

ORSOLA RAZZOLINI

Prof. ass. di diritto del lavoro nell'Università di Genova

## VERSO L'AZIONE DI CLASSE RISARCITORIA E L'AZIONE COLLETTIVA INIBITORIA ANCHE NEL DIRITTO DEL LAVORO?

SOMMARIO: 1. Premessa. Il Ddl S. 844 «Disposizioni in materia di azione di classe»: cosa cambia per il diritto del lavoro? L'azione di classe risarcitoria – 2. (Segue) Modalità di adesione all'azione di classe, competenza e spese del procedimento – 3. L'azione collettiva inibitoria – 4. La legittimazione ad agire in via inibitoria delle organizzazioni e associazioni: azione a tutela di interessi e diritti propri o sostituzione processuale? – 5. I criteri selettivi delle organizzazioni e associazioni legittimate ad agire – 6. Azione sindacale e processo tra suggestioni comparatistiche e declino della tutela sindacale extragiudiziale.

1. – Da ormai più di tre mesi è all'esame del Senato il Ddl S. 844, intitolato «Disposizioni in materia di azione di classe», approvato dalla Camera dei deputati il 3 ottobre 2018 con il voto favorevole di Movimento5Stelle, Lega, PD, LeU e l'astensione di Fratelli d'Italia e Forza Italia. Il Ddl, per le significative modifiche che apporta all'azione di classe e all'azione collettiva inibitoria, attualmente disciplinate dal Codice del consumo (artt. 139 e seguenti) <sup>(1)</sup>, merita l'attenzione non solo di civilisti e processualisti ma anche di studiosi di diritto del lavoro.

Con riferimento all'azione di classe, il nuovo art. 840-*bis* del codice di procedura civile (art. 1 del Ddl), destinato ad un apposito titolo VIII-*bis*, presenta due fondamentali novità rispetto all'art. 140-*bis* del Codice del consumo. In primo luogo, l'azione di classe, volta all'accertamento della responsabilità dell'autore di una determinata condotta lesiva e alla condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni, non è più riservata ai soli consumatori ma viene aperta a qualsiasi titolare di «diritti individuali omogenei» e, dunque, anche ai lavoratori. In secondo luogo, la legittimazione ad agire viene attribuita in via autonoma, oltre che al singolo individuo ovvero «a ciascun componente della classe», ad «un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutarî comprendano la tutela dei predetti diritti» purché iscritta nell'apposito elenco istituito presso il Ministero della giustizia.

La novità è di non poco conto. A differenza di quanto previsto dall'art. 140-*bis*, le organizzazioni e le associazioni non agirebbero più quali rappresentanti processuali, in forza di un apposito mandato <sup>(2)</sup>, bensì autonomamente. Si tratta con ogni probabilità di un'ipotesi di legittimazione straordinaria ad agire *sub*

---

<sup>(1)</sup> Con riferimento alla disciplina comunitaria, si rinvia almeno alla Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013, relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE) nonché la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo dal titolo *Un "New Deal" per i consumatori*, COM (2018)183 final, dell'11 aprile 2018.

<sup>(2)</sup> In base all'art. 140-*bis*, infatti, «ciascun componente della classe, *anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa* [corsivo di chi scrive], può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni».

*specie* di sostituzione processuale (art. 81 Cod. Proc. Civ.), mancando la coincidenza fra il soggetto legittimato ad agire e i soggetti titolari dei diritti individuali omogenei oggetto della domanda.

Nonostante alcune opinioni contrarie della dottrina <sup>(3)</sup>, questa scelta legislativa appare condivisibile. L'esperienza italiana, sino ad ora assai poco soddisfacente <sup>(4)</sup>, dimostra come nella quasi totalità dei casi, stante la scarsa propensione del singolo ad assumere l'iniziativa giudiziaria collettiva e ad affrontarne i costi elevati (specialmente nelle ipotesi di *small claims*), siano state le associazioni (dei consumatori) ad esercitare l'azione di classe, acquisendo in un momento successivo la rappresentanza processuale da un ideale consumatore proponente <sup>(5)</sup>. Questo potrebbe valere *a fortiori* nel diritto del lavoro dove è possibile immaginare che, a differenza di quanto avviene negli Stati Uniti <sup>(6)</sup>, l'iniziativa giudiziaria verrà assunta, più che dal singolo lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, seppure alle condizioni particolari che verranno esaminate *infra* § 5. Anzi, se il sindacato saprà cogliere questa importante novità, il "nuovo" processo collettivo potrebbe costituire un importante terreno per il rilancio dell'azione sindacale, combattendone il progressivo declino <sup>(7)</sup>.

L'azione di classe potrà essere esperita nei confronti di «imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività» (art. 1, co. 3) ed essere rivolta, come detto, all'accertamento della responsabilità e alla condanna al risarcimento del danno derivante dalla lesione di «diritti individuali omogenei». Scompare, giustamente, l'ambiguo riferimento agli «interessi collettivi» viceversa contenuto nell'art. 140-*bis* Cod. cons.: espressione utilizzata spesso a sproposito nel diritto dei consumatori <sup>(8)</sup>, con un significato solo all'apparenza paragonabile a quello da essa assunto nel diritto del lavoro.

---

<sup>(3)</sup> Da ultimo v. le perplessità avanzate da C. CONSOLO, *Nuove prospettive per un'azione di classe (di terzo conio)?*, scritto in onore di Guido Alpa, di prossima pubblicazione in *Riv. Dir. Proc.*; nonché M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in C. BELLINI (a cura di), *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici ed aspetti applicativi*, Milano, 2007, pag. 20.

<sup>(4)</sup> Per un bilancio sull'azione di classe nel diritto dei consumatori, v. l'articolo di P. DE RUBERTIS, *Class action, palla al Senato. Ma poi c'è anche l'Europa*, in *IlFattoQuotidiano*, 8 ottobre 2018, pag. 8 che riporta come tra il 2010 e il 2016, su 58 azioni di classe proposte, solo 10 siano risultate ammissibili e solo 2 siano state vinte dai ricorrenti a costi elevatissimi.

<sup>(5)</sup> V. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013, pag. 570.

<sup>(6)</sup> Nel diritto del lavoro statunitense, la *collective action*, regolata nella sezione 216(b) del *Fair Labor Standards Act* (FLSA) e poi trasfusa nell'*Age and Discrimination and Employment Act* (ADEA) e nell'*Equal Pay Act* (EPA), si fonda interamente sull'iniziativa del singolo lavoratore e non del sindacato. Essa è tuttavia concepita all'interno di un sistema in cui si è assistito ad un inesorabile declino di quest'ultimo (v., ad esempio, R. L. HOGGLER, *The End of American Labor Unions*, Santa Barbara, 2015) ed appare, per questa e altre ragioni, difficilmente esportabile nel sistema italiano.

<sup>(7)</sup> Sul punto, per brevità sia consentito il rinvio a O. RAZZOLINI, *Azione sindacale e tutela giurisdizionale. Studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Milano, 2018, pag. 75 e segg. e pag. 147 e segg.

<sup>(8)</sup> In senso critico v. già L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, in ID. (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003,

Non vi è qui lo spazio per approfondire il concetto di «diritti individuali omogenei», esaminato da una ormai ampia letteratura scientifica<sup>(9)</sup> e da qualche sentenza di rilievo<sup>(10)</sup>. Basti qui dire che è ormai prevalente l'idea per cui l'omogeneità dei diritti soggettivi debba essere valutata con riferimento all'*an*, non al *quantum* del danno subito dai singoli la cui diversa entità non condiziona l'ammissibilità dell'azione di classe. In altri termini, i diritti individuali sono omogenei quando abbiano origine da un'unica condotta o anche da una pluralità di condotte di contenuto identico o analogo<sup>(11)</sup>: si pensi ad un datore di lavoro al quale venga imputata la mancata remunerazione del c.d. tempo-tuta. Ciò che conta è che l'accertamento di tali diritti coinvolga questioni comuni di fatto e di diritto in misura maggiormente rilevante rispetto alle questioni individuali (c.d. *commonality*) così da consentirne una trattazione unitaria e da pervenire ad una decisione sufficientemente omogenea (ferme restando le inevitabili differenze esistenti tra le singole situazioni soggettive individuali).

Così, nel caso dell'azione di classe promossa dall'associazione Altroconsumo per ottenere il risarcimento dei danni anche non patrimoniali sofferti dai consumatori a causa dei gravi disservizi ferroviari di Trenord verificatisi tra il 9 e il 17 dicembre 2012 in seguito all'introduzione di un nuovo *software* volto a regolare i turni di lavoro, la Corte d'appello di Milano, ribaltando la pronuncia di primo grado, ha riconosciuto come danni non patrimoniali «omogenei», risarcibili ai sensi dell'art. 140-*bis* Cod. cons., i disagi da ritardo, cancellazioni, trasbordi, sovrappollamento, mancanza di informazioni «sostanzialmente standardizzabili»<sup>(12)</sup>.

La nuova azione di classe, estesa al diritto del lavoro, potrebbe avere l'effetto di ampliare moltissimo l'ambito applicativo del più noto strumento della discriminazione collettiva. Al sindacato (ma anche a singoli lavoratori componenti della classe ovvero altre associazioni) verrà attribuita la legittimazione ad agire autonomamente in giudizio, nelle vesti di sostituto processuale, secondo le regole del rito sommario di cognizione, di cui agli artt. 702-*bis* e seguenti Cod. Proc. Civ., per ottenere il risarcimento di plurimi danni omogenei, patrimoniali e non,

---

pag. XL che parla di «petulante richiamo degli interessi collettivi» nella normativa in materia di consumatori.

<sup>(9)</sup> A solo titolo esemplificativo, v. A. D. DE SANTIS, *op. cit.*, pag. 577 e segg.; G. ALPA, *L'art. 140-bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Civ.*, 2010, pag. 379 e segg.; R. POLI, *Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, pag. 38 e segg.; G. AFFERNI, *Recenti sviluppi sull'azione di classe*, in *Contr. Impr.*, 2013, pag. 1275 e segg.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I*, Torino, 2015, pag. 560 e segg.; A. C. DI LANDRO, *La "nuova" azione di classe. Linee di riforma e riflessioni critiche*, in *I contratti*, 2016, pag. 64 e segg.

<sup>(10)</sup> V., specialmente, Trib. Venezia, 25 maggio 2017, sull'azione di classe proposta dall'associazione Altroconsumo contro le pratiche commerciali scorrette poste in essere dalla Volkswagen, consistite nella diffusione di informazioni errate in ordine alle immissioni inquinanti di alcuni veicoli; Trib. Roma, ord. 11 aprile 2011; C. app. Milano, sez. II, 25 agosto 2017.

<sup>(11)</sup> In questo senso, A. D. DE SANTIS, *op. cit.*, pag. 583.

<sup>(12)</sup> V. C. app. Milano, sez. II, 25 agosto 2017. Per alcuni commenti a questa decisione, v., ad esempio, S. MONTI, *Danno da ritardo ferroviario: oltre l'indennizzo per la tutela degli "interessi di classe"*, in *Danno e resp.*, 2018, pag. 373 e segg.; A. DONDI, A. GIUSSANI, *Azione di classe – Commonality all'italiana e avvio (timido) della nostra azione di classe*, in *Giur. It.*, 2018, pag. 105 e segg.

patiti dai lavoratori in conseguenza non più soltanto di un comportamento discriminatorio assunto dal datore di lavoro <sup>(13)</sup> ma di un qualsiasi illecito di carattere plurioffensivo.

Peraltro, è significativo osservare che, al pari di quanto avviene nel diritto antidiscriminatorio (art. 28, d.lgs. n. 150 del 2011), anche nel caso dell'azione di classe è previsto che, al fine di accertare la responsabilità del resistente, il tribunale possa avvalersi «di dati statistici e di presunzioni semplici» (art. 840-*quinquies*, co. 4).

2. – Rispetto alla disciplina in materia di discriminazione collettiva, quella dell'azione di classe si preoccupa, giustamente, di regolare le «modalità di adesione all'azione di classe» (c.d. *opt in*) da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei: operazione fondamentale per definire il perimetro della eventuale futura sentenza di accoglimento. Vengono, in particolare, introdotte due diverse finestre temporali. La prima si apre successivamente all'ordinanza con cui il Tribunale ammette l'azione di classe (art. 840-*quinquies*) e dura per un periodo comunque non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni della data di pubblicazione dell'ordinanza. Questa prima fase di adesione è importante anche al fine di interrompere la decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza dei diritti individuali <sup>(14)</sup>. La seconda e assai più discutibile finestra si apre successivamente alla sentenza di accoglimento consentendo ai singoli individui di giovare del giudicato senza aver minimamente partecipato al processo in cui è stato reso (artt. 840-*sexies* e 840-*septies*) <sup>(15)</sup>.

Quest'ultima finestra, unitamente ad una disciplina sulle spese del procedimento fin troppo favorevole al ricorrente e al suo difensore (art. 840-*novies*) <sup>(16)</sup>, seppur sorrette dalla ragionevole finalità di attribuire maggiori incentivi a sostegno dell'azione di classe, che realizza finalità di economia processuale e di giustizia sostanziale, rischiano di creare eccessiva incertezza sull'impatto che il giudizio potrebbe avere sull'impresa e di stimolare comportamenti opportunistici.

---

<sup>(13)</sup> Si pensi alla nota sentenza della Corte d'appello di Roma, del 19 ottobre 2012, sul ricorso proposto dalla Fiom, in base all'art. 5, co. 1 e 2, d.lgs. n. 216 del 2003 e dell'art. 28, d.lgs. n. 150 del 2011, quale rappresentante processuale di diciannove lavoratori e sostituto processuale di altri lavoratori non individuabili in modo diretto e immediato per ottenere il risarcimento del danno derivante dal comportamento discriminatorio assunto dalla FIP concretantesi nel sistematico rifiuto alla riassunzione dei lavoratori iscritti alla Fiom nel nuovo stabilimento destinato alla produzione della "Nuova Panda".

<sup>(14)</sup> V. il recente caso deciso da C. app. Milano, sez. II, 25 agosto 2017, sui disservizi ferroviari verificatisi in Trenord, che dichiara estinti per prescrizione numerosi diritti di viaggiatori che avevano depositato gli atti di adesione oltre il termine annuale di cui all'art. 2951 Cod. Civ.

<sup>(15)</sup> In questo senso, v. la critica di C. CONSOLO, *Nuove prospettive per un'azione di classe (di terzo conio)?*, cit.

<sup>(16)</sup> In particolare, il giudice condanna il convenuto a corrispondere sia al rappresentante comune, sia all'avvocato un contributo ulteriore calcolato in una misura percentuale – che decresce al crescere del numero degli aderenti all'azione di classe – dell'importo complessivo dovuto a tutti gli aderenti (fermo restando il potere del giudice di aumentare o ridurre il suddetto ammontare sulla base di determinati criteri in misura non superiore al 50%). Il meccanismo – nel prevedere che tale ulteriore somma debba essere versata anche al rappresentante comune (oltre che all'avvocato) – probabilmente rischia di diventare fin troppo incentivante.

Non per caso, sono queste le disposizioni normative che destano maggiori preoccupazioni nelle imprese <sup>(17)</sup>.

Sotto questo profilo, sarà importante la accurata definizione da parte del giudice dei diritti individuali omogenei e, dunque, del perimetro della classe non meno che un'applicazione puntuale del criterio della soccombenza, pur ponderata in base ai principi stabiliti dalla Corte costituzionale <sup>(18)</sup>, in caso di rigetto del ricorso.

Giudice competente è la sezione specializzata in materia di impresa del luogo in cui ha sede il ricorrente (art. 840-ter). Questa scelta presenta aspetti positivi e negativi. Fra gli aspetti positivi può citarsi l'esperienza sino ad oggi abbastanza buona di questa sezione specializzata, con una percentuale di decisioni confermate in secondo grado vicina all'80%. Fra gli aspetti negativi o, comunque, preoccupanti possono segnalarsi la concentrazione di competenze in materie molto diverse tra loro – proprietà industriale, concorrenza, diritto societario, appalti di rilevanza comunitaria e, ora, *class actions* anche in ambito lavoristico – e il progressivo allungamento dei tempi medi di definizione del processo che, nel 2017, ha raggiunto i 970 giorni <sup>(19)</sup>. Va però ricordato che, ai sensi dell'art. 840-ter, il procedimento è regolato dal rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis e seguenti ed è definito con «sentenza, resa nel termine di trenta giorni successivi alla discussione orale della causa».

3. – In base all'art. 840-sexdecies, chiunque vi abbia interesse ovvero «le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati» possono agire in via inibitoria, ai sensi degli artt. 737 e segg. Cod. Proc. Civ., per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione di condotte poste in essere «in pregiudizio di una pluralità di individui o enti». La struttura ricalca quella di cui agli artt. 139 e 140 Cod. cons. che consente alle associazioni dei consumatori e degli utenti, iscritte in appositi elenchi, di agire in via inibitoria a tutela di «interessi collettivi dei consumatori». Scompare, una volta ancora, il riferimento agli «interessi collettivi» ai quali viene preferito il termine più generico di «pregiudizio».

Sembra possibile ritenere che, nell'ambito di azioni volte ad ottenere provvedimenti inibitori, assumeranno rilevanza quegli interessi individuali che non siano ancora predicabili in termini di diritti soggettivi ovvero quei diritti la cui lesione non si traduca in danni economicamente apprezzabili. Si pensi al caso di un datore di lavoro che violi sistematicamente i limiti sul numero complessivo di contratti a tempo determinato (art. 23, d.lgs. n. 81 del 2015) o di somministrazione di lavoro (art. 31, d.lgs. n. 81 del 2015): oltre alla sanzione amministrativa potrebbe qui esservi l'interesse di un singolo lavoratore o dell'organizzazione sindacale ad agire in via inibitoria per ottenere l'ordine di cessazione del com-

---

<sup>(17)</sup> V., ad esempio, l'opinione espressa dal Presidente di Confindustria Boccia in G. NEGRI, *Accelera la class action. Boccia: legge contro le imprese*, in *IlSole24Ore*, 27 settembre 2018, pag. 31 e segg. o l'intervista a Riccardo Comerio, Presidente di Unindustria Varese, intitolata *Un pregiudizio dietro la nuova class action*, in *IlSole24Ore*, 5 ottobre 2018, pag. 26.

<sup>(18)</sup> V. C. Cost., 19 aprile 2018, n. 77.

<sup>(19)</sup> V., per un bilancio, l'articolo di V. MAGLIONE, B. L. MAZZEI, *Tribunali delle imprese, cresce l'arretrato*, in *IlSole24Ore*, 19 maggio 2017.

portamento, di adozione «delle misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate» e la condanna alla diffusione del provvedimento «mediante i mezzi di comunicazione ritenuti più appropriati» (art. 840-*sexdecies*).

Può poi avvenire che l'azione inibitoria collettiva sia proposta congiuntamente a quella risarcitoria. Si pensi, ad esempio, ad un'azione rivolta sia ad accertare la violazione della disciplina del lavoro straordinario, domenicale o festivo sia ad inibire la prosecuzione dell'illecito. In quest'ipotesi il giudice, in base all'art. 840-*sexdecies*, disporrà la separazione delle cause.

4. – Merita interrogarsi sulla legittimazione ad agire in via inibitoria delle organizzazioni e delle associazioni: esse agiscono a tutela di interessi e diritti propri o di interessi e diritti facenti capo a singoli individui, in base al meccanismo della sostituzione processuale? <sup>(20)</sup> A differenza di quanto avviene per l'azione di classe risarcitoria, sembra qui improprio parlare di sostituzione processuale in senso tecnico. Come rilevato dalla dottrina, le situazioni soggettive tutelate presuppongono «interessi che il legislatore sostanziale sembra riconoscere tanto in capo ai singoli, quanto alle associazioni rappresentative» facendoli discendere, in questo secondo caso, dalle specifiche finalità statutarie dell'ente o dell'associazione <sup>(21)</sup>.

Emerge una differenza di fondo tra l'azione collettiva inibitoria e la condotta antisindacale, di cui all'art. 28 Stat. Lav. Secondo l'opinione prevalente, i beni tutelati attraverso l'art. 28 Stat. Lav. sono beni a titolarità collettiva sindacale così che il sindacato che agisce ai sensi di tale disposizione normativa tutela interessi e diritti propri e solo preterintenzionalmente dei lavoratori, secondo il paradigma processuale classico della legittimazione ad agire, forgiato sulla coincidenza tra titolarità sostanziale del diritto e titolarità del potere di azione (v. art. 2907, co. 1, Cod. Civ., art. 81 Cod. Proc. Civ.) <sup>(22)</sup>. Per contro, degli interessi e dei diritti tutelati attraverso l'azione collettiva inibitoria le organizzazioni e le associazioni non sono le sostanziali titolari ma, semmai, le interpreti qualificate e le portatrici. In questo senso depone il tenore letterale della norma laddove si parla di pregiudizio arrecato «ad una pluralità di individui o enti» i cui interessi le organizzazioni e le associazioni si prefiggono per statuto di tutelare.

Ora, nel caso in cui l'azione collettiva inibitoria sia proposta da un sindacato, occorre ricordare che a quest'ultimo non è un semplice statuto ma è la Costituzione, all'art. 39, co. 1, a riconoscere la capacità di tutelare, non necessariamente solo in sede extraprocessuale, gli interessi dei lavoratori: interessi di cui il sinda-

---

<sup>(20)</sup> Per il dibattito sviluppatosi nell'ambito della dottrina civilistica e processualistica, v. A.D. DE SANTIS, *op. cit.*, pag. 478 ed *ivi* per ampi riferimenti bibliografici.

<sup>(21)</sup> È questa la tesi di I. PAGNI, *Azione inibitoria delle associazioni e azione di classe risarcitoria: le forme di tutela del codice del consumo tra illecito e danno*, in *An. Giur. Ec.*, 2008, pag. 130.

<sup>(22)</sup> È la celebre tesi di M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, spec. pag. 140 e segg.: tesi influenzata anche dalla regola processualcivilistica della coincidenza fra titolarità del diritto sostanziale e titolarità del potere di azione che lo conduce a concludere che se una certa attività di tutela è affidata ad un soggetto collettivo, allora anche il diritto o l'interesse tutelato devono essere attribuiti allo stesso soggetto collettivo (pag. 178). V., inoltre, per questa tesi, D. BORGHESI, *Contratto collettivo e processo*, Bologna, 1980.

cato non è il sostanziale titolare ma l'interprete e il portatore costituzionalmente qualificato<sup>(23)</sup>. Le associazioni sindacali stanno in giudizio in nome proprio a tutela tanto di interessi propri quanto degli interessi dei lavoratori la cui cura è ad esse demandata dalla Costituzione.

Ad una primissima lettura, condotta antisindacale e azione collettiva inibitoria sembrerebbero dunque avere ambiti applicativi non coincidenti potendo essere utilizzata, la prima, per tutelare diritti e interessi a titolarità collettiva sindacale e, la seconda, diritti e interessi individuali che fanno capo ad un certo numero di lavoratori. Così, ad esempio, nel caso di violazione da parte di un datore di lavoro delle clausole normative del contratto collettivo, il sindacato potrebbe agire, ai sensi dell'art. 840-*sexiesdecies*, per ottenere l'ordine di cessazione del comportamento lesivo senza che sia necessario dimostrare l'idoneità di quest'ultimo a ledere «l'immagine e la credibilità del sindacato», come viceversa avviene quando lo strumento utilizzato sia la condotta antisindacale<sup>(24)</sup>.

5. – Lasciando ai giusprocessualisti l'analisi di aspetti pur fondamentali del procedimento collettivo – tra i quali va almeno citata la disciplina sugli accordi di natura transattiva (art. 840-*quaterdecies*)<sup>(25)</sup> e l'esecuzione forzata collettiva (art. 840-*terdecies*) – ai giuslavoristi spetta soffermarsi sui requisiti selettivi delle organizzazioni e associazioni legittimate ad agire, enunciati dall'art. 2 del Ddl, che introduce nel Codice di procedura civile l'art. 196-*ter*. In base a tale disposizione normativa, possono agire in giudizio organizzazioni e associazioni iscritte in appositi elenchi istituiti presso il Ministero della giustizia previo accertamento del possesso di requisiti che comprendono «la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate».

Il requisito della verifica delle fonti di finanziamento utilizzate ha una matrice chiaramente politico-ideologica laddove quello dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti azionati appare fin troppo generico non fornendo alcun effettivo indice o strumento di misurazione di siffatta adeguatezza. Sotto questo profilo, il requisito appare assai più blando di quello applicato in materia di condotta antisindacale, dove la legittimazione ad agire è attribuita agli «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse», così combinando il criterio della *vicinitas* con un'adeguata ed effettiva presenza del sindacato a livello nazionale. Il criterio della adeguatezza richiama, invece, quello utilizzato in

---

<sup>(23)</sup> Per l'idea che dell'interesse collettivo il sindacato non sia il sostanziale titolare ma l'«interprete qualificato» v. M. PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. Dir.*, 1971, pag. 551; ID., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, pag. 164 e pag. 196.

<sup>(24)</sup> Tra le tante, v., ad esempio, Trib. Torino, 7 maggio 2010, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, pag. 716.

<sup>(25)</sup> In particolare, è prevista la possibilità per il giudice di formulare una proposta transattiva fino alla discussione orale ovvero per il rappresentante comune dopo la pronuncia della sentenza. Ciascun aderente può aderire alla proposta formulata dal giudice ovvero proporre motivate contestazioni alla proposta transattiva formulata dal rappresentante comune sino a privarlo della «facoltà di stipulare l'accordo transattivo». La disciplina si applica, in quanto compatibile, anche quando l'azione è promossa da un'organizzazione o un'associazione.

materia di discriminazione collettiva dall'art. 5, co. 1, d.lgs. n. 216 del 2003 che, prendendo spunto dalle direttive 2000/78 e 2000/43, seleziona le organizzazioni sindacali legittimate ad agire sulla base della dimostrazione della loro capacità di essere «rappresentative del diritto o dell'interesse leso».

In base a queste considerazioni, la prima domanda che ci si deve porre è se l'iscrizione nell'apposito elenco istituito con decreto del Ministero della giustizia sia sempre necessaria ai fini della legittimazione ad agire. La dottrina esprime a questo proposito un parere positivo <sup>(26)</sup>, mentre la giurisprudenza, specialmente amministrativa, è apparsa negli anni più oscillante affermando che «l'iscrizione nell'elenco non determina un rigido automatismo, potendo il giudice, all'esito di una verifica della concreta rappresentatività, ammettere all'esercizio dell'azione anche associazioni non iscritte» <sup>(27)</sup>.

Si comprenderà che la risposta a questo primo quesito è di particolare importanza per le organizzazioni sindacali, storicamente poco propense verso forme di pubblica registrazione. Nel caso del sindacato non va poi dimenticato che, come detto, la sua capacità di provvedere alla cura e alla tutela degli interessi dei lavoratori ha uno specifico fondamento costituzionale all'art. 39, co. 1, così che la sua posizione non può essere equiparata a quella di qualsiasi altra associazione. Di tale specificità sarebbe auspicabile si tenesse conto nel testo definitivo.

La seconda domanda è se il requisito dell'iscrizione sia sufficiente. Anche in questo caso non si registra una uniformità di vedute contandosi alcune pronunce nelle quali i giudici ritengono pur sempre necessario verificare, caso per caso, che le finalità dell'ente siano effettivamente indicate nello Statuto, perseguite in maniera non occasionale e che vi sia uno stabile collegamento con il territorio <sup>(28)</sup>. Una verifica caso per caso dell'effettiva sussistenza delle condizioni dell'azione (legittimazione ed interesse ad agire) appare preferibile per le organizzazioni sindacali la cui capacità di rappresentare e provvedere *effettivamente* alla cura e alla tutela degli specifici diritti e interessi azionati in giudizio appare difficilmente certificabile *ex ante*, in astratto. In un sistema caratterizzato da un accentuato pluralismo, come è possibile valutare una volta per tutte, *ex ante*, l'adeguata capacità di un'organizzazione sindacale a rappresentare e tutelare i diritti e gli interessi che verranno azionati nei futuri giudizi?

Così, nel diritto del lavoro spagnolo, dove esiste ed è da tempo disciplinato il processo collettivo, l'ammissibilità dell'azione in giudizio del sindacato a tutela di interessi e finanche diritti individuali dei lavoratori è condizionata alla dimostrazione, caso per caso, del requisito della *implantación suficiente* nell'ambito dello specifico conflitto: in altri termini, al sindacato è richiesta la dimostrazione di un collegamento qualificato fra l'ambito di esercizio della propria azione sindacale e la pretesa fatta valere o di un numero di iscritti adeguato fra i lavoratori potenzialmente interessati dal conflitto o, ancora, di un certo numero di rappresentanze unitarie presso le aziende coinvolte nel conflitto <sup>(29)</sup>.

---

<sup>(26)</sup> Per tutti A.D. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 446.

<sup>(27)</sup> Ricorda questo orientamento C. Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303.

<sup>(28)</sup> V., ad esempio, Tar Roma (Lazio), III, 30 marzo 2010, n. 5108.

<sup>(29)</sup> V., ad esempio, STS, 20 marzo 2012; STS, 6 giugno 2011. In generale, A. DESDENTADO BONETE, *Las transformaciones del proceso de conflicto colectivo*, in W. SANGUINETI RAYMOND, E. CABERO MORÁN (coord.), *Sindacalismo y democracia*, Granada, 2017, pag. 557 e segg.



6. – Le note che precedono si inseriscono, più in generale, in uno scenario di deciso declino della forza di azione extragiudiziale del sindacato <sup>(30)</sup>, rimandando alla complessa problematica dei rapporti tra azione sindacale e processo che sarebbe auspicabile uscisse dai «cicli letargici» <sup>(31)</sup> a cui viene periodicamente destinata.

A differenza di quello francese o spagnolo, il sistema sindacale italiano si è sviluppato prevalentemente in una dimensione extragiudiziale. In ambito processuale, dopo la fine del periodo corporativo, l'impossibilità di configurare controverse collettive in senso tecnico – anche a causa della ritenuta sostanziale abrogazione o comunque superamento dell'art. 2907, co. 2, Cod. Civ. e dell'art. 443 (vecchia formulazione) Cod. Proc. Civ. – ha spinto la dottrina a spiegare la capacità e la legittimazione ad agire in giudizio del sindacato ricorrendo agli schemi privatistici ordinari e, in particolare, all'art. 2907, co. 1, Cod. Civ. e all'art. 24, co. 1, Cost. che sanciscono la regola della coincidenza tra titolarità sostanziale del diritto e titolarità del potere di azione <sup>(32)</sup>.

Ne deriva l'idea di fondo che il sindacato possa agire in giudizio per tutelare interessi e diritti propri, non dei lavoratori: un'idea che è confermata, non contraddetta, dall'art. 28 Stat. Lav. che, almeno secondo l'opinione risultata prevalente, tutela beni a titolarità collettiva sindacale.

Quest'impostazione ha ostacolato il germogliare di ricostruzioni teoriche rivolte ad individuare nel processo un altro terreno, accanto a quello più tradizionale della contrattazione collettiva, nel quale il sindacato possa svolgere la propria funzione, di rilievo costituzionale, di cura e tutela degli interessi dei lavoratori.

A conclusioni diverse si è giunti in Spagna dove il *Tribunal Constitucional* fa discendere dal principio della tutela giurisdizionale effettiva (art. 24, co. 1, Cost.) il diritto del sindacato di tutelare anche attraverso lo strumento processuale gli interessi e i diritti dei lavoratori (artt. 7 e 28 Cost.) <sup>(33)</sup>. A quest'ultimo, in base agli artt. 153 e seguenti della *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (LRJS), è attribuita un'ampia legittimazione ad agire a tutela di interessi collettivi generali e finanche diritti individuali omogenei, configurando una vera propria dissociazione tra soggetti titolari del diritto (i lavoratori) e soggetto titolare del potere di azione (il sindacato) <sup>(34)</sup>. Del pari, in Francia, accanto a numerose ipotesi di so-

---

<sup>(30)</sup> V. il saggio monografico di M. CARRIERI, P. FELTRIN, *Al bivio. Lavoro, sindacato e rappresentanza nell'Italia di oggi*, Roma, 2016.

<sup>(31)</sup> L'espressione è di U. ROMAGNOLI, Intervento, in AA.VV., *Il sindacato nel processo del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, pag. 270.

<sup>(32)</sup> In questa prospettiva si pongono le due note indagini degli anni Sessanta svolte da G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Milano, 1963 e U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, 1969.

<sup>(33)</sup> V. STC, 15 gennaio 2001, n. 7, ECLI:ES:TC:2001:7; STC, 13 maggio 2011, n. 58, ECLI:ES:TC:2011:58.

<sup>(34)</sup> V. diffusamente M. R. ALARCÓN CARACUEL, *De proceso de conflictos colectivos*, in J.A. FOLGUERA CRESPO, F. SALINAS MOLINA, M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA (directores),

stituzione processuale del sindacato al singolo lavoratore espressamente disciplinate dalla legge, il *Code du Travail* prevede la generale azione a tutela dell'*intérêt collectif de la profession* (Article L. 2132-3) esercitata in diversi casi tra i quali va almeno ricordato quello recente sul lavoro domenicale in Bricorama<sup>(35)</sup>: *intérêt collectif de la profession* che viene mantenuto distinto dall'interesse istituzionale proprio del sindacato e le cui caratteristiche minime sono prefissate dal legislatore (Art. L. 2131-2 Cd. Tr.), sulla falsa riga di quanto avveniva nel regime corporativo.

Nel contempo, nel nostro ordinamento si sono moltiplicate le forme di azione collettiva a tutela di interessi ambientali (art. 309 e seguenti del d.lgs. n. 152 del 2006), di diritti e interessi dei consumatori (D.lgs. n. 206 del 2005 e successive modifiche, Codice del consumo) o degli utenti della pubblica amministrazione (art. 1 del d.lgs. n. 198 del 2009) e finanche a difesa degli interessi delle imprese che determinate associazioni di categoria si propongono di tutelare (v. art. 4, l. n. 180 del 2011, Statuto delle imprese)<sup>(36)</sup>.

Nel contesto descritto, appariva e appare sempre meno giustificabile l'aprioristica esclusione della capacità del sindacato di agire in giudizio a tutela di interessi e diritti dei lavoratori, frutto più di un retaggio storico culturale che di effettivi impedimenti normativi<sup>(37)</sup>. Un'esclusione alla quale ha posto solo in parte rimedio la più recente disciplina in materia di discriminazione collettiva.

Sotto questo profilo, non può che salutarsi con favore l'estensione al diritto del lavoro dell'ambito applicativo dell'azione di classe risarcitoria e dell'azione collettiva inibitoria, specie nello scenario contemporaneo nel quale si è assistito al progressivo declino del contenzioso individuale e, almeno in parte, dell'effettività della tutela giurisdizionale del singolo lavoratore. Dipenderà dal sindacato saper cogliere e sfruttare le potenzialità del processo collettivo per un complessivo rilancio della propria azione e funzione. Con una precisazione finale. Le norme così sommariamente descritte pongono le basi per inedite forme di concorrenza tra il sindacato e qualsiasi altra associazione privata o persino singoli lavoratori che decideranno di assumere l'iniziativa giudiziaria collettiva (con il sostegno degli studi legali): una concorrenza che verrà senz'altro alimentata dal nuovo regime sulle spese processuali definito dall'art. 840-*novies*.

---

*Comentarios a la ley reguladora de la jurisdicción social*, 2° ed., Valladolid, 2011, pag. 598 e segg.

<sup>(35)</sup> Sulla quale v. M. GRÈVY, *L'action en justice du syndicat dans l'intérêt collectif de la profession au cœur de la «saga de l'ouverture du dimanche»*, in *Revue de droit du travail*, 2014, pag. 484 e segg.

<sup>(36)</sup> La formulazione utilizzata dall'art. 4 dello Statuto delle imprese è di un certo interesse. In base a tale disposizione normativa, le associazioni di categoria delle imprese (e le relative articolazioni territoriali), in presenza di determinati requisiti, sono legittimate a «proporre azioni in giudizio sia a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale, sia a tutela di interessi omogenei relativi solo ad alcuni soggetti».

<sup>(37)</sup> Sempre e solo per brevità, sia consentito il rinvio a O. RAZZOLINI, *op. cit.*, pag. 107 e segg.