le disposizioni di cui al presente **articolo non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409**.”.*

Osserva questa giudice, anzitutto, in relazione all'eccezione della resistente, secondo cui il procedimento ex art. 28 St. Lav. rientrerebbe fra le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., che quest'ultima norma regolamenta, come emerge dalla stessa rubrica, le controversie individuali di lavoro.

Il procedimento ex art. 28 St. Lav., pur prevedendo l'applicazione del rito del lavoro nella fase di opposizione a cognizione piena - al pari tuttavia di altre materie del tutto estranee a quella lavoristica (come ad esempio le locazioni) - non introduce una controversia individuale di lavoro, bensì un'azione finalizzata al perseguimento di un interesse di natura collettiva, quale quello delle OO.SS. alla tutela avverso condotte datoriali che ledano la libertà e l'esercizio dell'attività sindacale.

Qualora, infatti, una medesima condotta leda o sia idonea a ledere sia i diritti individuali del lavoratore che quelli del sindacato (ad esempio licenziamento o trasferimento di un lavoratore che nel contempo rivesta la qualità di rappresentante sindacale) sono proponibili da parte del lavoratore l'azione ex artt. 409 e ss. c.p.c. e da parte del sindacato, separatamente ed in via aggiuntiva, non alternativa, l'azione ex art. 28 St. Lav..

L'azione ex art. 28 St. Lav., quindi, non rientra fra le controversie individuali di lavoro ex art. 409 c.p.c., sicché per essa non opera l'espressa esclusione operata dall'ultimo comma dell'art. 614 bis c.p.c..

Poiché detta esclusione costituisce un'eccezione alla regola generale dettata dalla norma, del resto, essa non potrebbe essere interpretata in via analogica, essendo di stretta interpretazione.

Inoltre, sia in ragione della suddetta natura collettiva degli interessi sottesi all'azione ex art. 28, che si contrappone a quelli individuali fatti valere ex art. 409 c.p.c., che sulla

scorta della considerazione che tra parte datoriale e il sindacato non esiste un rapporto contrattuale fiduciario di natura continuativa, quali quelli menzionati da quest'ultima norma, rapporto che esiste invece con i lavoratori, non si rinvengono ragioni di analogia fra le due tipologie di controversie, tali da portare a estendere al procedimento in oggetto il divieto di legge.

Parte resistente ha dedotto che per la violazione del decreto ex art. 28 St. Lav., come per i provvedimenti di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, è già prevista la sanzione costituita dalla contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., ciò che dimostrerebbe che anche per l'azione di condotta antisindacale sia inapplicabile l'*astreinte* di cui alla norma sopra citata.

Orbene, al di là del fatto che la fattispecie penale citata sia poi in concreto applicabile per la violazione dei predetti provvedimenti, deve rilevarsi che non tutti i provvedimenti conclusivi del rito ex art. 409 c.p.c. prevedono per la loro violazione l'applicazione della sanzione penale prevista e punita dall'art. 650 c.p., sicché non può rinvenirsi in ciò la ragione dell'inapplicabilità del mezzo coercitivo in discorso alle controversie individuali di lavoro.

Del resto, non può ritenersi che l'*astreinte* sia paragonabile a una sanzione penale, tanto da poter essere ritenuta di natura sostanzialmente penale, con conseguente divieto di duplicazione, sulla scorta dei criteri Engers elaborati dalla Corte di Giustizia.

Conclusivamente, l'*astreinte* di cui all'art. 614 bis c.p.c. deve ritenersi in astratto applicabile al procedimento ex art. 28 St. Lav..

Nella fattispecie, inoltre, si rinvengono tutti i presupposti per la concreta applicazione della norma in discorso, atteso che, con il presente provvedimento la resistente viene condannata a comunicare informazioni alle OO.SS. ricorrenti, ciò che con tutta evidenza va qualificato come obbligo di *facere* infungibile, del quale risulterebbe del resto molto difficoltosa l'esecuzione forzata, in ipotesi di rifiuto.

Tenuto, quindi, conto della consistenza dell'obbligazione oggetto della condanna e di tutte le altre circostanze di cui all'art. 614 bis cit., va fissata in € 200,00 al giorno la somma che la società resistente dovrà versare alle OO.SS. ricorrenti a decorrere dal quindicesimo giorno successivo alla comunicazione del presente decreto, in caso di

MASSIMA

Cassazione civile sez. lav. - 21/11/2018, n. 30137

Le informazioni e osservazioni fornite in giudizio dall'associazione sindacale indicata dalla parte, sono inidonee, anche in considerazione del loro carattere unilaterale, ad identificare la comune intenzione delle parti stipulanti il contratto collettivo

Le informazioni e osservazioni, che, ai sensi dell'art. 425 c.p.c., possono essere fornite in giudizio dall'associazione sindacale indicata dalla parte, sono inidonee, anche in considerazione del loro carattere unilaterale, ad identificare la comune intenzione delle parti stipulanti il contratto collettivo, rilevante ai sensi dell'art. 1362 c.c., ma, salva l'ipotesi in cui siano suffragate da elementi aventi un'intrinseca valenza probatoria, hanno la funzione di fornire chiarimenti ed elementi di valutazione riguardo agli elementi di prova già disponibili, rientrando, in tali limiti, nella nozione di materiale istruttorio valutabile, con la motivazione richiesta dalle circostanze, dal giudice.

Fonte:

Giustizia Civile Massimario 2018

MASSIMA

Cassazione civile sez. lav. - 04/05/2010, n. 10711

LAVORO SUBORDINATO (Controversie individuali di) - Prove

Nel rito del lavoro, la facoltà di richiedere osservazioni scritte ed orali alle organizzazioni sindacali stipulanti un contratto collettivo può essere esercitata solo nel giudizio di primo grado e non anche in appello, e presuppone che la norma contrattuale presenti aspetti oscuri ed ambigui o ponga una questione interpretativa seriamente opinabile.

Fonte:

Giust. civ. Mass. 2010, 5, 669

MASSIMA

Cassazione civile sez. VI - 05/03/2019, n. 6394

Differente conoscibilità ex officio di un contratto collettivo nazionale di lavoro privatistico e di pubblico impiego

La conoscibilità "ex officio" di un contratto collettivo si attegga diversamente a seconda che si versi in un'ipotesi di violazione del contratto collettivo nazionale di lavoro privatistico o di un contratto collettivo nazionale del pubblico impiego, atteso che, mentre nel primo caso il contratto è conoscibile solo con la collaborazione delle parti, la cui iniziativa, sostanziandosi nell'adempimento di un onere di allegazione e produzione, è assoggettata alle regole processuali sulla distribuzione dell'onere della prova e sul contraddittorio (che non vengono meno neppure nell'ipotesi di acquisizione giudiziale ex art. 425, comma 4, c.p.c.), nel secondo caso il giudice procede con mezzi propri, secondo il principio "iura novit curia". (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza gravata che, nel rigettare la domanda del ricorrente volta a conservare il trattamento economico di dirigente medico di secondo livello, aveva riqualificato d'ufficio la fattispecie controversa secondo la disciplina applicabile del CCNL della Dirigenza Medica).

Fonte:

Giustizia Civile Massimario 2019

MASSIMA

Cassazione civile sez. lav. - 02/01/2020, n. 1

Procedimento ex art. 28 Statuto lavoratori: al datore di lavoro l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione del lavoratore

Trova applicazione anche al procedimento ex art. 28 St. Lav. lo speciale criterio di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 4, co. 4 d.lgs. 216/2003, che non integra un'inversione dell'onere probatorio, ma una «agevolazione» che l'ordinamento riconosce in favore del soggetto che assume essere stato discriminato: quest'ultimo, infatti, può limitarsi ad allegare e dimostrare circostanze di fatto dalle quali può desumersi per inferenza la discriminazione. In capo al datore si determina quindi l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione, attraverso circostanze idonee ad escludere la natura discriminatoria della propria condotta.

Fonte:

Rivista Italiana di Diritto del Lavoro 2020, 2, II, 377

Art. 840-sexiesdecies

((*Azione inibitoria collettiva*).))

(Chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralita' di individui o enti, puo' agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva. Le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui al primo periodo sono legittimate a proporre l'azione qualora iscritte nell'elenco di cui all'articolo 840-bis, secondo comma.

L'azione puo' essere esperita nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilita' relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attivita'.

La domanda si propone con le forme del procedimento camerale, regolato dagli articoli 737 e seguenti, in quanto compatibili, esclusivamente dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa competente per il luogo dove ha sede la parte resistente. Il ricorso e' notificato al pubblico ministero.

Si applica l'articolo 840-quinquies in quanto compatibile.

Il tribunale puo' avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici.

Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale puo', su istanza di parte, adottare i provvedimenti di cui all'articolo 614-bis, anche fuori dei casi ivi previsti.

Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale puo', su richiesta del pubblico ministero o delle parti, ordinare che la parte soccombente adotti le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate.

Il giudice, su istanza di parte, condanna la parte soccombente a dare diffusione del provvedimento, nei modi e nei tempi definiti nello stesso, mediante utilizzo dei mezzi di comunicazione ritenuti piu' appropriati.

Quando l'azione inibitoria collettiva e' proposta congiuntamente all'azione di classe, il giudice dispone la separazione delle cause.

Sono fatte salve le disposizioni previste in materia dalle leggi speciali).



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

TRIBUNALE DELLE IMPRESE - SEZIONE QUATTORDICESIMA

n.33816/2021 R.G

Il Tribunale delle Imprese di Milano, Sezione Quattordicesima, composto dai Sig.ri Magistrati:

Dott. Claudio MARANGONI	Presidente
Dott. Stefano TARANTOLA	Giudice estensore
Dott. Vincenzo CARNI'	Giudice

nel procedimento *ex art. 840 sexiesdecies* cpc proposto da:

contro

ricorrenti

resistente

sciogliendo la riserva formulata, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Ritiene il Tribunale di svolgere alcune considerazioni preliminari in ordine alla natura del procedimento scelto dai ricorrenti per azionare le richieste svolte in ricorso.

Nel procedimento di cui all'art. 840 *sexiesdecies* cpc la previsione della competenza delle Sezioni Specializzate in materia di impresa ed il rinvio alle forme del procedimento camerale *ex artt. 737 segg. cpc* – con applicazione, in quanto compatibili, delle previsioni di cui all'art.840 *quinquies* cpc – appaiono determinate dalla volontà legislativa di disciplinare una forma procedimentale snella e priva di alcuna complessità istruttoria (come sottolineato dal disposto del

svolgimento delle loro rispettive attività, che sia lesiva della molteplicità di diritti omogenei degli appartenenti alla classe ovvero di un interesse di cui siano portatori gli enti presenti nell'elenco previsto dall'art.840 *bis* co.2° cpc (art. 840 *sexiesdecies* co.2° cpc). Da tale previsione legislativa si desume che l'azione inibitoria non è esperibile nei confronti di soggetti che non esercitano attività imprenditoriale, né nei confronti di enti diversi da quelli che gestiscono servizi pubblici o di pubblica utilità.

Appare inoltre opportuno considerare che anche nell'azione inibitoria collettiva – tanto più per la sopra considerata necessità di non complessità dell'attività di acquisizione della prova – l'attività istruttoria eventualmente da svolgere non può che concernere una categoria di prove che abbia “... *caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi come la natura, il periodo durante il quale sono stati formati, l'oggetto o il contenuto degli elementi di prova di cui è richiesta l'esibizione e che rientrano nella stessa categoria*” (art. 840 *quinquies* co.6° cpc in quanto richiamato dall'art. 840 *sexiesdecies* co. 4° cpc, da ritenersi applicabile anche all'azione di cui all'art. 840 *sexiesdecies* cpc).

Deve pertanto ritenersi esclusa la possibilità di attività istruttoria complessa e concernente elementi di prova che non abbiano caratteristiche comuni, in quanto incompatibile – per espressa previsione legislativa – con la forma del procedimento.

Venendo all'esame del ricorso deve preliminarmente rilevarsi la carenza di legittimazione ad agire in proprio in capo alle organizzazioni sindacali ricorrenti, non essendo le stesse presenti nell'elenco previsto dall'art.840 *bis* co.2° cpc (art. 840 *sexiesdecies* co.2° cpc), di cui al DM 17 febbraio 2022 n.27.

Tale esclusione normativa rende superflua ogni ulteriore considerazione in ordine alle numerose questioni poste in atti dalle parti circa la legittimazione delle organizzazioni sindacali ed in ordine alla violazione di prerogative delle organizzazioni sindacali, non aparendo potersi tra l'altro ritenere il lavoratore ricorrente, , legittimato all'azione a difesa di prerogative sindacali proprie delle organizzazioni sindacali ricorrenti.

Occorre poi considerare, come ricordato anche dai ricorrenti con la memoria difensiva depositata in data 10 gennaio 2022, che “*la violazione, da parte del datore di lavoro di diritti individuali del lavoratore derivanti dalla legge, o anche direttamente dalla Costituzione (come il diritto alla retribuzione o alle ferie) non può mai concretare condotta antisindacale*” (Cass.Sez.Lav., 10.7.2002, n. 10031; v. anche Cass.Sez.Lav. 15.11.2017 n.27115, ove è stato affermato che

“soltanto i lavoratori sono legittimati ad agire per negare efficacia nei propri confronti ad un contratto collettivo stipulato da OO. SS. alle quali non siano iscritti, laddove non è ravvisabile alcun diritto o interesse della organizzazione sindacale ad agire in giudizio in relazione alla validità, efficacia, o anche all'interpretazione di un contratto collettivo alla cui stipulazione sia rimasta estranea”; conforme Cass.Sez.Lav., 28.5.2004, n.10353).

Ogni questione relativa ad antisindacabilità di condotte tenute da _____ non appare pertanto pertinente con l'azione esperita dal lavoratore per la tutela di propri diritti individuali.

Inoltre per il contrasto di condotte antisindacali lesive delle facoltà di azione e delle prerogative del sindacato – quali quella lamentata nel presente procedimento da parte ricorrente con riguardo all'applicazione del CCNL 15 settembre 2020 sottoscritto dall'associazione di settore ASSODELIVERY e dal sindacato UGL Riders in difformità alle previsioni legislative legittimanti ai sensi dell'art. 2 co.2° lett. a D.Lgs. 81/2015 – esiste la procedura di cui all'art. 28 L.300/70. Deve pertanto ritenersi in ogni caso esclusa la possibilità di ricorrere all'azione inibitoria collettiva in tema di repressione di condotte antisindacali, per effetto del disposto dell'ultimo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* cpc, che, facendo salve le disposizioni di leggi speciali, conferisce carattere residuale al procedimento.

Per le ragioni sopra esposte non può essere oggetto del presente procedimento la valutazione di condotte antisindacali poste in essere da _____, e pertanto ogni questione relativa all'illegittimità di tali condotte attuate da _____ dando applicazione al CCNL UGL Riders – antisindacali per le ragioni già considerate da diversi giudici del lavoro con le pronunce riferite in atti da parte ricorrente – non è esaminabile.

Stante la ritenuta ammissibilità dell'azione inibitoria collettiva in tema di diritti individuali omogenei discendenti da rapporti di lavoro non appare esservi questione in ordine alla legittimazione del ricorrente _____ ad agire vantando un proprio diritto individuale discendente dal rapporto lavorativo affermato in ricorso, essendo pacifico il rapporto contrattuale tra lo stesso e la società resistente _____.

Con il presente procedimento, il ricorrente _____ chiede, sostanzialmente, un accertamento sulla natura del rapporto di lavoro intercorrente con _____, contestando la corrispondenza della natura delle prestazioni rese a tutto quanto oggetto del contratto individuale di lavoro attualmente in essere tra le parti.

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 06661/2022 REG.RIC.
N. 07445/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6661 del 2022, proposto da Confederazione generale italiana del lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Angiolini e Carlo de Marchis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Carlo de Marchis in Roma, viale Angelico, n. 38;

contro

Ministero della giustizia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Amnesty international - sezione italiana o.d.v., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 7445 del 2022, proposto da

ricorso.

7.1. A mezzo della prima doglianza viene dedotta la violazione dell'art. 17 l. 23 agosto 1988, n. 400, atteso che il regolamento, nella parte in cui limita l'iscrizione nell'elenco agli enti del terzo settore, si porrebbe in contrasto con la normativa primaria di riferimento.

7.2. Con la seconda censura si evidenzia l'illogicità della esposta limitazione, risultando vigente nell'ordinamento una serie di previsioni settoriali che legittimano l'esercizio di azioni collettive da parte del sindacato (es. art. 55-*septies* d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198).

8. Chiarito l'oggetto del processo, va, preliminarmente, disposta la riunione dei due ricorsi, trattandosi di impugnazioni avverso il medesimo provvedimento ed essendo le censure sostanzialmente assimilabili.

9. Va poi immediatamente rilevato che i ricorsi sono fondati.

9.1. In particolare, deve osservarsi come la previsione della legittimazione dei soli enti del terzo settore all'esercizio dell'azione di classe costituisce un'irragionevole limitazione che non appare potersi fondare sul disposto degli artt. 840-*bis* c.p.c. e 196-*ter* disp. att. c.p.c.

9.2. Difatti, le disposizioni di legge sono chiare nell'approntare un rinnovato strumento di tutela giurisdizionale avente portata generale: a corroborare quanto esposto è utile osservare come gli atti relativi ai lavori parlamentari evidenzino la volontà del legislatore di ampliare in maniera netta la possibilità di esperire azioni di classe, non solo nel ristretto ambito della tutela dei consumatori. Al contempo, al fine di garantire la bontà dell'iniziativa giurisdizionali, è stata prevista una limitazione della legittimazione per mezzo dell'iscrizione nel già menzionato elenco pubblico: si tratta di una speciale abilitazione che trova la sua (ragionevole) spiegazione nella necessità di evitare la creazione di *scatole vuote* senza requisiti di stabilità e rappresentatività, foriere di contenziosi giurisdizionali, avviati per finalità esclusivamente emulative.

9.3. Tuttavia, nell'esercizio della discrezionalità regolamentare, l'amministrazione

ha operato in maniera palesemente illogica ed irragionevole, circoscrivendo la legittimazione all'azione al mero possesso della qualifica di ente del terzo settore.

9.4. In particolare, la relazione illustrativa del regolamento redatta dall'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia consente di evidenziare l'illegittimità della limitazione, **atteso l'insanabile contrasto con la lettera e lo spirito della legge di riforma**: all'uopo, va sottolineato come non emerga – dall'esame degli atti dei lavori parlamentari – alcuna *voluntas legis* che correli la legittimazione all'azione di classe ai soli enti del terzo settore. Sul punto, infatti, palesemente erroneo è il presupposto logico dal quale prende le mosse l'azione regolamentare degli uffici ministeriali, poiché il sintagma normativo «*organizzazioni e associazioni*» non appare un «*evidente riferimento*» agli enti del terzo settore: non si tratta, contrariamente a quanto evidenziato dall'amministrazione, di un «*univoco dato della norma primaria*», né ciò appare infirmato dal «*presupposto dell'assenza della finalità di lucro*». Difatti, premesso in linea generale che l'assenza dello scopo lucrativo non è appannaggio esclusivo degli enti del terzo settore (la relazione tra le due categorie giuridiche non può dirsi infatti biunivoca), va rilevato come la tutela dei diritti individuali omogenei non rientri tra le finalità istituzionali necessariamente perseguite dagli enti del terzo settore: invero, l'art. 4, comma 1, c.t.s. precisa che un ente può qualificarsi come del terzo settore, ove persegua senza scopo di lucro «*finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi*». Conseguentemente, non rientrando la tutela collettiva degli interessi di una classe omogenea di persone tra le attività obbligatoriamente curate dagli enti del terzo settore (v. l'elenco di cui all'art. 5 c.t.s.), appare contraddittoria ed illogica la correlazione tra quest'ultima qualifica e la legittimazione.

9.5. Viceversa, la difesa dei diritti individuali omogenei di una determinata

categoria di soggetti (nel caso delle ricorrenti, i lavoratori subordinati) risulta intrinsecamente connaturata con gli scopi associativi tipici del sindacato (v. art. 2 statuto Usb secondo cui l'ente «*propone la rappresentanza, la difesa e la promozione dei diritti economici e sociali, professionali, sindacali e culturali dei lavoratori e delle lavoratrici*»): risulta, indi, irrazionale l'esclusione di tali enti esponenziali dal novero dei legittimati all'azione collettiva. D'altronde, storicamente, la nascita del sindacato è funzionale all'esercizio di iniziative collettive a difesa della «classe» dei lavoratori (es. la contrattazione collettiva): pertanto, precludere a tale soggetto la tutela giurisdizionale, anch'essa collettiva, appare antitetico con la generalità del rimedio disciplinato dal legislatore.

9.6. A corroborare il giudizio di incoerenza sull'operato amministrativo vale osservare come l'art. 2, comma 4, d.m. 27 cit. preveda che, ai fini del primo popolamento, vengano iscritte le associazioni dei consumatori già ricomprese nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. tenuto dal Ministero dello sviluppo economico (Mise): orbene, per l'iscrizione nell'elenco appena citato – ai sensi dell'art. 3 d.m. 21 dicembre 2012, n. 260 – non risulta necessario che l'associazione si qualifichi come ente del terzo settore. In altre parole, un'organizzazione rappresentativa dei consumatori non iscritta nel registro del terzo settore, ma solo in quello tenuto dal Mise ai sensi dell'art. 137 cod. cons., verrebbe automaticamente registrata nel nuovo elenco in evidente violazione dell'art. 3 d.m. 27 cit. L'illogicità di una tale soluzione evidenzia, ulteriormente, l'irragionevolezza della limitazione all'iscrizione disposta dal regolamento impugnato.

9.7. Alla luce di quanto esposto, appare, quindi, evidente che la denunciata limitazione dell'iscrizione sia in contrasto con le norme primarie del codice di rito: analogamente, anche la disposizione regolamentare che impone peculiari modalità di finanziamento, tipiche degli enti del terzo settore, risulta illegittima.

9.8. Conseguentemente, i ricorsi vanno accolti con annullamento parziale del regolamento gravato, segnatamente, nelle previsioni di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), e all'art. 3, comma 1, lett. f), d.m. 27 cit.

Norme integrative riformate nel 2020/2022

Art. 3

“Gli interventi di altri soggetti hanno luogo con le modalità e nel termine di cui al comma precedente. Possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio. La Corte decide sull’ammissibilità degli interventi”

Art. 6 Amici curiae

Le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono depositare con modalità telematica un’opinione scritta.

2. L’opinione non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi, ed è inviata per posta elettronica alla cancelleria della Corte, che ne comunica l’avvenuta ricezione con posta elettronica.

3. Con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, sono ammesse le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità.

4. Il decreto di cui al comma 3, unitamente alle opinioni dichiarate ammesse, è messo a disposizione a cura della cancelleria alle parti costituite almeno trenta giorni liberi prima dell’udienza o della camera di consiglio ed è pubblicato nel sito della Corte costituzionale.

5. Le formazioni sociali e i soggetti istituzionali le cui opinioni sono state ammesse con il decreto di cui al comma 3 non assumono qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all’udienza.

La trasformazione del processo del lavoro: validità e attualità dei suoi tratti caratteristici

3 Luglio 2023, Palazzo di Giustizia di Milano

Avv. Alberto Guariso - Avv. Antonella Negri



I TRATTI CARATTERISTICI DEL PROCESSO DEL LAVORO



IMMEDIATEZZA

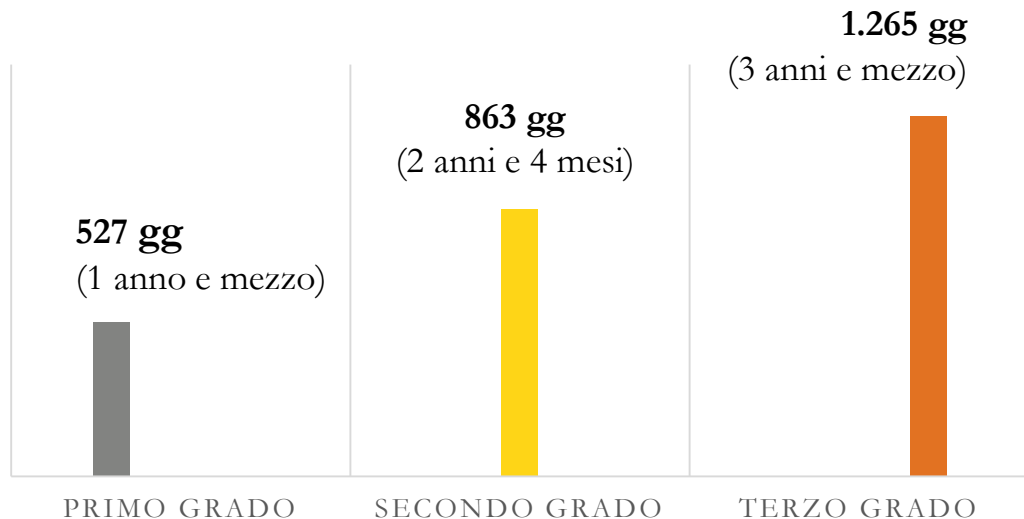
«...le controversie di lavoro, nella loro larghissima maggioranza, hanno a oggetto situazioni sostanziali per le quali la rapidità del processo è elemento essenziale per la loro effettiva tutela...»

A. PROTO PISANI, voce *Processo del lavoro*,
in *Enciclopedia Italiana - IV Appendice*, 1981

I TEMPI DEL PROCESSO NEL TEMPO

*Quanto dura
il processo
civile
ordinario?*

Durata media delle cause civili per grado di giudizio



I TEMPI DEL PROCESSO NEL TEMPO

Quanto dura il processo del lavoro?

Nel biennio 1967-68 la durata media delle cause di lavoro era stata di 824 giorni (5)

ANNI	DURATA MEDIA NAZIONALE	
1970-1980	269 gg (circa 9 mesi) (1)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Milano: 157 gg (circa 5 mesi) ▪ Palermo: 653 gg (circa 2 anni)
1980-1990	200/250 gg (circa 8/9 mesi) (2)	
2000-oggi	Da 1 a 3 anni	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Milano: <ul style="list-style-type: none"> ○ 2003-2005: 266 gg (circa 8 mesi), fino ad un massimo di 333 gg (circa 11 mesi); (3) ○ 2011: 185 gg (circa 6 mesi) (4) ▪ Roma: <ul style="list-style-type: none"> ○ 2003-2005: 429 gg (circa 1 anno e 2 mesi), fino ad un massimo di 693 gg (circa 2 anni)(3)

1) N. PICARDI, *Primi risultati di una ricerca sui tempi del processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979.

2) G. TESORIERE, *Il processo del lavoro a dieci anni dalla riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984.

3) Corriere della Sera il 3 marzo 2012.

4) Corriere della Sera del 7 marzo 2012.

5) A. PROTO PISANI, voce *Processo del lavoro*, in *Enciclopedia Italiana - IV Appendice*, 1981

IMMEDIATEZZA



1 Aumento del **carico giudiziale**


2 **Rinvii** delle udienze

3 **Disatteso il principio di assunzione della prova**
nella stessa udienza

*Quali fattori
hanno inciso
sul mancato
rispetto di
questo
principio?*

CONCENTRAZIONE

È ancora attuale?



Il **sistema delle decadenze** (*ex* artt. 414, 416, 418 c.p.c.) risulta efficace perché consente: (i) di arrivare all'inizio del processo con le principali questioni note alle parti e al giudice (salvi i poteri officiosi di quest'ultimo) e quindi (ii) di valutare e conseguentemente organizzare lo svolgimento del procedimento

Vantaggi: (i) efficace tentativo di conciliazione (ii) limitazione dell'istruttoria

ORALITÀ

«...Il principio dell'oralità ha lo scopo di abbreviare le distanze tra i soggetti del dialogo ponendoli il più possibile l'uno di fronte all'altro in immediato rapporto tra di loro: si può, per comprendere meglio tutto questo, immaginare che le parti stiano di fronte al giudice come una sorgente di luce; ogni diaframma, che s'interpone fra l'uno e l'altra, assorbe in maggiore o minor grado i suoi raggi»

F. CARNELUTTI

ORALITÀ

1

- Repliche alla memoria di costituzione con note;
- Sostituzione della discussione con note scritte/ conclusionali

2

- Trattazione scritta e udienze via *teams*

3

- Riduzione del tentativo di conciliazione obbligatorio e del libero interrogatorio delle parti a meri incombenti formali, incompatibili con un processo a distanza*

Udienza ex art. 420 c.p.c. spesso superata

EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE

- Le sentenze di primo grado sono provvisoriamente esecutive;
- Il grado di tutela in capo al **lavoratore** è diverso a seconda che la sentenza del giudice sia di:
 - (i) **condanna al pagamento di una somma di denaro**
 - (ii) **condanna del datore di lavoro ad un *facere* (es. reintegrazione)**

(i)

In caso d'inadempimento da parte del datore di lavoro, **il lavoratore potrà agire in via esecutiva** per ottenere il pagamento della somma di denaro *ex artt.* 429 e 431 c.p.c.

(ii)

Non essendo applicabile ai rapporti di lavoro il meccanismo delle *astreintes ex art. 614-bis c.p.c.*, l'effettiva esecuzione della sentenza richiede la **collaborazione del datore di lavoro**

È UN RITO ANCORA VALIDO?

Alcuni tratti del
processo del
lavoro confluiti
nelle riforme del
processo civile...

1. **Provvisoria esecutività**: la novella del 1990* ha introdotto anche nel rito ordinario la **provvisoria esecutività** della sentenza di primo grado;
2. **Giudice unico**: sulla scorta di quanto già previsto nel processo del lavoro grazie alla L. 533/1973, nel 1998** viene prevista la **giurisdizione unica** in primo grado anche nella maggior parte delle cause civili ordinarie;
3. **Cognizione di causa completa**: la Riforma Cartabia*** ha modificato la disciplina del rito ordinario sulla scorta dell'esperienza del processo del lavoro.

*L. 26 novembre 1990, 353

** L. 16 giugno, 1998, n. 118

*** D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149

E.g. le tre memorie integrative (di cui al nuovo art. 171-ter c.p.c.) sono ora **anticipate** ad un momento anteriore alla prima udienza *ex* art. 183 c.p.c. ed è stato valorizzato il procedimento semplificato di cognizione

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA DEL DISTRETTO DI MILANO

Chiara Colosimo, Francesco Vittorio Natale De Tommasi, Nicola Fascilla, Francesca Malesci Baccani, Viola Nobili, Roberto Peroni Ranchet, Giuseppe Pighi, Salvatore Ronsivalle, Antonio Velardi

IL PROCESSO DEL LAVORO, UN RITO CHE FUNZIONA.

RIFLESSIONI IN OCCASIONE DEL 50^{ESIMO} ANNIVERSARIO.

Gratuito patrocinio, contributo unificato e regolazione delle spese di lite: costi ed effettività dell'accesso alla giurisdizione del lavoro

Avv. Maria Spanò

Appunti di relazione

Ringrazio gli organizzatori per avermi invitata a questo evento. Ne sono onorata e autenticamente felice, perché è una preziosa occasione di ascolto di voci autorevoli su argomenti cruciali, ma anche perché il tema assegnatomi è davvero di preminente interesse per noi avvocati ed avvocate del lavoro e, in particolare, per le difese *pro labour*.

Non possiamo nasconderci, infatti, che il tema dei costi del processo del lavoro impatta in modo abissalmente più significativo sul lavoratore, rispetto al datore di lavoro. E ciò per diverse ragioni su cui cercherò di riflettere con voi, portando alla vostra attenzione situazioni che non solo il giudice ma anche la difesa datoriale può non percepire immediatamente.

Nel 50° anniversario del processo del lavoro, parlare di costi della giustizia giuslavoristica significa domandarsi cosa è rimasto dell'impianto voluto dal Legislatore del 1973.

Questa relazione mi ha offerto la preziosa occasione di rileggere testi e commenti di quegli anni e ricordare, a me per prima, quali istanze e quali valori avevano portato a concepire – solo per il diritto del lavoro - un processo *ad hoc*, speciale, caratterizzato da peculiari principi (concentrazione, oralità, identità del giudice, specializzazione del giudice, accertamento della verità fattuale, interesse pubblico all'applicazione del diritto del lavoro, *gratuità*) e quale era (ed è) la *ratio* della L. 573/1973. Richiamando questi principi, Tarzia ha parlato di “*coraggiosa concezione chiovendiana del processo*”.

Un processo, sia detto sin da subito, oggi se non radicalmente snaturato, che di certo si è “*inceppato*”, per usare le efficaci parole di Fontana.

Il processo del lavoro, infatti, era stato concepito come strumento “*tutelare*” in un rapporto giuridico davvero peculiare, qual è quello di lavoro (subordinato e parasubordinato), e come ‘luogo’ di accertamento e riconoscimento di diritti che non hanno una dimensione soltanto individuale (rigorosamente legata alle singole parti in causa), ma anche sociale. Le istanze portate all'attenzione del giudice del lavoro, in altre parole, erano (e sono) istanze di gruppi sociali o che, comunque, riverberano su gruppi e rapporti sociali.

Attribuire una funzione “tutelare” al processo vuol dire, inoltre, approntare strumenti in grado di consentire alla parte debole del rapporto processuale (la parte, appunto, bisognosa di tutela) di sentirsi garantita dall’ordinamento (ancora Fontana) e di potersi muovere nel riconoscimento di tale inferiorità e debolezza, anche contrattuale, rispetto all’altra parte.

Nell’ambito del diritto antidiscriminatorio, con una felicissima espressione, si parla di “*diritto diseguale*”, perché l’art. 3 della Cost. disegna l’eguaglianza non soltanto come parità di trattamento di situazioni simili, ma anche e soprattutto come dovere di non trattare in modo analogo situazioni tra loro differenti: principio di eguaglianza sostanziale.

Il processo del lavoro del 1973, in quest’ottica, è stato concepito proprio come “*tutela differenziata*” in attuazione del principio di **effettività** della stessa. Il processo, infatti, è un mezzo e non un fine: un diritto non effettivo, perché non adeguatamente tutelato, è un non diritto.

I principi fondanti la riforma del 1973 e su richiamati, tuttavia sono stati ampiamente frustrati dalle più recenti riforme, che rispondono ad esigenze di deflazione, efficienza e asettica celerità del processo, più che a quelle di effettività della tutela dei diritti; esigenze che, peraltro, da un lato, mal si conciliano con la *ratio* della norma degli anni Settanta del secolo scorso, e, dall’altro – ad eccezione della prima - non sono stati ad oggi neppure raggiunti.

Sta di fatto che l’attenzione del Legislatore si è spostata dalla funzione *tutelare* (e di eguaglianza sostanziale) al formalismo e all’imperio delle norme di rito, che spesso si risolvono in meri ostacoli all’esercizio del diritto e sono, dunque, fini a sé stessi. Il processo, da sede di mediazione di conflitti sociali, si è trasformato in arena per confronti sempre più tecnici e, appunto, formali, dove la verità sostanziale e la materia del contendere non sempre giunge ad esame e, quando vi giunge, sconta ulteriori formalismi tipici del processo civile ordinario. In altre parole, il processo del lavoro è sempre più concepito, alla prova dei fatti, come un processo civile tra parti assolutamente eguali, cieco rispetto a quella strutturale e ontologica disparità sociale, economica, giuridica e anche processuale che caratterizza viceversa le parti del rapporto di lavoro subordinato e che oltre esaminerò nei suoi diversi aspetti.

In questa scia si colloca uno degli effetti più dirompenti dello snaturamento del processo del lavoro: la sua **onerosità**, tutta nuova, con azzeramento e tradimento del carattere cardine della gratuità, che consentiva l’accesso alla giustizia per tutti anche per le categorie di lavoratori più soli e poveri e, dunque, rispondeva appieno all’esigenza di effettività più volte richiamata.

L’onerosità del processo è stata variamente e pervicacemente perseguita con le riforme degli ultimi 12-15 anni, in materia di:

- contributo unificato (d.l. 98/2011 art. 37 c. 6 lett. *b*), che modifica l’art. 9 DPR 115/2002)
- condanna al pagamento del doppio del C.U. in caso di soccombenza (L. 228/2012)
- contributo unificato anche per procedure esecutive e concorsuali (Circ. Min. 9/1/2023)
- riforme del processo esecutivo del 2014 e del 2021 (nuovo art. 26*bis* cpc sul foro competente; nuovo n. V dell’art. 543 cpc, in tema di notifica dell’avvenuta iscrizione a ruolo del PP3;

- plurime modifiche all'art. 92 cpc, in tema di regolamento delle spese processuali (da ultimo, D.L. 132/2014).

Ma non solo. Prima di esaminare distintamente i costi sopra elencati, è utile ricordare che hanno indirettamente eroso la gratuità del processo del lavoro, sempre con particolare riferimento alla parte debole del rapporto, anche:

- le revisioni della geografia giudiziaria: l'accentramento delle sedi giudiziarie e la soppressione dei Tribunali di prossimità con D. lgs. 155/2012 e, prima ancora, la soppressione delle sedi distaccate di Tribunale, con d.lgs. 51/1998 (costringendo così il lavoratore-ricorrente a costose trasferte per raggiungere la sede giudiziaria sita spesso nel capoluogo di provincia);
- l'art. 614**bis** c. 4 cpc in materia di misure coercitive indirette inapplicabili ai crediti di lavoro, nonostante la loro pacifica rilevanza in particolare nelle condanne incoercibili quali prima fra tutte quella alla reintegra nel posto di lavoro o a seguito di trasferimenti o demansionamenti dichiarati illegittimi;
- il rito Fornero (art. 1 c. 48 L. 92/2012), che ha di fatto introdotto un grado di giudizio in più, con evidenti maggiori oneri e rischi per la parte ricorrente. Oggi, con sollievo di molti se non di tutti, abrogato
- le riforme del giudizio in Cassazione: dal 2006 ad oggi, da ultimo il d.lgs. 149/2022; in particolare, per quanto rileva ai nostri fini, il nuovo **art. 380bis cpc**, che introduce l'istituto della 'proposta di definizione del giudizio' e prevede la condanna ex **art. 96 cc. 3 e 4 cpc** a carico della parte che non aderisce alla proposta e (semplicemente) chiede la decisione della causa. Con evidente intento punitivo per il mero esercizio di un diritto. Di tale istituto abbiamo già una pronta applicazione con la recentissima ordinanza Cass. n. 18351 del 27/6/2023, con la quale la parte ricorrente - che non aveva aderito alla proposta - è stata condannata a pagare alla controparte le spese di lite (€ 4.000,00 oltre accessori), nonché - ex art. 96 cpc - una somma pari alle spese ed ulteriori € 3.000,00 in favore della cassa delle ammende.

Ma esaminiamo singolarmente le norme che hanno reso (particolarmente) oneroso il processo del lavoro e ne hanno sensibilmente compromesso l'effettività di tutela. Mi sia consentito di invertire l'ordine degli argomenti dato dal titolo del mio intervento, per mere ragioni di maggior impatto sull'argomento della disciplina di regolazione delle spese processuali.

I – Art. 92 cpc. Regolazione delle spese processuali.

Tradizionalmente la gratuità del processo del lavoro è stata intesa come applicazione ponderata del principio della soccombenza ed utilizzo dell'istituto della compensazione parziale o, più spesso, totale delle spese in favore del lavoratore- soccombente, mediante il richiamo ai “*giusti motivi*” di cui al comma 2 dell'art. 92.

Tale compensazione era intesa come espressione di quell'equità sostanziale e valorizzazione delle condizioni personali delle parti

Nel 2005, un primo intervento normativo ha imposto che i detti “*giusti motivi*” di compensazione fossero adeguatamente motivati del giudice. Mentre nel 2009 la L. 69 ha

disposto per la compensazione delle spese, la verifica motivata dell'esistenza di “*gravi ed eccezionali ragioni*”.

Di fatto, nelle prassi dei Tribunali non era cambiato molto si continuava a valorizzare la particolare condizione della parte più debole del processo e la sua posizione di inferiorità economica, sociale e processuale.

É con la riforma del 2014 (L. 162/2014) che, viceversa, arriva il netto cambio di passo, con l'azzeramento di ogni discrezionalità del giudice e la previsione della compensazione delle spese processuali in due soli tassativi casi: “*assoluta novità della questione*” e il “*mutamento giurisprudenziale rispetto ad una questione dirimente*” (oltre che caso di soccombenza reciproca, passato indenne alle varie novelle). La nuova disciplina è stata giustificata con la necessità di mettere un freno alla sistematica compensazione delle spese di lite, diffusa nei Tribunali del lavoro. In verità, lo scopo ultimo era quello di deflazionare il contenzioso civile che aveva raggiunto, nel suo complesso, numeri francamente abnormi. Con la riforma indiscriminata e indifferenziata dell'art. 92 cpc, tuttavia, si sono equiparate le cause di lavoro al più bagatellare contenzioso civile, ove la litigiosità non è di certo affermazione di conflitti sociali né ha un rilievo pubblico, equiparabile a quello proprio del diritto del lavoro.

L'effetto deflattivo si è senz'altro prodotto ed è stato anche importante: la Banca d'Italia stima nel 50% la riduzione del contenzioso tra il 2010 e il 2016 e il Ministero della Giustizia valuta come dimezzato anche il contenzioso del lavoro tra il 2012 e il 2021, con punte dell'80 - 90% in materie quali i contratti a termine e i licenziamenti. Nel nostro settore si è creato di fatto, però, un accesso differenziale alla giustizia: la deflazione, infatti, non ha avuto le stesse conseguenze su tutte le parti processuali, essendo - per svariate ragioni - significativamente più contenuto per la parte datoriale (che, peraltro, molto raramente avvia il giudizio e, dunque, trae ulteriore e indiretto vantaggio dall'inerzia del lavoratore controparte).

L'intervento della C. Cost. del 2018 (con la sentenza n. 77/2018), oltre che tardivo, perché ormai nei Tribunali si erano instaurate prassi consolidate di automatica e, in alcuni casi, severa condanna al pagamento delle spese processuali, è stato solo parzialmente efficace, per quanto si dirà.

Ai sensi del nuovo art. 92 cpc, dunque, la regolazione delle spese, svincolata da qualunque ponderazione discrezionale del magistrato, è legata esclusivamente al criterio fattuale della soccombenza. Mentre la compensazione è vincolata all'accertamento della sussistenza dei due tassativi dati oggettivi sopra richiamati.

Nessun rilievo viene concesso ad altre dirimenti circostanze di giustizia sostanziale quali, ad esempio:

- la diversa vicinanza alla prova e la indisponibilità della stessa in capo alla parte che spesso è gravata del maggior onere probatorio;
- le diverse condizioni economiche delle parti
- il comportamento pre-processuale e processuale delle parti
- il differente regime fiscale dei contendenti.

All'indomani dell'entrata in vigore della riforma, alcuni Autori, confermando il carattere tassativo dell'elencazione di cui al comma 2 dell'art. 92, ne avevano evidenziato i profili di illegittimità costituzionale (tra i molti, Scarselli, Scapelli); per altri e per una parte della

giurisprudenza, viceversa, la norma non escludeva il potere del giudice di compensare le spese in tutte le ipotesi di soccombenza “*incolpevole*”: mancando nella norma avverbi quali “*solo*”, “*esclusivamente*”, “*soltanto*” l’elencazione non era da considerarsi tassativa ed ammetteva una interpretazione costituzionalmente orientata (così, Trib. Torino n. 2259 del 13/2/2017 – est. Mollo).

Altra parte della giurisprudenza, aderendo al primo indirizzo, ha viceversa ritenuto la nuova disciplina costituzionalmente illegittima, sollevando anzi alla Corte Costituzionale le relative questioni: così il Tribunale di Torino, ord. 30/1/2016 (est. Ciocchetti, secondo cui la norma che non lascia discrezionalità al giudice “*scoraggia in modo indebito l’esercizio dei diritti in sede giudiziaria (...) divenendo così uno strumento deflattivo incongruo*”) e il Tribunale di Reggio Emilia, ord. 28/2/2017 (est. Vezzosi, secondo cui la decisione sulle spese è sì la parte finale della pronuncia, “*ma non di minor giustizia*” e, pertanto, al giudice deve essere lasciata “*la possibilità di valutare discrezionalmente le vicende oggettive e soggettive portate alla sua attenzione nel corso della causa ed a causa del processo*”. Il Tribunale emiliano ha altresì evidenziato la violazione dell’art. 3 c. 2 Cost. e delle norme sovranazionali in materia di parità di trattamento sottolineando la disuguaglianza determinata dal mancato rilievo dato alle *condizioni personali delle parti processuali* nel processo del lavoro (e, *in specie*, del lavoratore).

Se, infatti, in genere il processo è strumento di esercizio e affermazione del diritto, il processo del lavoro è ‘*più strumentale*’ degli altri, proprio nell’ottica dell’affermazione di quella giustizia sostanziale, ampiamente sopra richiamata. Ne consegue che anche la pronuncia sulle spese processuali risponde all’esigenza di effettività della tutela; esigenza particolarmente avvertita nel processo del lavoro, in cui l’attore è (quasi) sempre il lavoratore, cioè la parte che ha già subito gli effetti del provvedimento e/o comportamento datoriale.

La C. Cost. con la sentenza n. 77/2018 ha ribadito l’ampio potere discrezionale al Legislatore in materia di norme processuali e, dunque, anche per la regolazione delle spese di lite, ma ha ritenuto che la – evidente – tassatività delle ipotesi di compensazione (totale o parziale) delle stesse sia irragionevole nella misura in cui lascia fuori altre analoghe fattispecie di incertezza processuale. Fattispecie che, dunque, a parere della Corte, potranno essere valorizzate dal giudice ma solo con un procedimento di raffronto con quelle tipizzate dal Legislatore, che dunque fungono da paradigma.

La tassatività e il rigore della formulazione originaria dell’art. 92 cpc, viceversa, traducendosi in un indebito strumento deflattivo, per la Corte “*può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti*”.

Con riferimento alla specifica condizione processuale della parte debole, pur rimarcata dal Tribunale di Reggio Emilia, la Corte è stata, viceversa, *tranchant* nell’escludere che possa di per sé rilevare e che non tenerne conto possa considerarsi una violazione dell’art. 3 Cost.

La sentenza 77/2018, infatti, richiama più volte il principio della par condicio processuale di cui all’art. 111 Cost., e l’obbligo di rifusione delle spese processuali a carico della parte interamente soccombente (“*chi perde paga*”), seguendo una logica squisitamente formale; e nel rapporto tra l’art. 111 Cost. (eguaglianza formale) e l’art. 3 c.2 Cost. (eguaglianza sostanziale) è decisamente il primo a prevalere.

Tale pronuncia, dunque, che pur è stata accolta con favore per le aperture all'interpretazione analogica dei parametri di cui al comma 2 dell'art. 92 cit., non dirime, tuttavia, la questione nevralgica della disuguaglianza sostanziale tra le parti nel processo del lavoro.

La Corte, infatti, sembra arrestarsi a valutazioni puramente astratte e del tutto disancorate dalla realtà socio-economica e giuridica in cui si muovono le parti del rapporto e del processo del lavoro e dalla disuguaglianza strutturale e normativa delle stesse.

Per convincersi di ciò, infatti, è sufficiente – ma necessario – ricordare che, nel rapporto di lavoro:

- una sola parte può unilateralmente modificarne le condizioni esecutive del rapporto;
- i provvedimenti unilateralmente assunti da tale parte (datoriale) sono immediatamente efficaci ed immediatamente esecutivi ai danni dell'altra, senza necessità di ricorso al giudice, siano essi atti legittimi o illegittimi;
- le valutazioni delle esigenze aziendali, fatte - come ovvio - esclusivamente dal datore non devono essere comunicate o condivise con il lavoratore;
- la parte datoriale ha il potere di sanzionare l'altra e, financo, di soddisfare autonomamente le proprie pretese creditorie (ad esempio, trattenendo direttamente dalla retribuzione somme che assume dovutegli dal lavoratore);
- il lavoratore è costretto a munirsi di un titolo giudiziale per soddisfare qualsivoglia credito;
- il lavoratore non può sollevare l'eccezione di inadempimento, se non in casi ridottissimi (a tutela di diritti fondamentali: v. art. 44 d.lgs. 81/2008);
- nel processo il lavoratore è la parte onerata della prova nella maggior parte delle controversie e spesso non ha la disponibilità della stessa;
- d'altra arte, già a monte, nell'attuale contesto economico, la sola parte datoriale ha la forza di decidere *an*, il *quando* e il *quomodo* nella stipula del contratto di lavoro e delle clausole più rilevanti.

Di tutto ciò la Corte non ha tenuto né dato conto, risolvendo la pur sollevata questione della debolezza economica del lavoratore con il richiamo agli strumenti di accesso alla giustizia per i non abbienti, approntati dall'ordinamento (gratuito patrocinio e – parziale - esenzione dal pagamento del contributo unificato per i percettori di redditi sotto una certa soglia).

La prova che tali strumenti non siano affatto idonei a calmierare l'effetto marcatamente deflattivo della condanna al pagamento delle spese processuali è dato dalla circostanza fattuale (dirompente) del crollo reale del contenzioso civile, e del contenzioso del lavoro in particolare, negli ultimi anni.

Nella sentenza in commento, del tutto obliterata risulta, infine, la pur rilevante questione fiscale.

Il datore di lavoro–imprenditore, infatti, ha un **regime fiscale** significativamente diverso da quello del lavoratore-persona fisica, potendo dedurre dal reddito imponibile d'impresa il costo delle spese processuali (e addirittura detrarre per intero l'IVA così versata da quella dovuta al Fisco): si è valutato che, mentre l'importo delle spese grava sul lavoratore per il 100% (non essendo in alcuna misura deducibile dal reddito da lavoro dipendente o

equiparato), per l'imprenditore la percentuale di costo effettivo si riduce sino ad arrivare anche al 50% di quanto effettivamente pagato, ed anche meno per le aziende medio-grandi.

D'altra parte, lo stesso importo, liquidato a titolo di spese legali, incide in misura sensibilmente diversa, sulla capacità economica delle parti, essendo spesso per il lavoratore, e nella stragrande maggioranza dei casi, di molto superiore alla retribuzione mensile. L'incidenza effettiva sulla capacità economica della condanna al pagamento delle spese processuali, infatti, aumenta con il diminuire della retribuzione.

II - Contributo unificato e spese di procedura esecutiva

Ulteriore costo solo recentemente introdotto nel nostro ordinamento, con il D.L. 98/2011 (che ha modificato l'art. 9 del DPR 115/2002), è rappresentato dall'obbligo di pagamento del contributo unificato all'atto dell'iscrizione a ruolo della causa o di qualsiasi altro procedimento giudiziario. Tale contributo rappresenta un costo:

- certo

- immediato

- almeno in primo grado, quasi sempre ad esclusivo carico del lavoratore – ricorrente.

Essendo pagato con il meccanismo dell'anticipazione, esso prescinde dalla fondatezza o infondatezza della pretesa ed è l'esempio più diretto del superamento del principio di gratuità della tutela giuslavoristica. Prima ancora di ottenere il riconoscimento del proprio diritto, infatti, il ricorrente deve sostenere un costo.

Non solo. Si tratta di una anticipazione particolarmente iniqua, dal momento che potrebbe addirittura rimanere definitivamente a carico del lavoratore – ricorrente in tutti quei casi in cui, ottenuta una pronuncia favorevole, con condanna del datore di lavoro, egli si scontri con l'inadempimento o l'incapienza del debitore.

È ben vero che il Legislatore del 2011 ha previsto la riduzione alla metà dei valori fissati per il processo civile ordinario nonché un'esenzione dal pagamento del CU per i percettori di redditi non superiori al triplo dell'importo previsto per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (attualmente € 12.838,01 x 3 = € 38.514,03).

Tuttavia:

a) in tale importo devono essere considerati non soltanto i redditi del ricorrente, ma anche quelli di tutti i componenti il nucleo familiare (art. 76 c. 2 D.P.R. 115/2002).

b) sino al 2019 non vi era alcuna esenzione per i giudizi innanzi alla Corte di Cassazione: solo la sentenza n. 3298 del 22.5.2019, il Cons. Stato, annullando *in parte qua* la Circolare Min. Giustizia n. 65934 dell'11/5/2012, ha reso applicabile l'esenzione legata al reddito anche per tali giudizi

c) il CU per i giudizi di legittimità è particolarmente gravoso, essendo dovuto in misura piena e non nella metà, come accade per i giudizi di primo e secondo grado (art. 9 c. 1bis ultima parte DPR 115/2002);

d) in caso di soccombenza, tanto in grado di appello quanto all'esito del giudizio di legittimità, è prevista la condanna accessoria fissa, al pagamento di un importo pari al doppio del CU versato.

In materia di contributo unificato occorre, poi, dare conto di una ulteriore distonia del sistema, scaturente da direttive ministeriali e relativa alle cause con pluralità di ricorrenti. Per tali ipotesi, infatti, con nota 27/3/2018, il Ministero ha ritenuto che *“l'ammontare del contributo unificato si determina sulla base della dichiarazione di valore effettuata dalla parte (in senso processuale) in conformità alle disposizioni del codice di rito e, dunque, sommando tra di loro il valore di tutte le domande proposte, indipendentemente dall'esistenza o meno, in capo ad alcuni, di motivi di esenzione”* Ne consegue che l'unico co-ricorrente che vanti un credito (necessariamente) inferiore alla totalità della domanda, dovrà comunque versare un CU parametrato allo scaglione di riferimento dell'intero (nota Min. 27/3/2018, prot. DAG n.243209 del 29.12.2017).

L'iniquo sistema di anticipazione dei costi si ripresenta e crea un effetto “moltiplicatore” del danno (e della beffa), poi, proprio nei casi in cui il datore di lavoro soccombente resti inadempiente rispetto alla sentenza di condanna. La tutela del diritto (e, per contro, la mancata tutela) infatti, non finisce con il processo di cognizione e la decisione del magistrato, ma si estende alla fase successiva dell'esecuzione coattiva, che anzi è il momento di realizzazione concreta dell'utilità astrattamente riconosciuta dal giudice del merito.

In difetto di spontaneo adempimento alla pronuncia di condanna (o di ingiunzione), infatti, il lavoratore- creditore non ha altra strada che quella di avviare una **procedura esecutiva**, e cioè a) con lo scopo immediato di soddisfare il proprio diritto di credito, b) comunque, quale presupposto procedimentale per accedere al Fondo di Garanzia presso l'INPS ed ottenere il pagamento del TFR e, a determinate condizioni, dei crediti c.d. diversi (cioè i crediti riferiti alle ultime tre mensilità di retribuzione).

Ebbene, in tali casi, a quanto già anticipato a titolo di contributo unificato per il giudizio di merito (ordinario o monitorio) e magari a titolo di spese legali per la difesa tecnica, il lavoratore dovrà aggiungere ulteriori contributo unificato e spese per la procedura esecutive (IVG e ulteriori eventuali spese per custodia, se necessaria, trasporto del bene pignorato, rimozione, ecc.). Si tratta, in alcune ipotesi, di costi davvero ingenti, che – quando l'obiettivo è l'accesso al Fondo di Garanzia presso l'INPS - non verranno rimborsate da alcuno e rimarranno definitivamente a carico di chi le ha anticipate, con evidente e definitiva erosione del credito azionato, che – lo ricordiamo – in tali casi ha natura alimentare.

Dal 2023, infatti, il contributo unificato è dovuto anche per accedere alle procedure esecutive e concorsuali. Con Circolare del 9/1/2023, il Ministero della Giustizia, Direzione Generale per la Giustizia civile, ha difatti superato il precedente orientamento (espresso con la Circolare 11/5/2012), secondo il quale, tali procedimenti dovevano intendersi come esenti *“da imposta di bollo, imposta di registro e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura”* ai sensi dell'articolo unico c. 2 della L. 319/1958. Oggi, viceversa, al dichiarato fine di *“scongiurare un possibile danno erariale”*, il secondo comma dell'art. unico citato, viene interpretato nel senso che - come per i procedimenti ordinari e monitori di cui al

comma 1 – l'esenzione dalle spese fa salva l'applicazione dell'art. 9 c. *1bis* del DPR 115/2002 e, dunque, il pagamento del contributo unificato.

Come per i giudizi di cognizione, dunque, anche per le procedure esecutive e concorsuali, l'esenzione dal pagamento del contributo unificato, rimane ancorata al mancato superamento della soglia di reddito del lavoratore e non al tipo di procedimento avviato, con disposizione eccezionale, insuscettibile di applicazione analogicamente e/o estensiva.

Nell'esame dell'onerosità delle procedure esecutive, non possono sottacersi le ricadute (non meno gravose) delle recenti riforme del 2014 e del 2021.

Con l'art. 19 della L. n. 162/2014, infatti, ha introdotto nel nostro ordinamento l'**art. 26bis cpc**, che individua il giudice competente per l'esecuzione in quello del foro ove ha la sede il debitore. In tal modo, pur dopo aver ottenuto il riconoscimento giudiziale del proprio credito (spesso anzi al Tribunale nella cui circoscrizione si trovava la sede lavorativa), il lavoratore-ricorrente sarà costretto a 'rincorrere' il debitore magari in una città, provincia o addirittura regione diversa. Con una norma, della cui logicità ed equità è lecito dubitare, infatti, il Legislatore ha di fatto premiato proprio la parte debitrice e addirittura il debitore inadempiente, rendendo, viceversa, ulteriormente oneroso per il creditore il soddisfacimento del proprio credito.

Più di recente, poi, la L. 206/2021 è stato modificato il numero **V dell'art. 543 cpc**, e introdotti nelle procedure di pignoramento presso terzi due nuovi adempimenti a carico del creditore:

- a) la notifica al debitore e al terzo pignorato dell'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento
- b) il successivo deposito telematico dell'avviso medesimo.

Adempimenti che si sommano alla (ovvia) precedente notifica agli stessi soggetti dell'atto di pignoramento e alla regolare iscrizione a ruolo della procedura. La rilevanza di tali incombenti è dimostrata dalla circostanza che il Legislatore ha inteso punire con la sanzione massima dell'inefficacia del pignoramento, l'inosservanza della disposizione.

Una vera corsa ad ostacoli (particolarmente dispendiosa in termini di attività, tempi e costi) per il lavoratore-creditore.

Per tutto quanto sin qui esposto, c'è davvero da domandarsi cosa sia residuo del principio dell'effettività della tutela del processo del lavoro ampiamente inteso, se proprio le volte in cui – e nell'esperienza concreta sono tutt'altro che residuali – al riconoscimento giudiziale di un credito, non segua l'effettivo e pieno soddisfacimento dello stesso, per inadempimento, incapienza o addirittura decozione del debitore e il lavoratore-creditore sia costretto a tortuose e – come visto – quanto mai costose procedure coattive.

In questa riflessione, teniamo fuori l'analisi delle procedure esecutive immobiliari, nelle quali i costi sono spesso davvero proibitivi, essendo necessari in aggiunta a tutto quanto sopra anche accertamenti ed iscrizioni ipo-catastali a mezzo tecnici nominati dal creditore, spese di CTU, onorari per i professionisti delegati alla vendita, ecc.

III – Art. 614bis cpc

Sull'effettività della tutela dei diritti dei lavoratori, incide, poi e sempre in senso negativo, anche l'incomprensibile e irragionevole esclusione delle controversie di lavoro dall'applicazione dell'art. 614bis cpc.

Come noto la norma, introdotta nel nostro ordinamento nel 2009, disciplina le misure coercitive per i casi di inadempimento delle obbligazioni diverse da quelle pecuniarie, prevedendo la condanna del debitore inadempiente al pagamento di ulteriori somme di denaro per ogni violazione o inosservanza della pronuncia o per ogni ritardo nell'esecuzione.

Sull'incostituzionalità di tale norma (*retius*, dell'esclusione delle controversie di lavoro) si sono espressi in molti, evidenziando come essa appaia davvero priva di giustificazione e introduca una chiara disparità di trattamento tra creditori, basata esclusivamente sulla natura del credito (di lavoro o di altra natura). Addirittura, si può rilevare una disparità di trattamento anche tra lavoratori e, in particolare, tra pubblici impiegati e lavoratori del settore privato, dal momento che l'art. 112 c. 3 del cod. proc. amm., prevede il potere del giudice dell'ottemperanza di riconoscere un "*risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione*".

Nel diritto del lavoro privato, in particolare, si è sottolineata la necessità di una misura coercitiva dell'adempimento degli obblighi di fare o subire, non solo nel caso di scuola della reintegra nel posto di lavoro in seguito a declaratoria di illegittimità/nullità del licenziamento (caso, nel quale comunque, la maturazione delle retribuzione può rappresentare un parziale ristoro per il creditore- lavoratore), ma soprattutto nelle ipotesi di demansionamento o trasferimento dichiarati illegittimi, rispetto ai quali la mancata esecuzione spontanea della condanna da parte del datore non trova ad oggi nessuna possibile misura di coercizione. In tali casi, la tutela (esecutiva) del diritto è non solo resa complicata, ma è addirittura impossibile senza la collaborazione del debitore.

La giurisprudenza ha provato a recuperare, pertanto, uno strumento coercitivo nelle maglie dell'**art. 669duodecies cpc** che, nei procedimenti cautelari, consente al giudice di adottare "*provvedimenti opportuni*" per determinare le modalità di attuazione degli ordini pronunciati con riferimento agli "*obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare*".

IV – Patrocinio a spese dello Stato.

In chiusura, è opportuno spendere qualche parola sulla disciplina del patrocinio legale a spese dello Stato, contenuta negli artt. 74 e ss. DPR 115/2002.

Essa è espressione di quel valore sociale dell'accesso egualitario alla giustizia, di cui si è dato conto in apertura di questa relazione e risponde agli artt. 24 e 3 c. 2 Cost., benché forse sia un rimedio solo parzialmente efficace.

Affinché l'affermazione secondo cui tutti hanno diritto all'accesso alla giustizia e ad una difesa tecnica non si riduca ad una mera petizione di principio, è infatti necessario che lo Stato elimini gli ostacoli (in questo caso, economici) alla realizzazione di pari opportunità nella tutela giudiziaria dei diritti.

Tradizionalmente i sistemi di assistenza legale ai non abbienti sono stati concepiti secondo due distinti modelli: il primo prevede la semplice erogazione del compenso del professionista incaricato, da parte dello Stato; il secondo istituisce, viceversa, veri e propri uffici pubblici di assistenza legale, spesso dislocati sul territorio, e più vicini ai soggetti fruitori (si tratta, dunque, in quest'ultima ipotesi di una misura di "prossimità", senz'altro più efficace per le categorie economicamente più deboli spesso – ma non sempre – residenti in centri periferici, ma di certo più oneroso del primo schema).

L'ordinamento italiano si è ispirato al primo modello, mentre il secondo si è diffuso per lo più nei Paesi anglosassoni.

Non è questa la sede per addentrarsi nell'esame delle luci e delle ombre dell'istituto, basti qui ricordare che si tratta ancora una volta di istituto di altissimo valore sociale ma non sempre idonea a garantire effettiva tutela ai non abbienti. Oggi, infatti, il patrocinio a spese dello Stato è garantito a chi ha prodotto – nell'anno in cui ne fa domanda e in quello precedente – un reddito annuo non superiore ad € 12.838,01 lordi (importo così modificato con il DM 10/5/2023).

Nei redditi presi in considerazione vengono calcolate tutte le utilità percepite (anche "in nero"), ivi compresi gli assegni di mantenimento dagli ex coniugi, il reddito di cittadinanza (oggi sostituito dall'Assegno di Inclusione e dal Supporto Formazione e lavoro), e gli assegni di invalidità; viene esclusa, invece, l'indennità di accompagnamento.

Restano esclusi dalla misura tutti i c.d. nuovi poveri: lavoratori con retribuzione significativamente basse o autonomi con forte dipendenza economica.

Va detto, poi, che il patrocinio pubblico copre i costi relativi al procedimento per il quale è stato riconosciuto (onorari e spese per il professionista nominato, per il consulente tecnico di parte e per il consulente tecnico d'ufficio), ma non quelli per le procedure stragiudiziali, pur ampiamente incentivate con le recenti riforme.

Esso, infine, non copre le spese processuali da pagarsi alla controparte in caso di soccombenza, così chiudendo il cerchio di questa riflessione.

Vi è, dunque, legittimamente da chiedersi se possa definirsi effettiva una tutela giurisdizionale non solo onerosa, ma addirittura assai costosa, financo e paradossalmente per i non abbienti.

Grazie per l'attenzione.

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA DEL DISTRETTO DI MILANO

Chiara Colosimo, Francesco Vittorio Natale De Tommasi, Nicola Fascilla, Francesca Malesci Baccani, Viola Nobili, Roberto Peroni Ranchet, Giuseppe Pighi, Salvatore Ronsivalle, Antonio Velardi

IL PROCESSO DEL LAVORO, UN RITO CHE FUNZIONA.

RIFLESSIONI IN OCCASIONE DEL 50^{ESIMO} ANNIVERSARIO.

*Gratuito patrocinio, contributo unificato e regolazione delle spese di lite:
costi ed effettività dell'accesso alla giurisdizione del lavoro*

Avv. Maria Spanò

Foro di Torino

PROCESSO DEL LAVORO
L. 573/1973

Rito speciale:

- Concentrazione
- Oralità
- Identità del giudice
- Specializzazione del giudice
- Accertamento della verità fattuale
- Interesse pubblico all'applicazione del diritto del lavoro
- Gratuità

*Strumento «tutelare» di
mediazione del conflitto sociale
e garanzia per la parte più
debole*

PRINCIPIO DI EFFETTIVITA'

- *Un diritto non adeguatamente tutelato è un non diritto*
- *Necessità di tutela differenziata per le parti del processo perché il diritto del lavoro è un «diritto diseguale»*

RIFORME RECENTI

Esigenze diverse:

Deflazione

Efficienza

Celerità

Onerosità



- D.L. 98/2011 – art. 9 DPR 115/2002 (contributo unificato)
- L. 228/2012 (doppio del CU in caso di soccombenza)
- Circ. Min. 9/1/2023 (CU proc. esecutive e concorsuali)
- L. 162/2014 - Art. 26bis cpc (foro del creditore per procedure esecutive)
- L. 206/2021 - Art. 543 n. V cpc (notifica avviso iscrizione a ruolo PP3 e deposito telematico avviso)
- L. 69/2009 - Art. 614bis cpc (misure coercitive obblighi di fare / subire)
- D.L. 132/2014 – art. 92 c. 2 cpc (compensazione spese processuali)

RIFORME INDIRETTAMENTE ONEROSE

- D. Lgs. 51/1998 (soppressione sedi distaccate di Tribunale)
- D. Lgs. 155/2012 (modifica geografia giudiziaria)
- Rito Fornero (art. 1 c. 48 e ss. L. 92/2012)
- Riforme processo in Cassazione e in particolare **art. 380bis cpc (riforma Cartabia)** «*proposta di definizione del giudizio*» con applicazione dell'art. 96 cc. 3 e 4 cpc per il caso di soccombenza e decisione conforme alla proposta
(**Cass. n. 18351 del 27/6/2023**)

**PROCESSO DEL LAVORO
CORSA AD OSTACOLI**



ART. 92 C. 2 CPC

REGIME DI REGOLAZIONE DELLE SPESE PROCESSUALI

Ripetutamente novellato:

Compensazione totale o parziale solo per «*soccombenza reciproca*» e per:

- dal 1942 «*altri giusti motivi*»
- L. 263/2005: obbligo di motivare i giusti motivi di compensazione
- L. 69/2009: «*gravi ed eccezionali ragioni*» di compensazione
- L. 162/2014:
 - a) «*assoluta novità della questione*»
 - b) «*mutamento giurisprudenziale rispetto ad una questione dirimente*»

RIFORMA VALIDA PER TUTTI I PROCESSI CIVILI

Ratio deflattiva del contenzioso:

per diritto del lavoro determina un accesso differenziale alla giustizia e azzeramento della valutazione discrezionale del giudice su:

- diversa vicinanza alla prova
- diverse condizioni economiche
- comportamento processuale e pre-processuale
- differente regime economico

Art. 92 c. 2 cpc :

- A) Elencazione non tassativa: possibile interpretazione costituzionalmente orientata e compensazione delle spese in tutti i casi di «*soccombenza incolpevole*» (Trib. Torino sent. 2259/2017)
- B) Elencazione tassativa:
- Trib. Torino, ord. 30/1/2016: «*strumento deflattivo incongruo*»
 - Trib. Reggio Emilia, ord. 28/2/2017: disparità di trattamento per impossibile valutazione delle «*condizioni personali delle parti*» e, in specie, del lavoratore.

C. COST. N. 77/2018

Principi affermati:

- 1) Legislatore ha ampia discrezionalità in materia processuale
- 2) Tassatività e rigore del c. 2 art. 92 cpc si traduce in una «remora ingiustificata a far valere i propri diritti»
- 3) Principio di parità processuale ex art. 111 Cost.

Il comma 2 dell'art. 92 cpc è costituzionalmente illegittimo *«nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano **altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni**»*

Le ragioni ivi elencate, fungono da **paradigma** per il giudice

DISEGUAGLIANZA PER LA
DIVERSA «CONDIZIONE
PERSONALE DELLE PARTI»
ART. 3 C.2 COST. – ART. 21 CARTA
NIZZA – ART. 14 CEDU

Nel ragionamento della Corte non tenere conto della diversa condizione delle parti non viola l'**art. 3 Cost.** (uguaglianza sostanziale), che dunque soccombe rispetto all'**art. III Cost.** (uguaglianza formale)

L'ordinamento – sostiene la Corte

- ha previsto istituti *ad hoc*:
- Esenzione dal pagamento del CU
- Patrocinio a spese dello Stato

Tuttavia:

Lavoratore e datore di lavoro si trovano in condizioni sociali, economiche, giuridiche e processuali molto diverse:

- unilaterale modifica dell'esecuzione del rapporto;
- provv. datoriali immediatamente efficaci ed esecutivi (non necessitano di pronuncia giudiziale per produrre effetti)
- esigenze aziendali non devono essere previamente comunicate al lavoratore
- datore di lavoro ha potere sanzionatorio e di compensazione immediata di crediti
- lavoratore necessita di un titolo per far valere qualunque credito e/o ragione
- eccezione di inadempimento per lavoratore in casi eccezionali (es. art. 44 d.lgs. 81/2008)
- impari potere contrattuale a monte.

DIVERSO REGIME FISCALE

Grande assente nel ragionamento della Corte

Il Datore (anche piccolo imprenditore):

- deduce le spese processuali come costo aziendale
- detrae l'IVA al 100% dall'imposta a debito
- di fatto ha un costo effettivo pari a circa il 50% della spesa (per le grandi aziende anche meno per l'effetto moltiplicatore del beneficio: più è alto il reddito e, quindi, l'aliquota fiscale, maggiore sarà il risparmio).

Il Lavoratore

- ha un costo pari al 100% delle spese sostenute non deducibili
- anche l'IVA rimane a totale carico, pur essendo un'imposta indiretta

Condanna alle spese incide sulla CAPACITA' ECONOMICA in misura inversamente proporzionale al reddito
(es. sent. 293/2022 C. App.Torino)

**ESEMPIO DI CONDANNA A SPESE PER € 4.000,00 OLTRE ACCESSORI
(€ 5.836,48):**

REDDITO	INCIDENZA SULLA CAPACITA' ECONOMICA
€ 100.000,00	5,8%
€ 10.000,00	58,36%
€ 5.000,00	116,72%
€ 1.000,00	583,64%



CONTRIBUTO UNIFICATO

D. LGS. 98/2011 – ART. 9 DPR 115/2002

I. Esenzione per redditi inferiori a € 38.514,03
lordi

MA:

- Reddito nucleo familiare
- Fino al 2019 nessuna esenzione in Cassazione (Cons. Stato n. 3298/2019)
- CU Cassazione al 100% senza riduzione alla metà (art. 9 c. I bis DPR 115/2002)
- condanna accessoria per soccombenza: doppio del CU
- pluralità di ricorrenti: nota Min. 27/3/2018
- CU anche per procedure esecutive e concorsuali: Circ. Min. 9/1/2023

Costo:

- certo, benché a scaglioni
- del solo ricorrente
- immediato: versamento anticipato.

E' dunque, «*iniquo*» per il caso di:

- inadempimento
- incapienza del debitore-datore.

PROCEDURE ESECUTIVE

- CU (Circ. Min. 9/1/2023)
- Foro competente quello del debitore (Art. 26bis cpc - L. 162/2014):
 - per PP3:
 - i)* notifica atto di pignoramento a debitore e terzo/i e
 - ii)* iscrizione a ruolo, ex **art. 543 n. V** (L. 206/2021) anche e **a pena di inefficacia del pignoramento:**
 - iii)* notifica avviso di iscrizione a ruolo a debitore e terzo/i
 - iv)* successivo deposito telematico dell'avviso

ART. 614BIS CPC

Misure di coercizione indiretta per inadempimento o ritardo nell'adempimento degli obblighi di fare o subire.

Comma V esclude l'applicazione alle controversie previdenziali assistenziali e di lavoro pubblico o privato e per co.co.co.

DUBBI DI COSTITUZIONALITA' (ART. 111, 24 e 3 Cost.):

- irragionevolezza dell'esclusione
- disparità di trattamento tra generalità di creditori e lavoratori

Frustrazione dell'effettività della tutela, in particolare per reintegra da:

- **demansionamento**
- **trasferimento**



RIMEDI (PARZIALI)

Art. 112 cod. proc. amm.

«risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o esclusione»

Art. 669 cod. proc. civ.

Il giudice «determina anche le modalità di attuazione e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti»

PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

ARTT. 74 E SS. DPR 115/2002
(IN ATTUAZIONE DEGLI ARTT. 24, E 3 C. 2 COST.)

MA SOLO PARZIALMENTE EFFICACE:

- I.) Nel limite di reddito (€ 12.838,01 lordi) si considerano:
 - redditi di cittadinanza (Assegno di Inclusione / Supporto Formazione e lavoro)
 - assegni di mantenimento tra coniugi
 - assegni di invalidità (no indennità di accompagnamento)
- II.) non copre le spese stragiudiziali (nelle ADR, pur fortemente incentivate)
- III.) non copre le spese di soccombenza.

Grazie per l'attenzione