

Rito antidiscriminatorio

Questioni di competenza e di rito nelle controversie in materia di discriminazione

di Marco Menicucci - Avvocato in Salerno (*)

Lo scritto approfondisce alcuni aspetti poco esplorati dei processi antidiscriminatori, soffermandosi innanzitutto sulla competenza per territorio. L'A. si chiede in particolare quale sia il Tribunale competente nel caso in cui l'azione sia promossa non dal discriminato, ma dal soggetto che viene accusato di un comportamento discriminatorio, interrogandosi poi in generale circa l'inderogabilità del foro previsto dalla legge in questo tipo di cause. Viene poi posta l'attenzione sui rapporti tra questo rito ed il "rito Fornero", concludendo nel senso che essi non siano conflittuali, ma concorrenti; da ultimo l'A. si sofferma sui rapporti tra il rito in esame, il rito del lavoro ed il rito ordinario.

The essay deepens some little explored aspects of anti-discrimination trials, focusing primarily on territorial competence. The A. wonders in particular which is the competent court in the case in which the action is not promoted by the discriminated, but by the person who is accused of a discriminatory behaviour, then wondering in general about the inviolability of the legal forum in this type of cause. Attention is then given to the relationship between this rite and the "Fornero rite", concluding in the sense that they are not in conflict, but that they are concurrent; finally the A. focuses on the relationships between the rite under consideration, the labour rite and the ordinary rite.

I processi contro le discriminazioni sono stati interessati negli ultimi vent'anni da un grande attivismo normativo; e ciò non, come spesso accade, a causa di continui ripensamenti del legislatore, ma in ragione della scelta di affiancare alle nuove tutele di carattere sostanziale - introdotte in recepimento di direttive europee - specifiche norme processuali.

Con il decreto c.d. semplifica-riti (D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150) si è proceduto, condivisibilmente, al riordino della materia. L'art. 28 unifica in un solo rito

la maggior parte delle procedure dettate in materia di discriminazione, riprendendo per grandi linee la struttura comune a tutte le disposizioni già esistenti e sottoponendo i procedimenti antidiscriminatori - ovviamente con specifici adattamenti - alla disciplina generale del rito sommario di cognizione.

L'unificazione non è stata tuttavia completa, essendo rimasti difatti fuori dalla "semplificazione" gli artt. 37 e 38 del Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna (D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198) (1) (2) (3).

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) G. Amoroso, *Le discriminazioni nel mondo del lavoro e la Costituzione*, in A. Ciriello (a cura di), *Giudici e cambiamenti del diritto del lavoro*, Napoli, 2019, 22: "In particolare il primo comma dell'art. 28 cit. si riferisce a determinate controversie in materia di discriminazione e segnatamente le controversie di cui all'art. 44 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi), quelle di cui all'art. 4 d.lgs. 215/2003 (discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica in attuazione della direttiva 2000/43/CE), quelle di cui all'art. 4 d.lgs. 216/2003 (discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale, inattuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e

di condizioni di lavoro), quelle di cui all'art. 3 l. 1 marzo 2006, n. 67 (discriminazione in danno di persone con disabilità) e quelle di cui all'art. 55 quinquies d.lgs. 198/2006 (discriminazioni per ragioni di sesso). Queste controversie sono regolate dal rito sommario di cognizione. Non sono invece richiamate le controversie di cui agli artt. 36-41 bis d.lgs. 198/2006, la cui disciplina, modificata dal d.lgs. 25 gennaio 2010, n. 5, è rimasta invariata; si tratta delle discriminazioni di genere sanzionate dagli artt. 27-35 d.lgs. 198/2006."

(2) Vd. C. Consolo, (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, Milano, 2012, 363 per l'illustrazione delle ragioni - derivanti dai limiti imposti dalla legge delega - per cui il decreto delegato non poteva intervenire su tali norme.

(3) Questo per quanto riguarda le norme processuali dettate specificamente contro le discriminazioni. Vale la pena di

La pluralità di norme processuali, la loro unificazione e la contemporanea frammentazione che comunque esiste in questa materia - come si illustrerà a breve - fanno sorgere numerosi problemi di carattere interpretativo.

Nel presente scritto ci si soffermerà sulla competenza per territorio e sul rito, nonché sulle interferenze reciproche tra questi due aspetti.

Rito antidiscriminatorio e competenza per territorio

Il comma 2 dell'art. 28 D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 prevede la competenza territoriale del "tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio."

La terminologia utilizzata dalla norma è sicuramente chiara; bisogna chiedersi se sia anche precisa. Il legislatore utilizza evidentemente il termine "ricorrente" per identificare il soggetto (individuale o collettivo) che si duole della asserita discriminazione; parla poi di "convenuto" riferendosi al soggetto cui viene imputato di aver posto in essere una discriminazione.

Tanto risulta palese dalla lettura del comma 3, che riguarda l'inversione dell'onere della prova quando il ricorrente fornisce elementi di fatto dai quali si può presumere l'esistenza della discriminazione. È indiscutibile che con la parola "ricorrente" ci si sia voluti riferire al soggetto discriminato. Parimenti, la parte finale del comma 5 prevede che nelle discriminazioni collettive il piano di rimozione delle discriminazioni "è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente".

È altrettanto ialino che quando il legislatore ha usato il termine "convenuto" ha voluto riferirsi al soggetto che si sostiene abbia posto in essere il comportamento discriminatorio.

In *primis* ciò si ricava dal citato comma 4 che - specularmente a quanto visto per la posizione del soggetto leso - pone sul "convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione" nel caso in cui il ricorrente abbia fornito sufficienti elementi presuntivi di fatto. Il convenuto non può quindi che essere il soggetto accusato di comportamento discriminatorio. Del tutto univoci sono anche il comma 5 ed il comma 7 della norma in parola. Essi si riferiscono a possibili contenuti della pronuncia che accerta la discriminazione, stabilendo che il giudice possa condannare "il

convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale" (comma 5) ed "ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale."

L'interesse per l'analisi appena effettuata sorge dagli interrogativi che si possono porre nel caso di azione di accertamento negativo dell'esistenza della discriminazione (4).

Nell'era della comunicazione digitale e dei social network si può certamente ipotizzare che un'impresa accusata di discriminazione con una campagna di boicottaggio che corre - ad esempio - su Facebook possa avere interesse a far acclarare in giudizio l'inesistenza della asserita discriminazione. In ogni caso, la generale ammissibilità dell'azione di accertamento negativo nel nostro ordinamento rende opportuno confrontarsi con questo tema (per verità, di verifica abbastanza improbabile, salvo quanto si dirà riguardo al licenziamento).

In quest'ottica le norme appena citate dei commi 4, 5 e 7 probabilmente non fanno sorgere nessun problema. Il legislatore ha usato un'espressione "processuale" per riferirsi chiaramente a posizioni di carattere sostanziale, ed è abbastanza naturale affermare che chi deve fornire gli elementi presuntivi (comma 4) è il soggetto leso, anche se nell'azione di accertamento negativo riveste la posizione di convenuto e non di attore; chi a seguito di ciò diventa onerato della prova (comma 4) è il soggetto che ha posto in essere la pretesa discriminazione di cui è causa, anche se questi è ricorrente e non convenuto (5).

Anche i commi 5 e 7 non suscitano particolari interrogativi.

Resta invece interesse l'interpretazione della norma sulla competenza prevista dal comma 2.

Con tale norma si vuole evidentemente agevolare il soggetto che lamenta la sussistenza della discriminazione. Tuttavia, l'interpretazione letterale in caso di azione di accertamento negativo esperita dal soggetto accusato di discriminazione porta all'effetto diametralmente opposto: legare la competenza al domicilio di quest'ultimo, sfavorendo così - certamente contro le intenzioni del legislatore - il soggetto leso.

Quindi il nostro ipotetico soggetto accusato di discriminazione avrebbe un significativo vantaggio

ricordare però che altre norme assumono grande importanza in materia, come ad esempio l'art. 28, L. 20 maggio 1970, n. 300.

(4) Ovviamente il problema non si porrebbe nel caso in cui si ritenesse che tale rito possa essere utilizzato solo dal discriminato; su tale aspetto ci si soffermerà *infra*.

(5) Ciò, naturalmente, a condizione che si condividano i più recenti approdi della giurisprudenza in punto di onere della prova nei giudizi di accertamento negativo circa il fatto che l'inversione delle posizioni processuali non muta la ripartizione degli oneri probatori (tra le tante Cass., Sez. VI - Lav., 17 luglio 2017, n. 17695, in *Pluris*). Diversamente, il discorso andrebbe radicalmente rivisto.

dall'esercizio dell'azione di accertamento negativo, vale a dire il mutamento della competenza per territorio (6); mentre invece nelle ordinarie ipotesi di azioni di accertamento negativo l'unico effetto sulla competenza è che la parte che agisce opera la scelta tra più fori concorrenti, anziché subirla, come sarebbe normalmente in caso di azione esercitata dal preteso titolare del diritto.

Tale conseguenza appare a chi scrive decisamente obbligata, in quanto il testo della norma è assolutamente chiaro: il ricorrente (indipendentemente da chi sia) deve adire il foro del proprio domicilio.

Diversamente, si dovrebbe sostenere che il fatto che il legislatore volesse riferirsi al soggetto leso quando ha parlato di "ricorrente" potrebbe comportare che la competenza sia del tribunale del luogo in cui ha il domicilio il discriminato, nonostante sia convenuto in giudizio. Tale soluzione non appare allo scrivente condivisibile, innanzitutto in quanto in radicale contrasto con la lettera della legge.

Essa sarebbe d'altronde foriera di rilevanti complicazioni processuali. Ad esempio, se l'attore in accertamento negativo volesse agire contro più soggetti (poniamo, il lavoratore ed il sindacato che lo hanno accusato di discriminazione) con diversi domicili, si dovrebbe ritenere impossibile convenirli nello stesso processo, con notevoli inconvenienti pratici (7).

Sulla scelta legislativa del foro del ricorrente

Tali considerazioni introducono una più ampia riflessione sulla scelta legislativa, che si svolgono tralasciando la tematica dell'accertamento negativo appena introdotta e guardando alla chiara intenzione del legislatore di fissare la competenza nel luogo di domicilio del discriminato (ciò che d'altronde avviene nella pratica, visto che azioni di accertamento negativo come quelle sopra ipotizzate sono sconosciute ai repertori). È davvero questa la scelta più corretta dal punto di vista del diritto processuale?

Come detto, l'intendimento del legislatore è certamente quello di avvantaggiare il discriminato; bisogna tuttavia prendere atto che tale scelta ha come possibile effetto quello di allontanare il processo dal posto in cui si sono svolti i fatti. Ciò può costringere, magari, a svolgere un'istruttoria lontano dal territorio, con ovvie complicazioni, ad esempio, per l'escusione dei testimoni o magari per l'espletamento di una c.t.u. che possa avere un qualche collegamento con i luoghi.

Ciò comporta poi un possibile moltiplicarsi di giudizi in tutta Italia per il medesimo comportamento discriminatorio (8), con ovvie difficoltà. Frequentemente il contenzioso seriale viene gestito in maniera più lineare quando pende davanti a diversi giudici del medesimo Tribunale, dove una riunione tra i magistrati della sezione spesso consente una definizione uniforme e forse per alcuni aspetti più equa e più soddisfacente.

Si pensi al caso (cui si è appena accennato in nota) di un bando per l'assunzione impugnato per discriminazione da un'associazione; si pensi che ad impugnarlo fossero più associazioni, con sedi in luoghi diversi e magari molto distanti tra loro e da dove si trova la società che lo ha emesso. Non solo quest'ultima si troverebbe costretta a difendersi in posti magari anche molto lontani, con i testimoni indicati per provare l'assenza di discriminazione che dovrebbero rendere testimonianze in tutta Italia, ma gli stessi testi della parte discriminata (magari dei sindacalisti che riferiscono circostanze di rilievo circa il modo in cui è stato redatto il bando) si troverebbero a fare altrettanto (9). E, come detto, ciò apparirebbe ancora meno idoneo all'accertamento della verità nel caso in cui una c.t.u. possa servire per valutare il ciclo produttivo dell'azienda ed a valutare la legittimità o meno di una clausola del bando che stabilisca un determinato requisito.

Certamente in alcuni casi la scelta contenuta nell'art. 38, D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 di attribuire la competenza al tribunale del luogo ove è avvenuto

(6) Per completezza si rappresenta sin d'ora che il decreto semplifica riti era vincolato al rispetto della regola dell'invarianza della competenza in base all'art. 54, lett. a), L. 18 giugno 2009, n. 69 e che di tanto è doveroso tenere conto in sede di interpretazione.

(7) A meno che non si ritenga la competenza per territorio inderogabile modificabile per connessione; su tale problematica vd. nota 15.

(8) Trib. Torino 18 maggio 2018 ha affermato la propria competenza in relazione all'azione esercitata da un'associazione di studi sull'immigrazione avente sede in Torino e avente ad oggetto la discriminatorietà di un bando volto all'assunzione presso una

società a partecipazione pubblica che aveva sede in Genova. La competenza del Tribunale di Torino per i ricorsi promossi dalla suddetta associazione era stata già affermata da Cass., Sez. VI - 1, 29 ottobre 2013, n. 24419, ord., in *Pluris*.

(9) Ovviamente al netto della possibilità di delegare l'assunzione dell'istruttoria al tribunale competente (cosa tra l'altro tutt'altro che pacifica nel rito del lavoro), con un singolare ping-pong per tornare presso il Tribunale che, forse, sarebbe da considerare il "giudice naturale" della discriminazione, vale a dire quello del luogo in cui si sono verificati i fatti, per come si dirà appena appresso nel testo.

il comportamento denunciato (10) può garantire un migliore svolgimento del processo.

D'altronde, i casi pratici mostrano che sulle prime gli stessi attori (anche collettivi) non hanno avuto difficoltà ad adire il foro del convenuto (11), proprio perché forse il foro del luogo in cui è avvenuta la discriminazione è quello "ideale" o comunque più "normale".

Appare allora opportuna una riflessione sui rapporti con i criteri di competenza di cui all'art. 413 c.p.c.

La sottosezione lavoro della sesta sezione della Cassazione si è pronunciata in sede di regolamento di competenza (12) su un procedimento antidiscriminatorio instaurato da un docente a termine del Ministero dell'Istruzione affermando la competenza del tribunale del luogo di residenza del lavoratore, mentre invece tale tribunale si era dichiarato incompetente in favore del luogo di svolgimento del rapporto di lavoro.

In tale pronuncia il Supremo Collegio ribadisce che il foro previsto dall'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 ha carattere funzionale, esclusivo ed inderogabile. Afferma poi che i criteri di attribuzione della competenza di cui all'art. 413, comma 5, c.p.c. non trovano applicazione nei procedimenti *ex art. 28 cit.*, cedendo il passo a quanto previsto da tale ultima norma in ragione della sua specialità, considerando che la finalità ivi perseguita dal legislatore della "piena realizzazione del fondamentale principio di uguaglianza" prevale sull'intento perseguito dall'art. 413 c.p.c. di "garantire il minor disagio possibile nell'esercizio dei diritti in sede giudiziaria" del lavoratore. L'identificazione del giudice competente avviene poi mediante applicazione della presunzione di coincidenza tra il luogo di residenza e quello di domicilio.

Tale decisione della Cassazione appare assolutamente condivisibile nella parte in cui sostiene che nei procedimenti antidiscriminatori la competenza vada individuata sulla base di quanto previsto nel

comma 2 dell'art. 28 cit., non essendovi spazio per l'applicazione anche dell'art. 413 c.p.c. (con affermazione che appare chiaramente estensibile anche alla parte di tale norma che riguarda il lavoro privato). E tuttavia ciò rafforza probabilmente quanto si è detto appena sopra.

Il professore ricorrente (affetto da sclerosi multipla e costretto in sedia a rotelle) lamentava di "...non essere stato messo nelle condizioni di esercitare la funzione per cui era stato assunto, di non aver mai potuto prendere contatti con la classe assegnata, di essersi limitato a firmare il registro di presenza e ad attendere la formalizzazione delle consegne ... di aver subito una discriminazione proprio in ragione della disabilità di cui era portatore ..., che era diventata occasione perché fosse trattato in modo diverso ("vittima di intolleranza sociale camuffata da storture burocratiche"), essendosi posta in dubbio, ingiustificatamente, la sua idoneità all'insegnamento". Come si vede, l'esistenza di comportamenti del genere avrebbe potuto forse essere accertata in maniera più efficace (o quantomeno più "comoda") da parte del Tribunale del luogo in cui essi si erano verificati (in questo caso, come spesso accade, coincidente con il luogo in cui si svolge la prestazione). Forse la scelta operata dall'art. 413 c.p.c. (tanto nel lavoro pubblico che in quello privato) è quindi più corretta (13), anche in ragione del fatto che sia il datore che il lavoratore hanno sicuramente un collegamento con il luogo di svolgimento del rapporto (14). Magari la scelta legislativa più idonea alla piena tutela del discriminato avrebbe potuto essere quella di prevedere due criteri di competenza alternativi, quello del domicilio del ricorrente e quello del luogo in cui si sono svolti i fatti, in modo da non "ingessare" la competenza in luoghi anche distanti da quello in cui è avvenuta la discriminazione che, per come detto sopra, potrebbe essere disagevole per lo stesso attore.

(10) In sintonia con quanto previsto dall'art. 28 Statuto dei Lavoratori per la repressione della condotta antisindacale.

(11) Cass., Sez. VI - 1, 29 ottobre 2013, n. 24419, cit. ha riguardato un caso in cui l'associazione di cui si è detto sopra alla nota 8 aveva agito dinanzi al Tribunale di Roma per l'accertamento della discriminarietà di un bando di concorso emesso dal Ministero della Salute; il giudice - in accoglimento dell'eccezione del Ministero - si era dichiarato incompetente e l'associazione aveva proposto regolamento di competenza chiedendo l'accertamento della competenza del Tribunale di Roma, cui resisteva il Ministero insistendo per l'affermazione della competenza del Tribunale di Torino. La Suprema Corte ha dichiarato la competenza del luogo in cui ha la sede la parte ricorrente (Torino) affermando il carattere funzionale ed esclusivo del foro previsto dall'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, che non consente di adire altri fori, e la cui violazione è rilevabile d'ufficio.

(12) Cass., Sez. VI - Lav., 14 febbraio 2017, n. 3936, in *Pluris*.

(13) È interessante riportare un piccolo passaggio di Cass., Sez. VI - lav., 29 febbraio 2012, n. 3111, in *Pluris*: "Già con la sentenza del 4 giugno 2004, n. 10691, questa Corte ha evidenziato l'uniformità di *ratio legis* che lega la previsione dei fori previsti all'art. 413 c.p.c., commi 2, 4 e 5, ispirata all'esigenza di rendere più agevole e rapido il processo del lavoro, radicando in maniera tendenziale la relativa competenza in relazione ai luoghi di svolgimento del rapporto e pertanto obiettivamente determinati, normalmente vicini al luogo di residenza del lavoratore e nei quali sono facilmente reperibili gli elementi probatori da dedurre in giudizio a sostegno delle ragioni delle parti."

(14) Che poi in casi del genere quasi sicuramente coincide con la competenza prevista dall'art. 38, D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

Ciò si dice sulla base del fatto che il giudice di legittimità ha più volte affermato - in maniera assolutamente aderente al dato normativo - che il criterio di competenza di cui all'art. 28 in parola è di carattere funzionale ed esclusivo (15).

Tale affermazione porta tuttavia ad interrogarsi circa la possibilità che l'azione sia esercitata congiuntamente dal soggetto discriminato e dall'ente collettivo che lo tutela (sindacato, associazione contro le discriminazioni) (16). Se si ritiene che la competenza per territorio inderogabile non possa subire modificazioni per ragioni di connessione (17), allora si avrebbe che tale azione congiunta potrebbe non essere materialmente esercitabile, residuando solo lo spazio per l'intervento in giudizio.

È allora opportuno interrogarsi sull'effettiva inderogabilità di tale foro.

Il criterio di competenza previsto dall'art. 28 del decreto semplifica riti è davvero inderogabile?

È a questo punto interessante richiamare un interessante passaggio contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite (18) che in sede di regolamento di competenza si è pronunciata sui limiti e sull'oggetto del giudizio di cui all'art. 14, D.Lgs. 1° settembre

2011, n. 150, riguardante le controversie in materia di liquidazione delle competenze degli avvocati.

In tale pronuncia si afferma innanzitutto che "il criterio di competenza di cui a tale norma non è dichiarato inderogabile espressamente dal legislatore e non si può nemmeno considerarlo tale, in quanto legato alla funzione del giudice, per essere le prestazioni oggetto della domanda."

Appare quindi opportuno notare che la regola sulla competenza di cui al comma 2 dell'art. 14 in parola (19) non si discosta di molto dal punto di vista della formulazione letterale da quella che attualmente ci occupa (pur prevedendo criteri di collegamento affatto diversi).

Entrambe stabiliscono *sic et simpliciter* quale sia il giudice competente, senza ulteriori aggiunte. Se quindi si reputa rilevante il fatto che la norma non affermi che il criterio sia inderogabile, un tale rilievo incide necessariamente anche nella valutazione dell'art. 28.

Nella sentenza in questione si legge poi un altro passaggio di interesse ai nostri fini. Il criterio di competenza fissato dall'art. 14 riguarda solo il caso in cui si decida di introdurre la controversia ai sensi della stessa norma; ma l'avvocato ha a disposizione anche la possibilità di agire mediante procedimento

(15) Cass., Sez. VI - Lav., 14 febbraio 2017, n. 3936, in *Pluris*; Cass., Sez. VI - 1, 29 ottobre 2013, n. 24419, in *Pluris*; Cass., Sez. III, 19 maggio 2004, n. 9567, in *Gius*, 2004, 3568. A proposito di quest'ultima pronuncia C. Consolo, (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, 369 evidenzia come "benché non esplicitato nella motivazione dell'ordinanza, è verosimile ritenere che la natura inderogabile di questo criterio di competenza sia stata fatta dipendere dalla supposta natura cautelare del procedimento regolato dall'art. 44, D.Lgs. n. 286/1998. Ciò consentirebbe, nel vigore della nuova disciplina, di affermare la derogabilità della competenza per territorio e di ammettere la possibilità di una modifica della competenza per ragioni di connessione. Tale ipotesi si potrebbe verificare nel caso in cui la domanda per l'accertamento del comportamento discriminatorio attuato in ambito lavorativo fosse connessa ad altra domanda avente ad oggetto direttamente il rapporto di lavoro. In tal caso - e sempre che la competenza per territorio ex art. 28, D.Lgs. n. 150/11 non venga a coincidere con quella determinata ai sensi dell'art. 413 c.p.c. - si può ipotizzare una deroga alla competenza territoriale per ragioni di connessione, ove tra le domande sussista uno dei nessi contemplati dagli artt. 31 ss. c.p.c., con conseguente riconoscimento della competenza del giudice indicato da tali norme per tutte le domande cumulate nel medesimo processo. Occorre peraltro ricordare che, secondo un orientamento giurisprudenziale, si è ormai verificato un tendenziale avvicinamento tra la competenza per territorio derogabile e quella inderogabile (che può essere rilevata solo entro un ristretto limite di tempo), con la conseguenza che anche la competenza per territorio inderogabile prevista per una delle domande connesse cede alla competenza determinata secondo le regole che disciplinano la connessione, al fine di consentire la realizzazione del *simultaneus processus* [C 21.09.05 n. 18606, (ord.)]."

(16) Come avvenuto nel caso FIOM - CGIL / Fabbrica Italia Pomigliano, ad esempio.

Al riguardo Cass., Sez. lav., 8 maggio 2017, n. 11165, sent., in questa *Rivista*, 2017, 935 in motivazione evidenzia che "va negato che nel nostro ordinamento, nella materia della tutela contro le discriminazioni collettive, la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo rappresenti un'eccezione. All'opposto, essa rappresenta una regola ampiamente presente nel settore, in sintonia con l'esigenza tipica della materia di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, ad una serie indeterminata di soggetti dal rischio di una lesione avente natura diffusa e che perciò deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva."

(17) In tal senso Cass., Sez. III, 19 maggio 2004, n. 9567, cit. richiamata espressamente da Cass., Sez. VI - Lav., 14 febbraio 2017, n. 3936, cit. Per il rito vedi C. Consolo, (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La "semplificazione" dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, 369 "Con riguardo ai giudizi aventi ad oggetto comportamenti discriminatori posti in essere nell'ambito di un rapporto di lavoro occorre tuttavia distinguere a seconda che la causa abbia ad oggetto soltanto una domanda volta ad accertare e reprimere il comportamento discriminatorio (nel qual caso il rito applicabile sarà sempre il rito sommario di cognizione) ovvero abbia ad oggetto anche domande inerenti il rapporto di lavoro (nel qual caso il rito applicabile sarà quello del lavoro in base all'art. 40, c. 3, ult. parte, c.p.c.)".

(18) Cass., SS.UU., 23 febbraio 2018, n. 4485 in *Giur. it.*, 2018, 1621 con nota critica di A. Carratta, *Onorari degli avvocati - il rito sugli onorari dell'avvocato e un revirement delle sezioni unite che non convince*; si veda anche M. Teresi, *L'obbligatorietà del rito per l'accertamento e) la liquidazione delle competenze dell'avvocato*, in *Nuove leggi civ.*, 2018, 1508.

(19) Che stabilisce: "È competente l'ufficio giudiziario di merito adito per il processo nel quale l'avvocato ha prestato la propria opera."

monitorio con applicazione di altre regole di competenza. Le Sezioni Unite ritengono che l'esistenza di altri criteri di competenza (previsti per il caso in cui si scelga la strada del decreto ingiuntivo, in questo caso) comporti la possibilità di utilizzare il rito di cui all'art. 14 anche qualora si decidesse di adire il giudice che sarebbe stato competente per il monitorio. O, per dirla con la Cassazione, "se il legale rinuncia ad avvalersi del procedimento monitorio ed introduce la controversia ... direttamente con il rito sommario, sebbene non davanti all'ufficio presso il quale le prestazioni sono state espletate, non si può ritenere che il giudice adito non sia competente, qualora la sua competenza fosse sussistita se fosse stato adito con il rito monitorio ... se l'avvocato non chiede il decreto ingiuntivo ed agisce con il ricorso ex art. 702-bis, direttamente utilizzando uno dei criteri di competenza di cui al comma 1 ed al comma 3 dell'art. 137 (non quello di cui al secondo comma, che coincide con quello di cui dell'art. 14, comma 2), l'azione resta comunque regolata dal rito sommario speciale di cui all'art. 14, salvo appunto che per il profilo di competenza."

Bisogna allora interrogarsi circa la possibilità di introdurre le controversie in materia di discriminazione con riti diversi da quello di cui all'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (20); chiedendosi poi se l'eventuale risposta affermativa, insieme all'esegesi operata dalle Sezioni Unite, possa sconfiggere la conclusione che il foro di cui all'art. 28 sia esclusivo ed inderogabile, facendolo invece ritenere concorrente con altri (*in primis*, nella tipica ipotesi di discriminazioni afferenti ad un rapporto di lavoro, con quelli di cui all'art. 413 c.p.c.).

Sull'obbligatorietà del rito; sui rapporti con il c.d. "rito Fornero"

La risposta al primo quesito arriva pressoché immediata dall'esperienza pratica, in particolare da quella che si ricava dopo l'entrata in vigore della legge Fornero, che ha comportato due conseguenze fondamentali ai fini che ci occupano.

In primis, la differenziazione delle tutele nell'ambito di applicazione della stabilità reale ha portato un aumento esponenziale delle domande di declaratoria di nullità del licenziamento perché discriminatorio (21).

In secondo luogo, l'introduzione di un rito necessario (22) per l'impugnativa dei licenziamenti con richiesta di applicazione dell'art. 18, L. 20 maggio 1970, n. 300 porta a confrontarsi con la problematica del possibile conflitto tra due riti parimenti obbligatori, laddove obbligatorio si ritenesse anche quello di cui all'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150.

Riallacciandoci allora a quanto si stava dicendo circa l'esperienza pratica, essa fornisce pronta risposta: la stragrande maggioranza delle controversie pendenti per ragioni di discriminazione riguarda licenziamenti asseritamente discriminatori e tali procedimenti non vengono trattati con il procedimento previsto dal decreto semplifica riti (23).

Tuttavia, in queste controversie non appare quasi mai affrontato il problema della possibile interferenza del rito di cui all'art. 28 con l'impugnativa di licenziamento.

È allora opportuno svolgere alcune riflessioni circa l'obbligatorietà o meno del rito antidiscriminatorio. La lettera della legge e la prassi che si riscontra nelle aule di giustizia appaiono in netto contrasto.

(20) È interessante notare che il già citato art. 38 del Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna (D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198) prevede espressamente al comma 6 la concorrenza tra l'azione ordinaria e la speciale azione da esso disciplinata.

(21) L. Tria, *Profili processuali di diritto antidiscriminatorio: onere della prova, licenziamento discriminatorio, poteri del Giudice, risarcimento del danno*, in <https://www.ordineavvocatimodena.it/wp-content/uploads/2017/04/CONS.-TRIA-RELAZIONE-06-04-2017.pdf>, evidenzia che la legge Fornero "ha reso ancor più importante verificare se, dietro ad un licenziamento formalmente intimato per ragioni oggettive o tecnico-organizzative, non si nascondano motivi sostanzialmente discriminatori". G. Amoruso, *Le discriminazioni nel mondo del lavoro e la Costituzione*, cit., 20 rileva che "la fuoriuscita del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo (soggettivo ed oggettivo) dall'area di applicabilità della tutela reintegratoria "forte" carica di maggiore importanza la figura del licenziamento discriminatorio che costituisce la fattispecie per eccellenza conservata ancora in tale area di maggior tutela". M. Biasi, *Il licenziamento per motivo illecito: dialogando con la giurisprudenza*, in https://www.lavorodirittieuropa.it/images/articoli/pdf/ARTICOLO_MASCO_BIASI.pdf,

evidenzia il "numero sempre più copioso di vertenze incentrate sulla pretesa nullità del licenziamento e, in particolare, sulla natura discriminatoria".

(22) Cass., Sez. VI - lav., 7 novembre 2017, n. 26309 in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1376 con nota di G. Guarnieri, *Ricorso d'urgenza ante causam e giudizio di merito: si riaccende la lampada di Aladino*; Cass., Sez. lav., 14 luglio 2016, n. 14390 in *Quotidiano giuridico*.

(23) P. Curzio, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20121113-100650_curzio_158-2012itpdf.pdf rileva che: "Se si assume che il licenziamento è discriminatorio e che pertanto deve essere deciso con il rito specifico, perché l'art. 18 trova applicazione a prescindere dal numero dei dipendenti, si formula un'affermazione che ineluttabilmente sarà oggetto di contestazione della controparte e che potrà essere verificata solo al termine di una istruttoria, eventualmente complessa.". Anche G. Vidiri, *Il c.d. rito "Fornero": incertezza del diritto e giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1150 si sofferma sull'obbligatorietà del rito Fornero.

Il testo della norma (“Le controversie in materia di discriminazione ... sono regolate dal rito sommario di cognizione”) non sembra consentire di configurare tale rito come facoltativo (24), ma in realtà svariati sono i casi di condotte discriminatorie non trattate ai sensi di tale rito (25).

Appare allora utile richiamare nuovamente la citata sentenza n. 4485 del 2018 delle Sezioni Unite sull’art. 14 del D.Lgs. in parola (26).

In detta corposa sentenza rinveniamo alcune affermazioni che ben si prestano, *mutatis mutandis*, ad essere utilizzate come strumento interpretativo della problematica che ci occupa.

Le SS. UU. affermano che non sia consentito introdurre le controversie circa i compensi forensi in forme diverse da quelle previste dalla norma (27), configurando quindi il rito di cui all’art. 14 cit. come assolutamente obbligatorio.

Attesa la sovrapposibilità della struttura delle due norme in discorso appare abbastanza naturale sostenere che identica conclusione debba riguardare anche l’art. 28, con la conseguenza che le relative

cause debbano necessariamente essere introdotte con questo rito.

Ma una tale affermazione deve confrontarsi con l’esistenza del rito Fornero, a sua volta rito obbligatorio per l’impugnativa dei licenziamenti discriminatori da parte dei lavoratori assunti prima dell’entrata in vigore del D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

Si è sostenuto che il problema del rapporto tra tali due riti possa essere risolto con applicazione del criterio della specialità, talché il rito Fornero prevarrebbe su quello antidiscriminatorio, che a sua volta invece prevarrebbe sull’ordinario rito del lavoro (ovviamente tale ultima ipotesi riguarda gli assunti dal 7 marzo 2015) (28); questa conclusione probabilmente può essere rafforzata anche dalla valutazione dei rapporti temporali tra le norme, visto che il rito Fornero è successivo al rito antidiscriminatorio. Altri invece ritengono che il lavoratore possa espiere a propria scelta l’uno o l’altro (29).

Imporre una radicale alternativa comporterà sicuramente delle difficoltà per il lavoratore. Il licenziamento asseritamente discriminatorio - come sempre

(24) P. Bellocchi, *Divieti di discriminazione, interventi di contrasto e sanzioni specifiche contro gli atti discriminatori*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2013, 727, sostiene che “il ricorso al rito sommario di cognizione non è facoltativo, ma costituisce il percorso processuale obbligato ed esclusivo con cui introdurre in giudizio una domanda antidiscriminatoria (salvo il procedimento cautelare d’urgenza ex art. 700 c.p.c., ove sussista il rischio di un pregiudizio imminente ed irreparabile)”.

(25) Ad esempio Cass., Sez. lav., 4 febbraio 2019, n. 3196, in *Pluris*, riguarda un caso di discriminazione di genere (la previsione della medesima statura minima per uomini e donne per poter partecipare alla selezione per Capo Servizio treno) che, a quanto è dato comprendere, non era stato trattato nei gradi precedenti con il rito antidiscriminatorio; Cass., Sez. lav., 14 dicembre 2017, n. 30083 in *Pluris*, si pronuncia sulla medesima questione di cui sopra che era stata trattata nel merito ex art. 38 D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198. Cass., Sez. lav., 15 novembre 2016, n. 23286, in *questa Rivista*, 2017, 125, con nota di F. Di Noia, *Le molestie sessuali tra inversione e alleggerimento dell’onus probandi*, ha concluso una nota vicenda giudiziaria in punto di molestie sessuali trattata con il normale rito del lavoro da Trib. Pistoia (est. Tarquini), 12 luglio 2012 in http://www.fondazioneforensefirenze.it/uploads/fff/files/2014/2014.11/2014.10.06%20Diritto%20antidiscriminatorio/Materiale/Trib_%20Pistoia%2012_7_2012.pdf.

(26) La formulazione di tale norma (“Le controversie previste dall’art. 28 della L. 13 giugno 1942, n. 794, e l’opposizione proposta a norma dell’articolo 645 del codice di procedura civile contro il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.”) non si differenzia - ai fini di cui stiamo trattando - da quella dell’art. 28.

(27) Si ricorda che tale disposizione consente all’avvocato di avvalersi anche del procedimento monitorio, lasciandogli così la scelta tra due riti, per come si è già accennato e si dirà meglio più avanti.

(28) F. Spena, *Il licenziamento discriminatorio*, in http://www.europeanrights.eu/public/comments/BRONZINI10-relazione_li-cenziamento_discriminatorio.pdf: “L’articolo 1 co. 47 della legge

92/2012 ha introdotto un rito speciale per le azioni di impugnativa dei licenziamenti, applicabile alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della stessa legge (il 18 luglio 2012), nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, tra le quali rientra il licenziamento discriminatorio. Tale norma appare prevalente, sotto il profilo della specialità, rispetto a quella prevista dall’articolo 28 del D.Lgs. 150/2011 per le controversie in materia di discriminazione. Il contratto a tutele crescenti è invece, espressamente sottratto (con l’articolo 9 del D.lgs. 23/2015) al rito ex lege 92/2012; ad esso (così come alle controversie instaurate anteriormente alla entrata in vigore della legge 92/2012) resta applicabile, dunque, il rito sommario di cognizione, come previsto dal suddetto articolo 28, che si segnala per la adozione di uno specifico criterio di competenza territoriale (il Tribunale del domicilio del ricorrente).”; ritiene obbligatorio il rito Fornero per l’impugnativa del licenziamento discriminatorio L. Amoriello, *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi UE in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20150907-110612_amoriello_n264-2015itpdf.pdf. Sui rapporti tra procedimento ex art. 702 bis c.p.c. e rito del lavoro si veda G. Vidiri, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra “provvedimenti presidenziali” ed “osservatori sulla giustizia civile”*, in *Corr. giur.*, 2010, 1381.

(29) M. Peruzzi, *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Torino, 2017, 137; nello stesso senso sembra D. Borghesi, *L’onere della prova nei licenziamenti disciplinari e discriminatori*, in <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2016/10/D.-Borghesi.pdf>. In Cass., Sez. lav., 21 febbraio 2018, n. 4223, in *Pluris*, si legge che la Corte d’Appello di Milano ha ritenuto azionabile il rito antidiscriminatorio anche nel caso di impugnativa di un licenziamento con richiesta di applicazione dell’art. 18, L. 30 maggio 1970, n. 300; il Tribunale di Milano nel precedente grado aveva ritenuto invece improponibile il ricorso. P. Curzio, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, in http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20121113-100650_curzio_158-2012itpdf.pdf, afferma che l’impugnativa del licenziamento discriminatorio rientri nel rito Fornero.

avviene - andrà certamente impugnato anche per altre ragioni, difficilmente compatibili con il rito di cui all'art. 28; viceversa, limitare al solo atto del licenziamento la cognizione di un comportamento discriminatorio potrebbe talvolta comportare il rischio di una frammentazione processuale (30).

Per spiegarci meglio: quanto alla prima ipotesi, nei casi in cui si ritenga che il rito antidiscriminatorio prevalga sull'ordinario rito del lavoro (in relazione agli assunti dopo il Jobs Act) bisogna poi chiedersi come proporre le domande di semplice illegittimità del licenziamento per mancanza del giustificato motivo o della giusta causa, di per sé certamente estranee all'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150. Di converso, se si ritiene che per i vecchi assunti prevalga il rito Fornero, potrebbe porsi il problema di come veicolare atti discriminatori diversi dal licenziamento. Certamente dal punto di vista pratico tale ipotesi appare meno "impegnativa" della precedente, in quanto la realtà ci insegna che forse tutto questo interesse effettivamente non vi è; tuttavia, il problema giuridico resta aperto. Soprattutto, tale aspetto

può essere di notevole interesse in relazione alla questione della legittimazione ad agire e della partecipazione al giudizio. L'art. 28 ha difatti una struttura "aperta", essendo la norma pensata per far partecipare al giudizio anche soggetti collettivi; l'esatto contrario del rito Fornero, che nella fase sommaria ha, sotto questo punto di vista, carattere assolutamente "chiuso".

A ben vedere, il problema si pone anche con riguardo al licenziamento per causa di matrimonio di cui all'art. 35, D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198. Esso rientra certamente nell'ambito di applicazione dell'art. 38 di tale decreto, che prevede ancora un altro rito (31), e quindi anche in questo caso si pone il problema del concorso con le norme processuali che disciplinano l'impugnativa dei licenziamenti.

Per come si diceva, il problema appare in linea di massima ignorato in giurisprudenza, laddove licenziamenti discriminatori vengono comunemente trattati *sic et simpliciter* con il rito Fornero (32).

Bisogna allora valutare se i riti (33) possano reputarsi concorrenti, anziché conflittuali (34) (35).

(30) L. Amoriello *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi UE in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, cit., 14, osserva come "la vicenda discriminatoria non dà quasi mai luogo ad una condotta 'istantanea', che nasce e si esaurisce con il gesto del licenziamento, ma è al contrario quasi sempre una 'storia' complessa, che viene da lontano".

(31) Ha trattato con detto rito una questione riguardante una discriminazione di una madre single (questione probabilmente non ricompresa nell'ambito di applicazione di tale norma) Tribunale Catanzaro (est. Orlando), 24 marzo 2017, in *ADL*, 2017, 1296, con nota di C. Pareo, *Indiretta discriminatorietà del recesso intimato all'apprendista: - il caso della lavoratrice madre nella condizione di unico genitore affidatario di figlio minore*.

(32) Fa espresso riferimento al D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216 nell'ambito di un procedimento *ex L. 28 giugno 2012, n. 92 Trib. Bologna* (est. Sorgi), 15 aprile 2015, in *questa Rivista*, 2014, 932; nello stesso senso Tribunale di Milano (est. Mariani), 28 ottobre 2016, in <http://www.cortolex.it/2017/04/04/tribunale-di-milano-sentenza-28-ottobre-2016-n-2875/>. Cass., Sez. lav., 27 settembre 2018, n. 23338, in *questa Rivista*, 2019, 253, con nota di M. Turrin, *La prova del licenziamento "economico" e discriminatorio in un caso di riduzione di personale fungibile*, definisce una vicenda di asserita discriminazione trattata nel merito con rito Fornero.

(33) Si farà ora riferimento ai rapporti tra art. 28 e rito Fornero, ribadendo che la questione è estensibile anche al concorso di altre norme, come gli artt. 37 e 38, D. Lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

(34) Ricordando "l'obiettivo (al quale l'interpretazione giurisprudenziale deve sempre, per quanto possibile, tendere, come sottolineato, proprio in questa materia, dalla sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 12609/2012) dell'armonizzazione del sistema mediante il superamento delle sue distonie o criticità" (Cass., Sez. VI - 2, 2 maggio 2018, n. 10410, in *Quotidiano giuridico*) e il "principio imposto dall'art. 6 Cedu, per cui l'interpretazione delle norme processuali deve essere la più chiara, lineare e semplice possibile (*ex multis*, in tal senso, Cedu, Sez. I, 15 settembre 2016, Trevisanato c. Italia, in causa n. 32610/07)." (Cass., Sez. III, 8 novembre 2018, n. 28527, in *Quotidiano giuridico*). G. Costantino, *Appunti sulla nomofilachia e sulle "nomofilachie di settore"*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1443 evidenza che "Si è

soliti distinguere la giurisprudenza sulle questioni processuali, rispetto alle quali prevale l'esigenza della certezza, da quella sulle questioni sostanziali, che implica un continuo adeguamento alla realtà sociale ed economica: mentre sul piano sostanziale è fisiologica e doverosa l'evoluzione giurisprudenziale e l'adeguamento ai valori sociali ed economici, sul piano processuale i valori prevalenti consistono della certezza e della uniformità della interpretazione...". In argomento si veda anche F. Santangeli, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling, con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in www.judicium.it.

(35) Ed è doveroso ricordare altresì che "le norme processuali, se ambigue, vanno interpretate in modo da favorire una decisione sul merito, piuttosto che esiti abortivi del processo. Le regole processuali infatti costituiscono solo lo strumento per garantire la giustizia della decisione, non il fine stesso del processo.", come ricordato da Cass., Sez. VI - 3, 30 maggio 2018, n. 13535, in *Pluris* (che richiama anche Cass., SS. UU., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Giur. It.*, 2015, 70, con nota di I. Pagni, *Il "sistema" delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*). L'ordinanza in parola, seppur in poche righe, evidenzia che anche il diritto processuale "non può non essere interpretato alla luce delle regole sovranazionali imposte dal diritto comunitario. Tra queste vi è l'art. 6, comma 3, del Trattato sull'Unione Europea (c.d. 'Trattato di Lisbona', ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n. 130), il quale stabilisce che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Per effetto di tale norma, dunque, i principi della Cedu sono stati 'comunitarizzati', e sono divenuti 'principi fondanti dell'Unione Europea'. Tra i principi sanciti dalla Cedu vi è quello alla effettività della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 6 Cedu. Nell'interpretare tale norma, la Corte di Strasburgo (Cedu) ha ripetutamente affermato che il principio di effettività della tutela giurisdizionale va inteso quale esigenza che alla domanda di giustizia dei consociati debba, per quanto possibile, essere esaminata sempre e preferibilmente nel merito.". In argomento si vedano R. Cosio, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, in G. Bronzini - R. Cosio

Sia l'uno che l'altro ricomprendono nel proprio ambito applicativo il licenziamento discriminatorio. Certamente la norma successiva non ha abrogato la precedente, atteso anche che l'interferenza tra le due è limitata al solo ambito del licenziamento. D'altronde, prima dell'entrata in vigore della legge Fornero i licenziamenti discriminatori venivano comunemente trattati anche nell'ambito delle ordinarie impugnative di licenziamento e non unicamente nei rispettivi procedimenti antidiscriminatori, talché non si riteneva che tali procedimenti avessero inciso sull'ordinario rito del lavoro.

Allora le due norme in parola potrebbero essere lette nel senso che il lavoratore abbia a disposizione entrambi gli strumenti processuali, proprio perché il licenziamento discriminatorio è soltanto una parte delle fattispecie ricomprese in ciascuna delle due norme.

In sostanza, i due riti - pur essendo entrambi obbligatori - potrebbero coesistere, dando luogo così ad una sorta di facoltatività obbligatoria, nel senso di costringere il ricorrente a scegliere uno tra i due procedimenti, escludendo l'utilizzabilità di altri (*in primis* quello ordinario del lavoro, naturalmente).

Appare evidente che un rito o è obbligatorio o non lo è; se è obbligatorio, non ammette scelta. Quanto appena detto può quindi di certo apparire come una contraddizione in termini, ma la contraddizione viene meno se si ritiene che il legislatore non abbia configurato un rito necessario, ma due, tra i quali il ricorrente può esercitare un'opzione.

Bisogna allora richiamare ancora una volta la sentenza delle Sezioni Unite n. 4485 del 2018, che dà atto della possibilità che la parte (in quel caso, l'avvocato che reclama i propri compensi) possa scegliere tra due riti (art. 14, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 o procedimento monitorio), senza poter fruire di altri, in particolare senza poter utilizzare il rito ordinario: abbiamo quindi un obbligo di scegliere tra due riti (36).

Potrebbe avallare la conclusione che le due norme non siano in conflitto - e che i due strumenti processuali coesistano - la corretta considerazione del loro diverso oggetto. Il rito Fornero riguarda il licenziamento, ed all'interno di esso rientra l'ipotesi che il recesso sia effettuato per motivi discriminatori. L'art. 28 riguarda la discriminazione, ed all'interno di essa rientra l'ipotesi che essa si manifesti con l'intimazione di un licenziamento. L'una tutela contro il licenziamento illegittimo; l'altra contro la discriminazione.

Infine, deve avere il giusto rilievo anche l'esigenza pratica di non ingessare le tutele (37) e di riconoscere al soggetto che sostiene di aver subito una discriminazione la necessaria protezione processuale.

Se la discriminazione consiste in un licenziamento e a chiederne la rimozione non è il lavoratore, ma un altro dei soggetti legittimati dalla normativa antidiscriminatoria, questo certamente non potrà avvalersi del rito Fornero. Ha davvero senso costringere il lavoratore ad agire separatamente con rito Fornero (naturalmente con la possibilità che i due giudizi abbiano esiti contrastanti dal punto di vista pratico)? Ipotizziamo invece che il lavoratore asserisca che per motivi discriminatori egli sia stato licenziato e successivamente sia stato violato il suo diritto di precedenza nella riassunzione, o magari quello di un suo familiare che in ragione di un contratto collettivo aziendale ne aveva titolo. L'art. 28 pare essere perfettamente idoneo a tutelare questa situazione, come invece non riuscirebbe a fare il rito di cui alla L. 28 giugno 2012, n. 92.

Qualora si volesse invece ritenere che il rito previsto dall'art. 28 del semplifica riti non sia obbligatorio (38) il problema sarebbe in parte depotenziato, visto che concorrerebbero un rito facoltativo ed uno obbligatorio, il che porterebbe a concludere per la prevalenza di quello obbligatorio.

Purtroppo su problematiche del genere spesso non arrivano risposte dalla Suprema Corte che

(a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017, 41 e, nello stesso volume, V. Piccone, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, 71 e A. Ruggeri, *L'interpretazione conforme a CEDU: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registrati nell'esperienza, gli auspicabili rimedi*, 117.

(36) È tuttavia certamente vero che in questo caso la stessa norma prevede tali due procedimenti, semplificando di certo le cose; il rapporto tra rito antidiscriminatorio e Fornero richiede invece il coordinamento tra due norme diverse, ovviamente cronologicamente non coincidenti e che quindi sono sottoposte, nel caso di incompatibilità, all'applicazione dell'art. 15 preleggi.

(37) R. Rivero, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità*, in [\[questionegiustizia.it/articolo/sulla-legittimazione-ad-agire-per-le-discriminazioni-collettive-afferenti-al-fattore-della-nazionalita_02-11-2017.php\]\(http://questionegiustizia.it/articolo/sulla-legittimazione-ad-agire-per-le-discriminazioni-collettive-afferenti-al-fattore-della-nazionalita_02-11-2017.php\), nel chiedersi come si tuteli processualmente la discriminazione collettiva rileva la necessità di "evitare che la proclamazione di principi, anche importanti, subisca elusioni e distorsioni in fase applicativa e corra il rischio di rimanere sulla carta", considerando altresì che "il diritto civile moderno, a partire dall'Ottocento, viene inteso come un sistema di diritti soggettivi preesistenti e separati dal processo \(il quale obbedisce al principio di strumentalità\)".](http://</p>
</div>
<div data-bbox=)

(38) Conclusione che chi scrive non condividerebbe, ribadendosi tuttavia come l'esperienza pratica insegna che le domande basate su una discriminazione molto spesso non vengono trattate con tale rito, soprattutto nelle controversie di lavoro.

potrebbero assicurare l'uniformità interpretativa da parte dei giudici di merito. Difatti, l'applicazione del principio in forza del quale non basta lamentare che il processo di merito si sia svolto con modalità erranee, dovendosi invece denunciare lo specifico pregiudizio di cui sia rimasta vittima la parte, comporta che la maggior parte dei motivi di ricorso in cui si veicolano problematiche di erronea scelta del rito venga ritenuta inammissibile dai giudici di piazza Cavour.

Ad esempio, proprio in relazione alla problematica in parola il Supremo Collegio (39) in un caso in cui vi erano stati difformi valutazioni nei due gradi di merito (40) afferma che: "secondo giurisprudenza costante di questa Corte l'inesattezza del rito non determina di per sé l'inesistenza o la nullità della sentenza, ma assume rilevanza invalidante soltanto nell'ipotesi, non ricorrente nel caso di specie, in cui, in sede di impugnazione, la parte indichi lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte (Cass. 18 luglio 2008, n. 19942, Cass., SS.UU., 10 febbraio 2009, n. 3758, Cass. 22 ottobre 2014, n. 22325 e Cass. 27 gennaio 2015, n. 1448)".

Esula naturalmente dai limiti del presente scritto l'analisi delle fattispecie in cui il Supremo Collegio ritiene effettivamente sussistente il pregiudizio processuale, ma merita di essere segnalata una recente sentenza in una controversia materia di protezione internazionale (41), assoggettata anch'essa dal D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (art. 19) al rito

sommario di cognizione. L'erronea applicazione della normativa sopravvenuta ad opera del tribunale aveva comportato che la parte ricorrente non avesse potuto esporre oralmente le proprie difese (visto che la nuova disciplina non prevede l'udienza, a differenza della vecchia), né impugnare dinanzi alla Corte di Appello (in quanto il nuovo rito lo esclude) e la Cassazione ritiene rilevanti *ex se* questi due aspetti come pregiudizio per le garanzie difensive della parte. La pronuncia appare interessante se si pensa, da un lato, che frequentemente la Suprema Corte ha escluso che la "perdita di un grado di giudizio" possa essere oggetto di doglianza (42); dall'altro, a quanto immediata e ferma sia stata la risposta della Cassazione verso le censure di violazione dei diritti fondamentali sollevate riguardo al nuovo rito di legittimità, che ha previsto come regola la decisione senza udienza pubblica (43).

La questione del rito applicabile ha probabilmente il più importante risvolto proprio in relazione al problema della competenza per territorio (44) (45), di cui si parlava prima.

A parere di chi scrive la regola della competenza territoriale fissata dall'art. 28 riguarda solo i processi introdotti avvalendosi di tale rito: laddove si consentisse al ricorrente di utilizzare un altro rito, il criterio di competenza non risulterebbe applicabile. In questo senso si è pronunciata la Cassazione nel caso analogo di condotta antisindacale denunciata mediante azione ordinaria e non ai sensi dell'art. 28 Statuto (46).

Appare tuttavia necessario ricordare quanto si accennava sopra a proposito del fatto che le Sezioni Unite hanno affermato con la sentenza n. 4485 del 2018 che

(39) Cass., Sez. lav., 21 febbraio 2018, n. 4223, in *Pluris*.

(40) Vedi sopra nt. 28.

(41) Cass., Sez. I, 9 gennaio 2019, n. 282, in *Pluris*.

(42) Si vedano, ad esempio: Cass., SS.UU., 18 maggio 2017, n. 12496 in *Pluris*; Cass., Sez. II, 17 maggio 2017, n. 12411, in *Pluris*; Cass., Sez. VI - 1, 10 giugno 2014, n. 13030 in *Pluris*; Cass., Sez. lav., 9 agosto 2004, n. 15392 in *Pluris*.

(43) Cass., Sez. VI - 3, 10 gennaio 2017, n. 395, in *Corr. giur.*, 2017, 1577 nota di L. Penasa, *Il nuovo procedimento camerale in Cassazione e la pubblicità delle udienze: possibili profili di incostituzionalità* (per completezza si rappresenta che quest'ordinanza fa comunque riferimento al fatto che nei gradi di merito vi sia stata udienza pubblica); Cass., Sez. VI - 5, 2 marzo 2017, n. 537, ord., in *Pluris*, che respinge un'istanza di trattazione in pubblica udienza; in particolare per alcuni aspetti interessanti in relazione alla posizione del Pubblico Ministero, Cass., Sez. III, 13 ottobre 2017, n. 24088, ord., in *www.judicium.it*, con nota di R. Russo, *L'incostituzionalità del nuovo rito cassatorio civile al vaglio della Suprema Corte. Adelante sin juicio?*

(44) Difatti, ad esempio, certamente la speciale agevolazione probatoria in materia di discriminazione di cui al comma 4 dell'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 trova applicazione indipendentemente dallo strumento processuale utilizzato. Si tratta di uno degli aspetti più interessanti delle tutele contro le discriminazioni, ma esso non è inciso dalla problematica del rito.

(45) Di sicuro interesse può essere anche la questione della decadenza di cui all'art. 32, L. 4 novembre 2010, n. 183 e quindi del suo impedimento solo mediante introduzione di un giudizio con un determinato rito o, al contrario, indipendentemente dal rito; ragioni di spazio non consentono di affrontare tale problematica in questa sede.

(46) Cass., Sez. VI - lav., 15 novembre 2012, n. 20091, in *Pluris*, afferma l'applicabilità delle regole di competenza di cui all'art. 413 c.p.c. nel caso in cui il sindacato abbia denunciato una condotta antisindacale mediante azione ordinaria in luogo di quella prevista dall'art. 28 Statuto dei Lavoratori; Cass., Sez. lav., 8 settembre 1995, n. 9503, in *Mass. Giur. lav.*, 1995, 776 nota di C. Cecchella, *La tutela giurisdizionale in via ordinaria dei diritti delle associazioni sindacali*, ritiene invece applicabile il foro di cui all'art. 28 cit. anche in caso di denuncia di antisindacalità con azione ordinaria. G. Pacchiana Parravicini, *Il rito Fornero: un labirinto senza uscita?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 292 si sofferma sulla prima pronuncia richiamata per sostenere che non possono trarsi da questa giurisprudenza argomenti per sostenere la natura facoltativa del c.d. rito Fornero: "Né la diversa soluzione nel senso della natura solo facoltativa del rito, peraltro fatta propria da alcuni Tribunali, si può o si deve ricavare trasponendo quanto affermato dalla Corte Costituzionale e da alcune pronunce anche molto recenti, a proposito del ricorso all'art. 28 Stat. Lav. Per quanto in parte simili, i due procedimenti differiscono proprio su due aspetti fondamentali

la coesistenza dei due riti per la liquidazione degli onorari degli avvocati consente di avvalersi del rito speciale anche utilizzando i criteri di competenza previsti per il procedimento monitorio. Applicando tale ragionamento - ovviamente con i dovuti adattamenti - al nostro caso, se si riconoscesse la possibilità di agire contro la discriminazione anche con riti diversi da quelli di cui all'art. 28 si potrebbe comunque ritenere operante il criterio di competenza ivi previsto, che non avrebbe però carattere esclusivo ed inderogabile.

Trattazione da parte del Giudice del Lavoro; applicazione del rito del lavoro

Merita un cenno anche la questione dell'assegnazione dei processi antidiscriminatori in materia di lavoro al GL e la connessa necessità che essi vengano trattati o meno con il rito previsto dagli art. 409 ss. c.p.c. (47).

Il primo problema si è posto spesso nell'esperienza pratica.

Ad esempio, nel noto procedimento promosso nei confronti dell'Avv. T. per le dichiarazioni rese in radio circa la sua contrarietà ad assumere omosessuali nel proprio studio legale, la pronuncia di primo grado era resa dalla Sezione Lavoro (48). La Corte d'Appello - Sezione Lavoro (49), ha rigettato il motivo di gravame circa il fatto che la controversia non dovesse

essere trattata dal GL perché si trattava di controversia "in materia, latamente, di assunzione o instaurazione di rapporti di collaborazione", non senza rilevare che l'erronea attribuzione dell'affare alla sezione lavoro in luogo di quella civile non avrebbe avuto alcuna conseguenza giuridica, trattandosi di questione attinente alla mera ripartizione degli affari all'interno del Tribunale. Tale doglianza è stata poi riproposta dinnanzi alla Corte di cassazione. È interessante notare che nel grado di legittimità la causa non è stata trattata dalla Sezione Lavoro, ma dalla Prima Sezione (50) (che ha poi rimesso gli atti alla Corte di Giustizia dell'UE per l'interpretazione del diritto comunitario relativamente all'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria (51)). La questione si è posta anche nella controversia che ha visto la FIOM lamentare la discriminatorietà della mancata assunzione dei propri iscritti da parte di Fabbrica Italia Pomigliano. Il Tribunale (52), osservando che si trattava di una controversia di lavoro, ha rigettato l'eccezione della convenuta volta a far attribuire la cognizione della controversia alla sezione civile.

Questa problematica è facilmente e correttamente risolta dalla Cassazione nel senso che l'individuazione del giudice dipende dalla ripartizione interna degli affari "essendo anche ipotizzabile che le cause ex art. 28, D.Lgs. n. 150/2011, siano trattate dal giudice

che hanno diretta influenza sulla scelta della natura facoltativa o meno del rito, quello, cioè, della legittimazione attiva ristretta e quello dell'interesse della sola organizzazione sindacale ricorrente, che connotano l'art. 28 St. lav.". Per un interessante caso di licenziamento impugnato ex art. 28, L. 20 maggio 1970, n. 300, si vedano Trib. Ferrara (est. D'Ancona), 30 gennaio 2016, in questa *Rivista*, 2016, 176, con nota di M. Miscione, *Antisindacale licenziare per antagonismo* e Trib. Melfi (est. Minio), 9 agosto 2010, in questa *Rivista*, 2010, 913 con nota di M. Miscione e V. De Michele, *Antisindacali i licenziamenti Fiat di Melfi*.

(47) Con riferimento alla normativa precedente al decreto semplifica riti R. Rivero, *Le discriminazioni: tra diritto speciale e mezzi di tutela*, in D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Roma, 276, affermava che "Per quanto concerne il rito applicabile, va affermata la prevalenza di quello lavoristico - con la necessaria devoluzione della lite alla competenza funzionale del giudice del lavoro - tutte le volte in cui la questione di discriminazione nasca o inerisca o risulti connessa ad un rapporto di lavoro (anche *in fieri*), ciò in conformità ai principi e secondo una elementare esigenza di razionalità del sistema, come peraltro affermato dalla dottrina più attenta."

(48) Trib. Bergamo (est. Bertoncini), 06 agosto 2014, in *Pluris*.

(49) App. Bergamo (Pres. Nuovo, Est. Finazzi), 11 dicembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 751 con nota di G.F. Aiello, *Dichiarazioni alla radio su ipotetiche politiche di assunzione discriminatorie: il confine tra atti di autonomia negoziale e libera manifestazione del pensiero*.

(50) F. Terrusi, *Assegnazione alle sezioni e "filtro"*, in F. Didone - A. De Santis (a cura di), *I processi civili in cassazione*, Milano, 2018, 674, nota: "È bene precisare che per la distribuzione dei ricorsi fra le sezioni semplici della Corte Suprema non sono

configurabili problemi di competenza. Ciò è stato opportunamente precisato con specifico riferimento al rapporto intercorrente tra la sezione lavoro della Corte e le altre sezioni, ma il principio è chiaramente estensibile ad ogni analoga situazione di ripartizione interna delle materie tra le sezioni. Può essere utile rammentare che finanche la distinzione fra giudice del lavoro e giudice ordinario nell'ambito del medesimo ufficio giudiziario implica - si dice comunemente - solo una diversità di rito, non di competenza, e neppure tale diversità sussiste - per definizione - nei giudizi innanzi alla (o ai collegi della) Corte di cassazione. Il rispetto dei criteri di ripartizione interna degli affari corrisponde dunque ad un semplice modulo organizzativo, tanto che recede dinanzi al principio costituzionale di ragionevole durata del processo. In considerazione di tale coordinamento, è così pacifico che investita una sezione civile della Corte dell'esame di un ricorso da devolvere, invece, ad altra sezione (per esempio, una delle tre sezioni civili a fronte di ricorso in materia lavoristica o tributaria) prevale il succitato criterio di orientamento costituzionale. Donde è necessario dare applicazione al principio sulla durata ragionevole del processo che, unitamente alla constatazione dell'assoluta influenza della circostanza sul piano delle regole processuali da osservare nel giudizio di legittimità, esclude la necessità (pur se non in ipotesi l'opportunità) di rimettere il ricorso al primo presidente. La ripartizione interna degli affari tra le singole sezioni della Corte è d'altronde regolata esclusivamente su base tabellare."

(51) Cass., Sez. I, 20 luglio 2018, n. 19443, in *Pluris*.

(52) Trib. Roma (est. Baroncini), 21 giugno 2012, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 180. Nello stesso senso, ma con riferimento alla materia previdenziale, Trib. Milano (est. Ravazzoni), 12 dicembre 2017, in *Pluris*.

del lavoro” (53). Probabilmente dal punto di vista pratico la migliore soluzione potrebbe essere quella di prevedere l’assegnazione delle cause di discriminazione in base al rapporto sotteso, e quindi stabilirne la trattazione da parte del GL quando essa investa questioni di lavoro.

Dal punto di vista giuridico appare opportuno solo ribadire che, come detto, l’assegnazione di un processo alla sezione lavoro o a quella civile attiene ad una mera questione di ripartizione degli affari, scevra di conseguenze processuali.

Il secondo aspetto, che segue naturalmente a cascata, ha invece conseguenze giuridiche ben più importanti, in quanto se si applica il rito del lavoro si applicano alcune norme che cambiano radicalmente la situazione processuale: pensiamo *in primis* all’art. 413 c.p.c., ma anche all’art. 421.

Pure in questo caso la giurisprudenza della Cassazione non aiuta eccessivamente a dipanare i dubbi (54), in ragione di quanto già esposto sopra circa il fatto che non è sufficiente ai fini di ottenere la cassazione di una sentenza la sua emissione all’esito di un processo celebrato con rito erroneo.

La risposta al problema appare a chi scrive tuttavia obbligata. Il rito antidiscriminatorio è un rito specifico, che quindi esclude l’applicazione di norme di altri riti (salva ovviamente la necessità di integrazione). Esso è disciplinato dagli artt. 3 e 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 e dagli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., o per meglio dire, la disciplina deriva dalla combinazione delle norme appena citate. Ad avviso di chi scrive non residua quindi spazio per l’applicazione del rito del lavoro (55) e quindi, ad esempio, dell’art. 413 c.p.c.

Resta invece da chiedersi quali norme applicare in caso di necessità di integrare la disciplina dell’art. 28: quelle del rito ordinario o quelle del rito del lavoro? Probabilmente a questi fini la soluzione più corretta è ritenere che se la materia in cui si fa valere la discriminazione attiene al rapporto di lavoro - ad esempio, mancata promozione di dipendenti di sesso femminile - allora le norme antidiscriminatorie andranno integrate con quelle del rito del lavoro; diversamente troveranno applicazione quelle del rito ordinario.

Difatti, di fronte alla eventuale lacuna della disciplina, nel fare riferimento (dal punto di vista processuale) ai casi simili o analoghi ai sensi dell’art. 12 preleggi, si deve certamente tenere presente la natura della controversia. Nell’esempio di cui sopra, di discriminazione per sesso nella progressione di carriera, essendosi in presenza di una controversia di lavoro troveranno applicazione “integrativa” le norme del relativo rito, pur non essendo la stessa una controversia di lavoro, ma di discriminazione (56). Si potrebbe ritenere quindi applicabile, ad esempio, l’art. 423 c.p.c.: se un elemento della discriminazione è stato il mancato pagamento delle retribuzioni, probabilmente è corretto ritenere che il Tribunale (soprattutto se la causa sia trattata, come appare preferibile, dalla sezione lavoro) possa pronunciare ordinanza ai sensi di tale norma.

In questa prospettiva potrebbe trovare applicazione anche l’art. 420 *bis* c.p.c. Invero, se la discriminazione parte da una disposizione del CCNL (pensiamo a norme riguardanti la previdenza complementare che introducano differenze tra uomini e donne), saremmo allora di fronte ad un caso davvero eclatante di interesse per l’applicazione dell’art. 420 *bis* c.p.c., visto che la sollecita decisione da parte della Cassazione sarebbe di grande rilievo. Tuttavia, apparirebbe decisamente singolare pronunciare una sentenza che non definisce il giudizio laddove il giudizio stesso verrà definito con ordinanza.

Ma il problema più significativo - come si accennava - è senz’altro quello del rito applicabile in appello, che si è posto numerose volte per le sue rilevanti implicazioni processuali, visto che dall’errore nella scelta della forma dell’atto di impugnazione può conseguire l’inammissibilità per tardività. Esulando il grado di appello dall’ambito del presente scritto, ci si limita qui a rappresentare che la posizione più frequente che si riscontra nella prassi è quella della trattazione con il rito del lavoro delle impugnazioni di sentenze in materia di discriminazioni che attengano al rapporto di lavoro (57). Questa posizione appare a chi scrive condivisibile.

In effetti, in primo grado i procedimenti *de quibus* hanno un rito loro proprio e, secondo quanto si

(53) Cass., Sez. VI - lav., 14 febbraio 2017, n. 3936, in *Pluris*.

(54) Anche se Cass., Sez. VI - lav., 14 febbraio 2017, n. 3936, cit. offre un’utile indicazione affermando: “Quanto al rito, il procedimento, si è detto, è regolato dalle forme degli artt. 702 *bis* c.p.c. e segg., con le variazioni dettate dalle norme generali di cui al D.Lgs. n. 150 del 2011, artt. 3, 4 e 5 e da quelle speciali contenute proprio nell’art. 28”.

(55) R. Donzelli, voce *Tutela contro le discriminazioni*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/tutela-contro-le-discriminazioni-dir-proc-civ_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/tutela-contro-le-discriminazioni-dir-proc-civ_(Diritto-on-line)/), sostiene invece l’applicabilità delle

norme del rito del lavoro “a) strettamente legate alla natura della controversia; b) compatibili con l’adozione delle forme semplificate del rito; c) non espressamente derogate da specifiche disposizioni di legge (come per l’appunto i commi 2 e 3 dell’art. 28, d.lgs. n. 150/2011)”, come ad esempio l’art. 421 c.p.c.

(56) Ciò riguarda in particolar modo il rito da seguire in appello, non essendo esso disciplinato dal rito sommario di cognizione, per come si dirà a brevvissimo.

(57) App. Trieste (Pres. Pellegrino, Est. Burelli), 10 agosto 2017 ha dichiarato inammissibile l’appello proposto *in subiecta materia*

diceva sopra, questo può portare a ritenere che si tratti - quanto al rito - di cause di discriminazione e non di lavoro, talché le norme del rito del lavoro possono trovare applicazione solo per integrare la disciplina dell'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150. In appello, invece, la mancanza di normativa di riferimento rende preferibile applicare le norme riguardanti la natura della controversia. Quanto al rito non siamo più di fronte a cause di carattere discriminatorio, proprio perché tale rito in appello non esiste; siamo di fronte a cause di lavoro (comportamenti discriminatori ricollegati al rapporto di lavoro) e quindi in secondo grado si applicherà il relativo rito. Si ritiene che tale posizione sia in sintonia con l'orientamento della Suprema Corte secondo cui, quando manca una specifica normativa per l'appello, si applica quella generale (58). In questo caso, l'applicazione della normativa generale non porta a concludere per l'introduzione dell'impugnazione con citazione, ma - atteso che la natura della controversia attiene alla materia del lavoro - con ricorso.

Ancora sull'accertamento negativo. L'utilizzabilità del rito antidiscriminatorio

Vi è poi da chiedersi, richiamando un aspetto già trattato sopra, se il rito antidiscriminatorio sia utilizzabile in azione di accertamento negativo dal soggetto accusato di porre in essere la discriminazione. Per rispondere affermativamente si può certamente far leva sulla ritenuta fruibilità del rito Fornero anche da parte del datore di lavoro che agisca per far accertare la legittimità del licenziamento (59).

Molte delle considerazioni che hanno portato il Supremo Collegio a tale conclusione sono difatti applicabili anche nella fattispecie che ci occupa.

L'interesse ad una celere definizione del processo, di cui parla la suddetta sentenza con riferimento al licenziamento, appare a chi scrive comune ad entrambe le parti, sia al preteso discriminato, sia a chi di discriminazione è accusato e ritiene di essere leso da un'accusa infondata.

Lo stesso per l'esigenza di evitare due azioni contrapposte soggette a riti diversi.

Si devono a questo punto richiamare le considerazioni sopra svolte circa l'utilizzo delle parole "ricorrente" e "convenuto" nell'art. 28 in parola. Chi scrive le ha ritenute utilizzate in maniera imprecisa, ma è pur vero che tale uso potrebbe

essere valido argomento interpretativo per sostenere la non fruibilità del rito antidiscriminatorio da parte di chi avrebbe posto in essere il comportamento discriminatorio.

Anche sotto tale aspetto la appena citata sentenza della Suprema Corte n. 30433 del 2018 fornisce un significativo ausilio interpretativo. Essa ritiene irrilevante il fatto che il rito Fornero abbia ad oggetto l'impugnativa del licenziamento e che l'azione promossa dal datore di lavoro non sia un'impugnativa di licenziamento. Questa conclusione, *mutatis mutandis*, avalla la possibilità che ad utilizzare il rito di cui all'art. 28 possa essere anche il soggetto accusato di discriminazione.

Diverse, invece, ad onor del vero, sono le conseguenze sulla competenza.

Nel caso di rito Fornero sono applicabili i fori di cui all'art. 413 c.p.c. e quindi il fatto che il foro venga scelto dalla parte che agisce è di scarso rilievo giuridico, secondo quanto afferma la sentenza in parola, visto che si tratta comunque di uno dei fori possibili. Nel nostro caso, invece, come si diceva, effetto importantissimo dell'art. 28 potrebbe essere quello dell'applicazione del foro del domicilio del ricorrente.

Non pare a chi scrive che questa obiezione possa portare ad escludere la riconducibilità dell'azione di accertamento negativo nell'ambito dell'art. 28.

Ad ogni modo, è doveroso rilevare che se tale foro non fosse considerato esclusivo (come ipotizzato sopra) probabilmente questo problema andrebbe svalutato. Ciò soprattutto nelle cause di lavoro privato, perché nei fatti il foro del soggetto accusato di discriminazione sarebbe probabilmente sempre azionabile. Difatti, esso coincide con uno dei fori di cui all'art. 413 c.p.c.; talché se agisse con azione ordinaria, il datore di lavoro potrebbe farlo dinnanzi al Tribunale del suo domicilio. Diverso è effettivamente il caso delle controversie cui sia sotteso un rapporto di lavoro pubblico e di quelle che non siano di lavoro, in cui l'applicazione dell'art. 28 può probabilmente portare alla "creazione" di un nuovo foro competente. Tuttavia, non si ritiene che ciò sia sufficiente a far concludere per la non azionabilità del rito speciale da parte di chi avrebbe commesso la discriminazione, che appare invece ammissibile in ragione degli argomenti appena esposti.

non con ricorso, ma con atto di citazione, che non era stato iscritto a ruolo nel termine per impugnare (si trattava di discriminazione nell'accesso al lavoro decisa in primo grado dal GL).

(58) Si veda, per tutte, Cass., SS.UU., 10 febbraio 2014, n. 2907, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1199.

(59) Cass., Sez. lav., 23 novembre 2018, n. 30433, in *Pluris*.

Conclusioni

È forse opportuno ora riassumere le soluzioni prospettate in relazione alle problematiche esaminate nel presente scritto.

Secondo l'opinione dello scrivente il rito di cui all'art. 28, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 può essere utilizzato anche in caso di azione di accertamento negativo in materia di discriminazione; essa può essere promossa dinnanzi al Tribunale del luogo di domicilio del soggetto accusato di discriminazione.

La competenza del foro del ricorrente (non solo nel caso di accertamento negativo, naturalmente) potrebbe non essere considerata esclusiva.

Il rito antidiscriminatorio potrebbe concorrere con il rito Fornero, rimanendo alla parte ricorrente la scelta circa quale dei due azionare.

Il rito antidiscriminatorio, laddove trova applicazione, esclude l'applicabilità di altri riti, se non a fini di integrazione; in appello la causa va promossa scegliendo il rito in base alla materia sottesa alla questione di discriminazione.