

Discriminazione sindacale, Corte d'appello di Trieste, sentenza 1 ottobre 2015

28 Gennaio 2016 Jennifer Michelotti discriminazione per motivi sindacali

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

La Corte di Appello di TRIESTE, Collegio Lavoro, costituita come segue:

dott. Oliviero DRIGANI Presidente

dott. Mario PELLEGRINI Consigliere

dott. Lucio BENVENIGNU' Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento del lavoro in grado di appello, reclamo ex art. 59 l. 92/2012, promosso con ricorso depositato il 27.2.2015 ed iscritto al n. 65/2015 R.G.

da G P con gli avvocati Fabio Petracchi ed Alessandra Marin

reclamante ed appellante

contro F R S.r.l. in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, A F, con l'avvocato Roberto Crasnich reclamata e

appellata

CONCLUSIONI DEL RECLAMANTE : In accoglimento dell'appello, accertarsi e dichiararsi che il licenziamento intimato deve considerarsi discriminatorio e nullo e, di conseguenza, condannarsi la convenuta alla reintegra dell'appellante ed al risarcimento del danno nei termini previsti dalla legge. In subordine o contestualmente, accertarsi e dichiararsi l'insussistenza di una giusta causa di recesso e quindi condannarsi la convenuta al reintegro del ricorrente e/o al risarcimento del danno. Per tutte le ipotesi con interessi e rivalutazione e

con vittoria di spese, diritti ed onorari per tutti i gradi del giudizio e diritto di distrazione a favore dei sottoscritti avvocati e procuratori che hanno provveduto in ogni grado ad anticipare le spese.

CONCLUSIONI DELLA RECLAMATA : nel merito, a) in via principale, rigettarsi integralmente il reclamo proposto, confermando per intero la sentenza impugnata; con rifusione delle spese di lite e responsabilità aggravata; b) in via incidentale, accertarsi, dichiararsi e confermarsi la legittimità del licenziamento intimato il 24.1.2014 sulla base delle contestazioni dd. 9.1.2014 1) per violazione dell'art. 81 lettera f) seconda parte CCNL; in presenza di assenze ingiustificate ripetute per oltre tre volte in un anno nel giorno seguente ai festivi od alle ferie; 2) per violazione dell'art. 81 lettera f) prima parte CCNL, in presenza di assenze ingiustificate prolungate oltre quattro giorni consecutivi; 3) per violazione degli artt. 2014 e 1375 c.c. in relazione all'utilizzo delle assenze per malattia come impropria/illegittima forma di protesta o come indebito stratagemma per sottrarsi alla prestazione lavorativa; 4) per giustificato motivo oggettivo in ragione dell'inattendibilità e/o mancanza di utilità nella prestazione di lavoro, a fronte dell'entità delle assenze riscontrate in capo al reclamato; 5) per ogni differente valutazione di inadempimento e/o violazione fondamentale degli obblighi relativi al rapporto di lavoro, accertata dalla Corte all'esito delle contestazioni formulate disciplinarmente ed all'esito delle risultanze emerse in atti. Con rigetto del reclamo avversario e vittoria di spese e competenze di causa e con condanna per responsabilità aggravata.

Ragioni di fatto e di diritto

Con ricorso ex art. 1 comma 48 l. 92/2012 depositato il 7.5.2014 G P si rivolgeva al Tribunale di Gorizia, Giudice del lavoro, esponendo di essere un dipendente della società F R e di essere stato pure in essa un rappresentante sindacale, delineava il corso del suo rapporto di lavoro, caratterizzato da una costante sua discriminazione per la sua veste di sindacalista e da un intento vessatorio nei suoi riguardi. Narrava poi l'interessato che nel corso degli anni la datrice, già da tempo gli aveva rappresentato l'intento di fare a meno della sua collaborazione per poi dare corso ad una serie di comportamenti dell'impresa volti a farlo desistere dal continuare il rapporto sino a che, nel gennaio 2014 si era giunti nel settembre 2013 al

licenziamento per giusta causa per varie assenze dal lavoro non giustificate, come ritenuto dalla società F.

L'attore si ricorreva allora opposto stragiudizialmente a detto atto di licenziamento, ma senza esito. Delineava quindi l'attore le ragioni che sorreggevano le sue pretese e chiedeva l'accoglimento delle conclusioni di cui in atti.

Si costituiva in giudizio la società resistente contestando la fondatezza delle domande del P e chiedendone la reiezione.

La causa, istruita solo documentalmente, veniva definita con ordinanza dd. 4/10.9.2014 che respingeva integralmente il ricorso e condannando il ricorrente alle spese giudiziali.

Seguiva opposizione ex art. 1 comma 51 l. 92/2012 proposta dall'attore nella quale lo stesso, rievocati i fatti ed i temi di causa e ripercorso l'iter motivazionale del primo Giudice, chiedeva la revoca dell'ordinanza citata sopra e l'accoglimento di ogni sua domanda.

Si costituiva in tale sede la convenuta per replicare ai rilievi della controparte, notare la giustizia della decisione resa e chiedere venisse respinta l'opposizione citata.

Il Tribunale di Gorizia, all'esito della trattazione, decideva la causa con la sentenza n. 15/2015 dd. 30.1.2015 con cui respingeva l'opposizione confermando l'ordinanza resa a suo tempo nell'anno 2014 fra le parti e condannando l'attrice a pagare le spese del procedimento.

Avverso tale decisione proponeva rituale e tempestivo reclamo l'attore P che riassumeva fatti e temi del contendere per affidarsi poi a quattro motivi di critica.

Ribadiva il reclamante l'istanza di ricusazione proposta, per essere stato il giudizio trattato in I ed in II istanza da uno stesso Giudice. Notava poi il reclamante che il Giudice di II istanza aveva errato nel ricostruire i fatti di causa e nel non ritenere del tutto giustificate le assenze dal lavoro del ricorrente. Si doleva poi l'appellante del fatto che il Giudice di I grado aveva mal interpretato le previsioni di CCNL in punto alle sanzioni sanzionabili con il licenziamento fra le quali non vi era quella pretesa dalla convenuta, invero nemmeno ricorrente qui. Osservava inoltre il reclamante che il Tribunale aveva pure errato nel non ammettere le prove capitolate, specie in punto alla natura discriminatorietà dell'atto stesso, invero evidente. Allegava poi il

Pl'avvenuta violazione dei canoni del giusto processo e rassegnava indi la reclamante le conclusioni di cui in premessa, chiedendone l'accoglimento.

Si costituiva anche in questo giudizio di reclamo la convenuta impresa F replicando ai rilievi ed ai motivi di controparte e chiedendo la conferma della sentenza n. 15/2015 del Tribunale di Udine.

All'udienza del 23.4.2015 la causa veniva discussa e, all'esito, rimessa in istruttoria per assumere alcune prove per testi; curati detti incumbenti alle udienze del 9.6.2015 e del 14.8.2015, all'udienza del giorno 1.10.2015 la controversia veniva discussa ed affidata alla decisione di questa Corte.

In limine, quanto al rilievo riferito, in sintesi, all'incompatibilità fra il Giudice che (vedi l'art. 1 commi 47 e segg. l. 92/2012) decide in fase interinale il giudizio definendolo con ordinanza e quello che poi tratta e definisce, con sentenza, (art. 1 comma 51 l. 92 citata) la fase di opposizione il giudizio, si condividono le notazioni già svolte dal Tribunale di Gorizia dd. 4.11.2014 nel respingere la richiesta di ricusazione svolta dal P. Del resto, e per concludere, la stessa Corte di cassazione ha avallato l'opinione in senso contrario notando che (vedi Cass. 7782/2015) i casi di astensione e quindi di ricusazione del Giudice definiti dall'art. 51 c.p.c. sono di stretta interpretazione e non soggetti ad estensione per analogia; la stessa Corte poi ha posto in evidenza che, in I grado ed ai sensi dell'art. 1 l. 92/2012 si ha in fase di opposizione solo una prosecuzione del giudizio dopo quella urgente, definita con ordinanza (vedi anche Cass. 3136/2015). Da ultimo, si è ivi posto in risalto che la fase di opposizione è a cognizione piena dopo una prima fase di natura urgente ed interinale sicchè non si può parlare di un altro giudizio, ma del medesimo (vedi Cass. 19674/2014 richiamata in Cass. 7782/2015 su citata).

Analizzando ora in via unitaria i motivi di doglianza, va posto da subito in risalto che la causa è stata qui, in sede di appello/reclamo, istruita sicchè viene meno ogni questione riferita all'omessa attività istruttoria ed alla violazione del canone del giusto processo.

Per il resto, il tema del decidere si incentra sulla legittimità o meno del licenziamento perchè sorretto e giustificato (docc. 13 e 15 attorei, lettera di contestazione dd. 9.1.2014 e

comunicazione di licenziamento dd. 24.1.2014) su sei assenze dal servizio seguite a giorni festivi e due a giorni di ferie (lettera a) della contestazione) e su nove assenze ingiustificate (lettera b) dell'atto di contestazione). Si nota allora che (doc. 11 estratto riassuntivo dei certificati di malattia dell'attore nel corso del rapporto di lavoro dal 2011 a tutto il 2013) nelle prime sei occasioni citate (assenze dal servizio dopo i giorni festivi lettera a)) vi erano certificati medici di malattia a suffragio e giustificazione, lo stesso valeva poi per le assenze dopo i giorni di ferie in numero di 2 e per i 9 episodi di assenza asseritamente ingiustificata, tutti interessati da certificati medici. A corredo e conferma vi sono poi gli attestati di malattia telematici dimessi in copia dal reclamante (doc. 12 di parte appellante); a detti elementi si assommano poi i docc. 9,10 del ricorrente P che avvalorano per un periodo l'esistenza di complicanze flogistiche ed algiche in prossimità del periodo di assenza per malattia del febbraio 2013 e attestato del servizio di Pronto Soccorso Ospedaliero di Monfalcone dd. 7.10.2013. Si nota poi che, al di là delle generiche contestazioni dell'appellata F, nulla è stato provato o tentato di provare in merito a qualche circostanza che smentisse i dati di cui ai certificati in atti; inoltre, va osservato che molti degli episodi in oggetto sono stati contestati al P e come assenze post giorni festivi e come assenze ingiustificate ed un tanto vale per le assenze del 4.2 al 8.2.2013, dal 18.2 al 20.2.2013 dal 24.6 al 28.6.2013, dal 1.7 al 5.7.2013 e dal 7.10 al 10.10.2013 e cioè per cinque episodi sui sei di cui al punto a) della lettera di contestazioni citata ed invero, sul piano logico, detto fatto pare poco giustificabile perchè esse o erano assenze ingiustificate o non lo erano e non può essere condivisa la pretesa della società parte in causa di ascrivere le stesse ipotesi a due violazioni diverse. Detta situazione avvalorata anzi quanto si andrà poi a dire quanto alla reale natura del licenziamento in oggetto, come verrà qui riscontrata. Sul versante dell'interpretazione delle clausole negoziali inoltre non viene condivisa l'esegesi svolta in I grado quanto alla previsione di cui all'art. 81 lettera f) del CCNL 2009/2012 Aziende Legno, Sughero, Mobile ecc. (doc. 1 ter appellata) pacificamente applicabile nel caso di specie. Detta previsione sanziona con il licenziamento senza preavviso le assenze ingiustificate prolungate oltre 4 giorni consecutivi o le assenze ripetute per tre volte in un anno nel giorno seguente ai festivi o seguente le ferie e, al di là del solo dato letterale in cui non ci si richiama alle assenze ingiustificate nel secondo caso, va riferito sempre a casi di assenza senza giustificazione: opinando diversamente si sanzionerebbe in modo più grave il

caso di tre assenze giustificate dopo un festivo ecc. rispetto al caso ad es. di una sola assenza ingiustificata di ben più di quattro giorni. Sotto il profilo logico e della ragionevolezza ed equità la ricostruzione adottata in I grado non risulta dunque convincente; di più e in seno ad un'interpretazione di sistema, l'art. 47 (già 29) del CCNL menzionato e dimesso in atti definisce le assenze e afferma che per le (sole) assenze non giustificate valgono le norme disciplinari di CCNL e, in simmetria, asserisce che il lavoratore assente per più di quattro giorni di fila o per tre volte in un anno nei giorni seguenti ai festivi sarà soggetto alle previsioni sui licenziamenti, facile è allora arguire che il secondo riferimento è solo alle assenze ingiustificate (che infatti sono trattate poi nella parte riferita alle sanzioni disciplinari, incluso il licenziamento). A completamento, l'art. 47 citato chiude il suo dire statuendo che l'assenza giustificata ed autorizzata non dà luogo a decorrenza della retribuzione e questa sola è la conseguenza di detto tipo di assenza; da ultimo, l'art. 48 CCNL per le assenze per malattia prevede gli usuali oneri di reperibilità e di informazione ma altro non dice e qui, come visto, di assenza per malattia ebbe a trattarsi. Rileva allora il precedente della prassi richiamato dall'attore e per il quale le assenze dal lavoro in giorni seguenti a quelli festivi o di ferie importano, ai fini disciplinari, solo se ingiustificate (vedi Cass. 47/1987) e qui, come già segnalato, rammentato il noto canone dell'onere della prova di cui all'art. 5 l. 604/1966, di assenze ingiustificate non vi è prova e nulla smentisce i certificati dimessi dal P e fatti pervenire a suo tempo e tempestivamente alla F S.r.l.. Così delineato il quadro di riferimento sui temi inerenti alle assenze dal servizio "de quibus" va ora affrontato il tema della reale natura, discriminatoria, del licenziamento che è stata qui dimostrata in base alle prove orali e documentali dimesse ed assunte. Anzitutto, sul piano documentale vi sono alcuni atti dal chiaro contenuto, dimostrazione palese della disistima verso il ricorrente e dell'intento di isolarlo nell'ambiente di lavoro: trattasi del doc. 18 attoreo (nota n. 12 dd. 14.5.2012) in cui l'impresa "apertis verbis" invita tutti i lavoratori a prendere in considerazione se non fosse il caso di sostituire G P come rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (vedi pure il doc. 23 di parte attrice, replica del sindacato alla nota in oggetto), del doc. 20 di parte reclamante (nota dd. 20.10.2010) con cui la società F nel comunicare agli addetti che il premio di produttività per il 2010 non sarebbe stato corrisposto, addebitava in pratica un tanto al contegno del responsabile per la sicurezza (P) che aveva richiesto, come pienamente lecito, un

miglioramento delle dotazioni in tema di sicurezza, dal doc. 34 attoreo, nota datata 24.10.2013 di diniego di permesso sindacale al ricorrente che lo aveva ritualmente richiesto e che ne aveva diritto, e per cui poi la datrice ha rivisitato la vicenda come trasparente dai docc. Sub 4 septies della convenuta ritenendo giustificato il contegno del P e la sua assenza dal lavoro. A corredo, vi sono le deposizioni testimoniali assunte in questo grado di appello alle udienze del 9.6 e del 14.8.2015; il teste A ha riferito dei reiterati suoi interventi in pro del ricorrente e verso l'azienda per i problemi insorti fra le parti, confermando gli atti a sua firma dimessi dal PR ed in particolare la vicenda della comunicazione interna della F di cui al doc. 18 (nota dd. 14.5.12 con cui si invitavano i dipendenti a pensare se non fosse stato meglio eleggere altro rappresentante in sostituzione del reclamante) e quella del premio di produttività per il 2010 di cui al doc. 20 di parte ricorrente e delle note di protesta redatte dall'organizzazione sindacale in dette occasioni (vedi i docc. 19 e 21 dimessi dalla parte reclamante). Il teste D S ha poi confermato che in occasione di una riunione sindacale dell'ottobre 2010 il legale rappresentante dell'impresa, A F, esprimeva la sua avversione ai rappresentanti sindacali e, in particolare, al P confermando poi detta sua valutazione pure nel febbraio 2013 in altra analoga occasione con un apprezzamento non certo favorevole all'attore definito come "diverso", nonché riferendo altro analogo episodio del maggio 2013 in cui lo stesso A F ebbe a criticare duramente i tre rappresentanti sindacali (incluso evidentemente l'attore) definendoli come raccomandati ed intoccabili, a notare l'inutilità delle assemblee sindacali, a criticare le aspirazioni di chi mirava a fare il sindacalista, ad osservare che l'assenza di certe persone in azienda era irrilevante. A sua volta poi il teste M ha riferito a sua volta di tali fatti ed episodi dell'ottobre 2010, del maggio 2012, del febbraio 2013, occorsi in sede di riunioni in sede aziendale con il personale, confermandoli e riferendo che il 7.1.2014 anzi il legale rappresentante della resistente preannunciò il licenziamento del P per le sue assenze, per la sua attività sindacale e per i permessi di cui godeva, confermando che il ricorrente era stato candidato come rappresentante sindacale in quel periodo (vedi il doc. 43 di parte attrice). Infine, il teste M ha a sua volta confermato i fatti del maggio 2012 e quelli dell'ottobre 2010 e quindi l'invito della direzione aziendale, affisso in bacheca, a sostituire il P come rappresentante per la sicurezza e comunque a non considerarlo ai fini della nomina a rappresentante, la valutazione sul premio di produttività e sulla causa della perdita dello

stesso, nonché l'episodio del febbraio 2013 e la valutazione del ricorrente come un "diverso". Si era quindi invero in presenza di una serie di episodi nei quali l'impresa, a mezzo del suo legale rappresentante, ebbe a manifestare con continuità e per anni la sua avversione a G P facendo intendere che la sua presenza in azienda era mal sopportata, che il suo operato come sindacalista era controproducente e fonte di perdite anche economiche, che il ricorrente approfittava della sua carica a detrimento degli altri, che sarebbe stato meglio lo scegliere un'altra persona, più gradita all'impresa, per siffatti incarichi di rappresentanza. Detti episodi si sono articolati in diversi momenti e varie occasioni, occorsi dal 2010 sino alla fine del rapporto nel 2014, e connotati da un costante atteggiamento di disfavore e di disistima nel corso del tempo, volti anche ad isolare il ricorrente dal contesto lavorativo ed ad ingenerare avversione nei suoi confronti da parte dei colleghi. Come noto, **detto contegno è sanzionato con la nullità dell'atto risolutorio** per effetto del combinato disposto degli artt. 18 l. 300/1970, I e II comma, 3 l. 108/1990 e 4 l. 604/1966 sub specie discriminazione dell'interessato per la sua partecipazione all'attività sindacale. Al riguardo, i dati raccolti, e di cui su si è esposto, consentono di reputare essere stata provata, come era onere dell'attore, la natura discriminatoria dell'atto di licenziamento (vedi, in materia, Cass. 6501/2013 e Cass. 10834/2015). Va tra l'altro notato che, come esposto prima, il licenziamento è stato posto in essere con una motivazione riferita al CCNL e al tema, in esso contratto collettivo, delle assenze, quanto meno opinabile ed in esito non ad una sequela di contestazioni per le varie pretese assenze irregolari ma in base ad una contestazione cumulativa e volutamente più grave, ma poi in concreto intempestiva rispetto agli episodi più distanti nel tempo, quelli del 2013 almeno sino ad ottobre, fatto questo anche esso degno di nota anche nell'ottica di un atto nullo e discriminatorio. Le iniziative del ricorrente poi e di cui ai documenti dimessi e citate, volte come atto del rappresentante della sicurezza ad una maggiore tutela degli addetti negli ambienti di lavoro, non esulano certo dai compiti e dalle prerogative di cui era affidatario il reclamante e sono anzi tipiche dell'incarico a lui assegnato e quindi le critiche aspre della controparte vertevano proprio su tale sua attività di natura sindacale e di tutela delle condizioni di lavoro.

La presente decisione ha poi chiara natura dirimente su ogni altro tema e domanda qui proposti e coltivati in causa dalle parti tutte.

Di qui l'accoglimento del reclamo di parte attrice P; le spese dell'intero giudizio nelle varie sue fasi e gradi, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte di Appello di TRIESTE, Collegio Lavoro, definitivamente pronunciando, così decide :

Accoglie il reclamo proposto da G P contro la sentenza n. 15/2015 dd. 30.1.2015 del Tribunale di Gorizia e in riforma della stessa accerta e dichiara la nullità per la sua natura discriminatoria del licenziamento posto in essere nei confronti del P con atto dd. 24.1.2014 e condanna la società F R S.r.l. a reintegrare l'attore stesso nel posto di lavoro da lui occupato sino al gennaio 2014 ed a risarcire all'appellante medesimo il danno a lui causato con il licenziamento, corrispondente ad un'indennità pari alle retribuzioni globali di fatto maturate dal gennaio 2014 sino ad oggi ed a versare i relativi contributi previdenziali ed assistenziali. Condanna la società appellante a pagare le spese dell'intero giudizio liquidate in € 2.300,00 quanto alla fase definita in I grado con ordinanza, in € 1.500,00 quanto alla fase di opposizione ed in € 4.000,00 quanto al presente giudizio di reclamo, il tutto oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.

Trieste, 1.10.2015 Il Presidente

Il Consigliere est.

bandita in data 18/09/14 per la predisposizione di una graduatoria di idonei alla quale attingere per la stagione 2014/2015, classificandosi tutti utilmente in relazione al numero di coreuti necessari per la realizzazione dell'opera (in particolare, rispettivamente, ██████████ terzo e ██████████ quarto nella graduatoria uomini, ██████████ undicesima nella graduatoria donne, laddove erano necessari quattro coreuti per gli uomini e sedici per le donne). Riportato testualmente il contenuto della clausola del bando che individuava quale condizione essenziale e preliminare all'assunzione la sottoscrizione di un verbale di conciliazione preventivo da parte degli artisti, i ricorrenti lamentavano la mancata assunzione per la produzione "Giselle" dal 24/02/15 al 19/04/15, riconducendo l'omissione stessa a ragioni asseritamente discriminatorie, attuate attraverso una condotta ritorsiva assunta dalla Fondazione per non avere gli stessi accettati di sottoscrivere il verbale di conciliazione con il quale la controparte intendeva definire tutte le questioni pregresse. Allegavano quale prova della discriminazione la circostanza che la Fondazione avesse invece assunto altri artisti che avevano sottoscritto il verbale di conciliazione, omettendo di contro la assunzione dei ricorrenti benché utilmente collocati nelle rispettive graduatorie.

Tutto ciò premesso in punto di fatto, chiedevano: accertarsi la nullità della clausola del bando che prevedeva la necessaria preventiva sottoscrizione del verbale di conciliazione; dichiararsi il diritto dei ricorrenti all'assunzione per il balletto "Giselle" e per l'effetto dichiararsi costituito, nei loro confronti, un rapporto di lavoro nel periodo 24/02/15-19/04/15 con diritto alla relativa retribuzione e contribuzione; chiedevano, inoltre, condannarsi la convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali e morali da liquidarsi equitativamente e l'adozione di un piano per la rimozione degli effetti della discriminazione.

La Fondazione si costituiva rilevando l'infondatezza della domanda di accertamento costitutivo, poiché nelle more i ricorrenti erano stati assunti a tempo determinato per il periodo 14/03/15-19/04/15, deducendo peraltro che il ritardo dell'assunzione rispetto all'inizio della produzione era stato determinato esclusivamente dal cambio dei vertici gestionali della Fondazione. Eccepiva inoltre l'inaammissibilità delle domande per insussistenza dei presupposti per l'applicabilità del rito speciale ex art.28 d.lgs. 150/2011, stante la tipicità dei motivi discriminatori illeciti nell'ambito degli atti di diritto privato ed il difetto di ricorrenza nella fattispecie di alcuno dei motivi tipizzati.

Il Tribunale, con l'ordinanza n. 19644/2015 emessa in data 21.7.2015, dichiarava parzialmente cessata la materia del contendere, limitatamente alla parte della domanda avente ad oggetto la costituzione del rapporto -che, sebbene con ritardo rispetto alla data di inizio della produzione, pacificamente risultava essere stato costituito ed eseguito dal 14.3.15 nei confronti di tutti i ricorrenti- ed il risarcimento del danno patrimoniale per il periodo 14/03/15-19/04/15, per il quale i ricorrenti erano stati pacificamente assunti e regolarmente retribuiti.



In ordine alla riconducibilità della fattispecie all'ambito applicativo dell'art.28, il Tribunale escludeva che ricorresse una delle ipotesi normative tipiche dettate in tema di atti discriminatori, ritenendo le stesse insuscettibili di interpretazione analogica e rigettando dunque le domande relative all'applicazione delle specifiche tutele contemplate dall'art.28 medesimo (quali l'ordine di cessare la condotta che si assume discriminatoria o l'adozione di specifici programmi volti ad evitare future discriminazioni o la pubblicazione del provvedimento).

Dichiarava tuttavia la nullità della clausola del bando relativa alla necessità di preventiva transazione per genericità del suo contenuto e dunque per assoluta indeterminatezza dell'oggetto e per l'effetto dichiarava il diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno patrimoniale limitatamente al periodo 24/02/15-13/03/15, nella misura pari alle retribuzioni maturate e del periodo della produzione teatrale per il quale i ricorrenti risultavano non essere stati assunti. Compensava integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Con ricorso ex art.702 quater depositato in data 20 agosto 2015, [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto reclamo avverso la predetta ordinanza, sostenendo l'erroneità dell'interpretazione del dato normativo nazionale e comunitario adottata dal Tribunale che aveva ritenuto la tutela avverso le condotte ritorsive/discriminatorie limitata ai soli casi in cui venga in evidenza la conservazione di un posto di lavoro e non anche in casi – come quello di specie – in cui la ritorsione/discriminazione impedisca di acquisire il bene giuridico (la costituzione del rapporto di lavoro) nel patrimonio del lavoratore. Hanno diversamente prospettato la nozione di discriminazione/disparità di trattamento, argomentando sulla non tassatività delle ipotesi di discriminazione e sulla qualificabilità della condotta della resistente come estorsione negoziale. Hanno inoltre contestato la quantificazione del risarcimento del danno patrimoniale, sia sotto il profilo del parametro preso in esame che sotto il profilo del calcolo dello stesso; hanno inoltre impugnato il rigetto della domanda di ristoro del danno morale ed infine il governo delle spese, lamentando che fossero state ingiustamente compensate. Hanno concluso come in atti chiedendo in accoglimento del ricorso, dichiararsi che la mancata assunzione a termine per Giselle costituisce una condotta ritorsiva e discriminatoria della Fondazione; dichiarare il diritto alle retribuzioni per il periodo fino al 13.3.2015, condannare la convenuta al risarcimento danni (patrimoniale – lucro cessante – e non patrimoniale, quanto meno nella forma del danno morale) nonché alla liquidazione del risarcimento in via equitativa (o mediante CTU), tenuto conto di quanto previsto dall'art. 28 co.5-6 D. Lgs. 150/2011; ordinare la pubblicazione del provvedimento, a spese della resistente, su un quotidiano di tiratura nazionale ed emettere ogni altro provvedimento di legge; vinte le spese del doppio grado.

Ricostituito il contraddittorio in appello, la Fondazione si è costituita eccependo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del gravame. Ha proposto altresì appello incidentale eccependo la violazione degli articoli 101 e 102 cpc per essere



stata dichiarata dal Tribunale la nullità della clausola del bando 18.9.2014, pronunciando sul punto in ultrapetizione e violando altresì le norme codicistiche in tema di litisconsorzio necessario, in ragione dell'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri soggetti idonei nella graduatoria e controinteressati. Concludeva per il rigetto del gravame e l'accoglimento dell'appello incidentale; per l'effetto chiedeva riformarsi la sentenza nella parte in cui era stata statuita la nullità della clausola del bando del 18 settembre 2014 e revocarsi la condanna della Fondazione al pagamento dei risarcimenti come quantificati. Vinte le spese.

Richiesta la produzione documentale di precedenti decisioni in materia e dei successivi bandi di concorso pubblicati dalla Fondazione, all'odierna udienza la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è parzialmente fondato, nei limiti di cui alle seguenti argomentazioni.

La questione giuridica è parzialmente sovrapponibile, seppure con alcune rilevanti peculiarità, a quella trattata in precedenti giudizi già decisi da questa Corte che verranno dunque in alcuni stralci motivazionali ripresi, sia pure con alcune rilevanti differenze negli antecedenti fattuali e negli approdi decisionali (cfr. ██████████\Fondazione Teatro ██████████ sent. 6302\2019 del 23.12.2019 rel. Dr.ssa F. R. Amarelli; ██████████\Fondazione Teatro ██████████ sent. 3091\2020 del 12.1.2021 rel. Dr.ssa A. R. Motti).

In via preliminare, stante la specifica eccezione di inammissibilità dell'appello per tardività, deve essere esaminata la questione della tempestività del gravame. La difesa della Fondazione eccepisce la tardività in quanto l'appello avverso l'ordinanza emessa ex art.702 bis c.p.c. avrebbe dovuto essere proposto ex articolo 702 quater con atto di citazione, da notificarsi a cura dell'appellante entro 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza stessa. Sostiene dunque che debba applicarsi il rito ordinario in appello anche in materia di lavoro, potendosi dunque considerare tempestivo il gravame eventualmente proposto con una forma diversa dalla citazione solo se l'atto di impugnazione sia stato -non solo depositato ma anche- notificato alla controparte nel termine per impugnare. L'eccezione di tardività del gravame, depositato entro il termine dei 30 giorni ma notificato solo successivamente, appare quindi fondata sul dato testuale dell'introduzione del giudizio sommario in esame mediante atto di citazione (da notificarsi pertanto, ad avviso dell'appellato, entro i termini per la proposizione del gravame).

Invero, l'art. 702 quater cpc non prevede espressamente quale sia la forma dell'atto da utilizzarsi (*"L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702 ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione..."*).



Non si dubita, in linea generale, che, anche nel codice di rito, laddove si utilizzi la dizione “atto di citazione” per istituti di portata applicativa generale, l'utilizzo dello strumento processuale nel rito del lavoro sia sottoposto alle regole di quest'ultimo (ed in primo luogo all'introduzione del giudizio mediante deposito del ricorso, da notificarsi successivamente). Ebbene, nel caso di specie non può essere ignorato il fatto che il procedimento in primo grado sia stato pacificamente introdotto con ricorso, rito ordinario per le controversie di lavoro, senza che sul punto siano state formulate eccezioni processuali e senza neppure alcun rilievo officioso.

Dunque, in relazione alle forme della domanda di impugnazione ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c. allorché si voglia sottoporre a gravame l'ordinanza resa ai sensi dell'art. 28 del D. Lgs. 150/2011 nell'ambito della competenza e giurisdizione del giudice del lavoro, questa Corte ritiene che il rito sommario processuale speciale sia da rendersi compatibile con il rito differenziato speciale giuslavoristico facendo ricorso al **principio di ultrattività del rito**. Lo speciale rito ex art. 28, D.Lgs. n. 150/2011, nell'ambito delle materie riservate alla competenza ed alla giurisdizione del giudice del lavoro, implica l'adozione concorrente anche delle forme introduttive e processuali tipiche del rito speciale del lavoro. La forma del reclamo ex art.702-quater c.p.c., avverso l'ordinanza emessa dal giudice del lavoro ex art. 28 cit. e di cui all'art. 702-ter, deve dunque avere la corrispondente forma del ricorso, in applicazione anche del principio di ultrattività del rito impegnato in primo grado (cfr. Cass. sent. n. 19666/2019, n. 608/2019 e Cass. Civile, Sez. 1, sent. n. 10927/2016).

Appare dunque corretta la scelta dell'appellante che ha introdotto il gravame con ricorso, dando seguito al rito già applicato in primo grado, e deve dunque, ad avviso della Corte, affermarsi la tempestività del gravame, attivato con ricorso depositato entro il termine dei 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza definitiva.

Passando al merito, deve in via principale essere trattata la questione dell'applicabilità -negata dal Tribunale- delle speciali tutele sostanziali in materia di discriminazione, tra cui quelle introdotte dall'art.28 d.lgs.150\2011, alla fattispecie oggetto di giudizio, nella quale i tre reclamanti, tetrici già precedentemente assunti con una pluralità di contratti a tempo determinato dalla Fondazione resistente, all'esito di procedura di bando nella quale si erano tutti utilmente collocati, non erano stati assunti (se non con ritardo ed a produzione ampiamente in corso). Occorre innanzitutto delineare lo spazio applicativo delle tutele invocate e l'astratta riconducibilità della vicenda prospettata all'ambito della tutela antidiscriminatoria e poi, in punto di fatto, accertare se l'omessa assunzione si ponga quale comportamento ritorsivo\discriminatorio attuato dalla Fondazione ed annunciato già con la clausola di bando che sottoponeva l'assunzione alla condizione obbligatoria e necessaria della preventiva sottoscrizione da parte degli aspiranti di un verbale di conciliazione tombale relativo ai rapporti contrattuali



pregressi intercorsi tra le parti.

Nella prospettazione difensiva dei lavoratori, il fattore di discriminazione è individuato nella (mancata) sottoscrizione da parte dei reclamanti del verbale di conciliazione predisposto dalla Fondazione per regolare le vicende pregresse; la comparazione è proposta con riferimento ad altri lavoratori firmatari del verbale di conciliazione e pertanto assunti nonostante la posizione postergata in graduatoria. La tesi sostenuta, in primo grado come nel presente gravame, è che la mancata assunzione dei ricorrenti costituisca un atto di natura ritorsiva e dunque discriminatoria, in diretta discendenza causale dalla mancata sottoscrizione della conciliazione: la Fondazione avrebbe così attuato il comportamento ritorsivo già implicitamente anticipato con la clausola del bando, cioè l'estromissione dal novero dei coristi degli aspiranti che avessero rifiutato di definire con transazione stragiudiziale tutti i precedenti rapporti intercorsi, così rinunciando nella sostanza alla riqualificazione anche giurisdizionale dei precedenti rapporti intercorsi ed ai conseguenti eventuali crediti.

Il Tribunale, condotta un'analisi specifica di tutte le norme antidiscriminatorie richiamate nell'apertura dell'art.28 l. n. 150\2011 (e dunque l'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'art. 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, l'art.4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, l'art.3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, l'articolo 55- quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198) e ritenuto che nessuna di tali norme apprestasse tutela diretta alla fattispecie prospettata, ha escluso che potessero di conseguenza trovare spazio le specifiche tutele anche sostanziali e risarcitorie previste dai commi 5 e 6 dell'art.28.

Più in generale, il Tribunale si è espresso sulla tassatività delle ipotesi di discriminatorietà individuate dalla legge che sarebbero dunque insuscettibili di espansione in via analogica ad ipotesi non direttamente contemplate. Nell'ordinanza di prime cure, il giudice ha posto poi, come unica eccezione alla regola di tassatività, le norme dettate in tema di licenziamento discriminatorio (artt. 4 l. 604/1966; art. 15 comma 1 lett. b e comma 2 l. 300/1970) le quali, costituendo espressione di un principio generale (quello del diritto alla conservazione del posto di lavoro cui fanno eccezione le ragioni di giusta causa e giustificato motivo di recesso), sono suscettibili di integrazione analogica e consentono di includere nella tutela antidiscriminatoria anche il licenziamento attuato con motivo ritorsivo determinante. Secondo la ricostruzione del giudice di prime cure di contro, le altre disposizioni normative dettate in tema di atti discriminatori devono ritenersi disciplinare ipotesi tassative, e come tali insuscettibili di integrazione analogica, per cui non potrebbero essere elasticamente estese fino ad includere qualsiasi modalità ritorsiva realizzata nei rapporti tra privati, restando esclusa dalla specifica tutela anche l'eventuale ritorsione in ambito preassuntivo o concorsuale, cioè in fase antecedente alla costituzione del rapporto.



La ricostruzione offerta dal Tribunale, pur completa e ampiamente argomentata, non convince tuttavia questa Corte in relazione alcuni degli esiti decisori.

In sostanza, l'antecedente fattuale della vicenda può essere individuato nella clausola del bando del 18.9.2014 del quale anche il Tribunale ha dichiarato la nullità. Il bando di selezione in parola prevedeva infatti una clausola, apposta in fondo allo stesso, che sanciva quale condizione essenziale e preliminare all'assunzione a termine la preventiva sottoscrizione di un verbale di conciliazione, con una previsione del seguente testuale tenore: «*Articolo 8 – Assunzione. I candidati che abbiano conseguito l'idoneità saranno assunti dalla Fondazione con contratti a tempo determinato, relativamente alle esigenze di produzione che dovessero presentarsi nella stagione 2014/2015, **previa sottoscrizione di apposito verbale da stilare innanzi alla Commissione di Conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro di Napoli, al fine di dirimere eventuali controversie***».

La Fondazione in pratica, come evincibile dai documenti allegati, con tale clausola poneva quale condizione necessaria, da assolversi preventivamente all'assunzione, che tutti i vincitori delle plurime selezioni sottoscrivessero una istanza congiunta (lavoratore e datore) di denuncia di controversia di lavoro, unilateralmente predisposta dall'Ufficio del Personale della resistente, al fine di ottenere presso l'Area Conflitti di Lavoro della D.T.L. di Napoli la fissazione della comparizione delle parti, al fine di far sottoscrivere un verbale di conciliazione (peraltro non concordato, bensì integralmente predisposto dalla resistente, il cui contenuto veniva noto solo all'atto della firma del negozio giuridico transattivo/abdicativo).

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, la mancata sottoscrizione del verbale da parte degli appellanti aveva avuto come conseguenza ritorsivo-discriminatoria da parte della Fondazione il diniego di assunzione, dunque un comportamento omissivo di contenuto ritorsivo.

Ebbene, secondo una delle alternative prospettive introdotte dalla difesa dei lavoratori, **la denunciata discriminazione deve essere posta in diretta correlazione con il fattore di protezione delle "convinzioni personali"**; denunciata, dunque, quale discriminazione diretta ai sensi degli art. 2, commi 1, 3 e 4, ed art. 11 della Direttiva 78/2000/CE e dell'art. 21 CDFUE. In particolare, viene più volte invocato l'art. 11 della citata direttiva, laddove si qualifica espressamente come condotta discriminatoria il "*trattamento sfavorevole da parte del datore di lavoro, quale reazione a un reclamo interno all'impresa o a un'azione legale volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento*".

Occorre dunque ricostruire la nozione di "convinzioni personali", per valutare se, almeno in via astratta, la fattispecie descritta sia riconducibile a tale specifico fattore di protezione della normativa antidiscriminatoria.



La **nozione di discriminazione sia diretta che indiretta** è stabilita dall'art. 2, D.L.vo n. 216 del 2003, che definisce la prima come riferita alle ipotesi in cui " *per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*" e la seconda con riferimento ai casi in cui " *una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*".

Deve a questo punto richiamarsi quanto ricostruito molto recentemente dalla Suprema Corte (Corte Cass. Sez. Lavoro 2 gennaio 2020 n.1) con riguardo alla **possibilità di includere nell'espressione "convinzioni personali" di cui all'art. 1, D.L.vo n. 216 del 2003 un contenuto materiale ampio e composito, comprendente anche posizioni volontaristiche quale quella in esame**. La Corte ha specificamente ricostruito la disciplina del d. lgs. 216\03 secondo lo spirito della direttiva 2000/78, di cui il D.L.vo costituisce attuazione, tale Direttiva stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, individuando il campo di applicazione del provvedimento, le azioni e le misure specifiche dirette ad evitare le discriminazioni sul luogo di lavoro.

Essa trova fondamento nell'art. 13 del trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati che istituiscono le Comunità Europee e alcuni atti connessi che, nella versione pubblicata nella G.U. n. C 340 del 10 novembre 1997 testualmente recita " *Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e, nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento Europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali*"

La contiguità dei due termini, religione e convinzioni personali, separati dalle altre definizioni da una virgola, pone in rilievo l'affinità dei due concetti ma non ne determina una sovrapposizione concettuale.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) all'art. 21 ribadisce il divieto di qualsiasi forma di discriminazione. La versione ufficiale dell'art. 21 testualmente recita: " *Non discriminazione.1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali*".

A questo punto la Corte esprime un concetto centrale e decisivo: " *L'elenco dei*



possibili motivi di discriminazione contenuti nell'art. 21, tra cui le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, **non è esauriente, ma costituisce solo un tentativo di esemplificazione** espresso dalla formula "in particolare".

Accedendosi ad una interpretazione delle norme coerente con la ratio della norma comunitaria letta alla luce dei principi fondamentali del Trattato, nel caso specifico può senz'altro ritenersi che la direttiva 2000/78/CE, tutelando le convinzioni personali avverso le discriminazioni, "abbia dato ingresso nell'ordinamento comunitario al formale riconoscimento (seppure nel solo ambito della regolazione dei rapporti di lavoro) della **libertà ideologica** il cui **ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del TUE e, quindi, alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo**. Infatti, se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per convinzioni per motivi diversi" (così Cass. 1\2020 citata).

Il contenuto dell'espressione "convinzioni personali" richiamato dall'art. 4, D.L.vo n. 216 del 2003, non può perciò che essere interpretato nel contesto del sistema normativo speciale in cui è inserito, restando del tutto irrilevante che in altri testi normativi l'espressione "convinzioni personali" possa essere utilizzata come alternativa al concetto di opinioni politiche o sindacali.

Si consideri in particolare che l'art. 4, D.L.vo n. 216 del 2003 prevede **il principio di parità di trattamento senza distinzione** di religione, **di convinzioni personali**, di handicap, di età e di orientamento sessuale, che si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'art. 4, **con specifico riferimento tra l'altro, alla lett. a) all'accesso all'occupazione e al lavoro**, sia autonomo che dipendente, **compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione**.

Pertanto, essendo espressione dell'ampio concetto di libertà ideologica, nell'ambito della categoria generale delle convinzioni personali e del suo contenuto materiale, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, **può essere ricompresa anche la discriminazione fondata sulla libertà di scelta contrattuale rivendicata dal soggetto che intenda proteggere il suo diritto all'iniziativa giudiziaria**. Costituisce discriminazione per convinzioni personali, dunque, anche la diversità di comportamento riservata dal potenziale datore al lavoratore che non voglia sottoscrivere clausole o accordi evidentemente pregiudizievoli e limitative di diritti acquisiti o acquisibili in via giudiziaria. Dunque, se nel concetto di convinzioni personali può farsi rientrare anche la libertà di autodeterminazione contrattuale del lavoratore, deve ritenersi che da ciò consegua il divieto di atti o comportamenti idonei a realizzare una diversità di trattamento o un pregiudizio in ragione del rifiuto del lavoratore di addivenire a transazioni "forzate", non espressione di una



comune volontà abdicativa.

Ricondotta dunque la fattispecie almeno in astratto, per come prospettata, sotto l'ombrello protettivo della tutela conto le discriminazioni realizzate in ragione delle convinzioni personali del lavoratore, deve passarsi ad esaminare se della discriminazione stessa sia stata fornita in giudizio adeguata prova.

Per la valutazione del quadro probatorio, appare opportuno premettere sinteticamente gli elementi fattuali della vicenda, sostanzialmente pacifici all'esito delle acquisizioni istruttorie.

Elementi fattuali asseverati e comunque non contestati in giudizio sono l'esistenza del bando pubblicato dalla Fondazione resistente con le clausole già sopra indagate, la partecipazione degli odierni appellanti alla selezione e l'utile collocazione degli stessi in graduatoria rispetto al numero di coreuti necessari per la produzione dell'opera Giselle.

Nelle precedenti parti del bando prodotto è possibile verificare che sono indicati i requisiti per la partecipazione (età cittadinanza, possesso di permesso di soggiorno, godimento dei diritti politici e certificato di sana e robusta costituzione) ed è prevista una verifica di idoneità mediante prove di esame All'esito della stessa è previsto che fosse stilata una graduatoria.

Orbene, come dedotto dalla difesa dei ricorrenti e come già ricostruito dal Tribunale, dalla lettura del bando è evidente che la previa sottoscrizione del verbale di conciliazione veniva posta come unica condizione per l'assunzione di candidati già riconosciuti all'esito della selezione come idonei. L'esito della selezione e la collocazione utile in graduatoria si palesano come elementi non sufficienti né dirimenti, ponendosi invece come circostanza condizionante la sottoscrizione della conciliazione. La dizione del bando su questo punto non può lasciare alcun dubbio: *"i candidati che abbiano conseguito l'idoneità saranno eventualmente assunti dalla Fondazione ... previa sottoscrizione di apposito verbale ... al fine di dirimere eventuali controversie"*.

Trattasi di *condicio sine qua non*: se non viene sottoscritto il verbale di conciliazione non si verrà assunti, anche se idonei e inseriti utilmente in graduatoria.

La questione non è di poco momento perché gli appellanti – che hanno dato prova di aver precedentemente sottoscritto numerosissimi contratti a tempo determinato per le precedenti stagioni- avevano impugnato detti contratti stragiudizialmente e si apprestavano a proporre ricorso giudiziale (cosa poi effettivamente avvenuta).

In buona sostanza, in base al disposto del bando, per essere assunti per il balletto in questione, secondo il bando, i lavoratori avrebbero dovuto rinunciare al loro pieno diritto a far valere innanzi ad un giudice la pretesa nullità dei precedenti contratti sottoscritti. In caso di mancata rinuncia non avrebbero lavorato.

Molto significativo appare altresì lo svolgimento dei fatti accaduti innanzi alla commissione di conciliazione, trattandosi di circostanze che si pongono come



antecedenti logici alla discriminazione pre-assuntiva lamentata.

Risulta prodotto in atti verbale di conciliazione del 5.12.2014 con il quale ciascun ricorrente sottoscriveva accordo in cui, in cambio di euro 100 a titolo di bonus transattivo, rinunciava ai diritti fatti valere in relazione ad una pluralità di contratti a termine (intercorsi per l'██████████ dal 22.5.2003 all'1.8.2014, per il ██████████ dal 2.9.2005 al 23.10.2014 e per la ██████████ dal 4.1.2001 al 27.3.2014).

La transazione, a fronte della cifra oggettivamente simbolica di 100 euro, aveva peraltro ad oggetto a rinuncia a differenze retributive maturate per il mancato godimento di ferie e riposi compensativi. La funzione di condizione sospensiva della conciliazione, in difetto preclusiva della assunzione, è provata dalla circostanza che ██████████ e ██████████ siano stati poi effettivamente, immediatamente dopo la sottoscrizione della transazione, assunti per il periodo 6.12.2014 – 5.1.2015, per “lo Schiaccianoci” come da contratto in atti.

Tuttavia, la conciliazione sottoscritta è stata poi impugnata dai ricorrenti in data 12.12.2014 per vizio della volontà oggetto di coercizione, impugnativa nella quale si rappresenta che la mancata sottoscrizione non avrebbe permesso ai ricorrenti di lavorare. Nell'impugnativa si fa espresso riferimento al verbale di mancata conciliazione del giorno 4.12.2014, giorno in cui le parti erano presenti innanzi alla Commissione in diversa composizione che aveva rifiutato di sottoscrivere i verbali ravvisando l'illegittimità della condotta della Fondazione ed invitando la parte datoriale a procedere comunque all'assunzione, indipendentemente dalla sottoscrizione delle conciliazioni. Tuttavia, le medesime parti sono state convocate innanzi a commissione in diversa composizione per il giorno successivo (5.12), convocazione che ha dato il diverso esito di cui appena sopra, con la sottoscrizione delle conciliazioni da parte dei lavoratori, sebbene nel frattempo il procuratore della parte avesse inoltrato una diffida alla DTL (cfr. folio 9 della produzione di primo grado).

Medesima sequela precontrattuale si è ripetuta per la partecipazione al balletto “Giselle”. Ciascun ricorrente desume di essere stato contattato telefonicamente il 23.1.2015 per la sottoscrizione di nuovo verbale di conciliazione, senza la stipula del quale egli non avrebbe potuto lavorare. Nelle more è stata inoltrata nuova diffida alla DTL.

E' in atti, quindi, **il verbale del 19.2.2015 innanzi alla Commissione provinciale di conciliazione.** Il suo contenuto è particolarmente significativo.

In quella sede è intervenuto il direttore territoriale del lavoro dott. ██████████ il quale, essendo venuto a conoscenza delle precedenti diffide, ha domandato ai lavoratori *“se la loro presenza innanzi all'intestata commissione per firmare i verbali oggi sottoposti alla loro attenzione e prodotti dalla Fondazione ██████████ sia il frutto di una loro libera determinazione o se, invece, gli stessi siano presenti all'odierna seduta ed eventualmente pronti a sottoscrivere i verbali dietro costrizione. In particolare, il direttore territoriale domanda se gli stessi siano stati invitati a sottoscrivere il verbale di conciliazione dalla stessa Fondazione*



predisposto in quanto condizione necessaria per essere assunti con successivi contratti a tempo determinato”.

La risposta degli odierni appellanti è stata così verbalizzata: *“Alla domanda il lavoratore espressamente dichiara di essere presente oggi davanti alla commissione in parola perché invitato dalla direzione del personale della Fondazione a sottoscrivere denuncia di controversia di lavoro, nonché il presente verbale di conciliazione – redatto esclusivamente dalla fondazione- al fine di poter essere assunto con successivi contratti a tempo determinato. In sintesi lo stesso dichiara che la Fondazione gli ha espressamente comunicato che se non avesse sottoscritto il verbale di conciliazione allegato, non avrebbe più lavorato per la fondazione ● ●●●●. Lo stesso lavoratore dichiara di essere titolare del diritto all’assunzione a termine in quanto idoneo nella graduatoria di merito formata a seguito di audizione\selezione indetta dalla Fondazione, selezione che prevedeva espressamente l’assunzione a condizione della sottoscrizione del verbale di conciliazione innanzi a questo ufficio”.*

Assolutamente significativa appare poi il prosieguo del verbale, nel quale si dà conto dello sviluppo degli eventi: *“A questo punto, presente la sig. ra Maria Pia Gaeta, nella qualità di Direttrice del Personale della fondazione, invitata a rispondere sulla questione appena sollevata dal Lavoratore, dichiara di aver predisposto tutte le denunce di controversie e tutti i verbali di conciliazione già dal Novembre 2014, dietro espressa direttiva del Commissario Straordinario della Fondazione Teatro ●●●●●.*

Appresa la notizia e vista la conferma da parte datoriale, immediatamente i membri della commissione Mauro di Paola e Mauro Pantano, rispettivamente rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro presso la DTL di Napoli, contestano la mancanza della libera volontà dei lavoratori e si rifiutano di sottoscrivere i verbali di conciliazione.

Anche il presidente della Commissione Patrizia Matrecano esprime il proprio dissenso a far sottoscrivere le predette conciliazioni.

Collateralmente il direttore della DTL, in epigrafe indicato, dispone la verbalizzazione di quanto accaduto conferendone l’onere agli avvocati presenti. A questo punto l’Avv. Santoni abbandona l’ufficio alle ore 11,00.

Del che è verbale stilato mediante l’ausilio del funzionario dr. Giacomo Roberto in data diciannove febbraio 2015 conclusosi alle ore 11,50”.

In buona sostanza il direttore territoriale del lavoro, presente al momento dell’accesso innanzi alla Commissione, ha provveduto a verificare sia il reale svolgimento dei fatti prodromici (ovvero che le denunce ed i verbali erano stati predisposti dalla sola parte datoriale) sia la presenza (rectius: assenza) di libera volontà di transigere. Il tutto è verbalizzato. A fronte della concreta verifica della mancanza di libera volontà non si è proceduto alla transazione.

In data 20.2.2015, poi, ciascun ricorrente ha ricevuto ulteriore invito a presentarsi innanzi alla commissione a firma della sovrintendente Purchia, del



seguinte tenore: *“in riferimento alla mancata conciliazione del 19 febbraio u.s. presso la direzione territoriale del Lavoro di Napoli e dovendo dirimere il contenzioso in atto con la Fondazione Teatro [REDACTED] la invitiamo a presentarsi presso la sede dell’Unione Industriali...il giorno 23 febbraio 2015al fine di esperire un ulteriore tentativo di conciliazione in sede sindacale ai sensi dell’art. 411 cpc assistito da un rappresentante sindacale di sua fiducia munito del potere di firma depositata presso la direzione territoriale del lavoro.”*

A questo punto in data 23.2.2015 gli odierni appellanti non si presentavano e inviavano diffida, facendo presente di avere diritto all’assunzione in base alla collocazione nella graduatoria stilata all’esito della selezione.

Tuttavia, nonostante la posizione in graduatoria e lo sviluppo fattuale fin qui riportato, **i ricorrenti non sono stati assunti per il balletto Giselle che aveva inizio il 23.2.2015, così realizzandosi la condotta ritorsivo-discriminatoria.**

Va anche detto che allegati in produzione di parte appellata ci sono i verbali di conciliazione riguardanti altri lavoratori (sulla cui assunzione non vi è contestazione); e vi è la missiva del 13.3.2015 a firma del Maestro Andolfi, rivolta al presidente della Fondazione, cui per esigenze di produzione si chiede per il balletto Giselle, il necessario completamento dell’organico e *“l’assunzione di 3 uomini e una donna di cui un lavoratore con diritto di precedenza di chiamata nelle assunzioni a termine, che hanno rifiutato la transazione in data 19 febbraio u.s...”*. Ciò in quanto tali integrazioni di personale erano assolutamente necessari per la produzione. Il 14.3.2015, perciò, gli appellanti hanno sottoscritto il contratto sotto la dirigenza del Sindaco di Napoli, in luogo del sovrintendente.

Orbene è del tutto evidente che **la discriminazione ai danni dei ricorrenti si è verificata, poiché per la produzione sono stati assunti inizialmente solo quelli che avevano sottoscritto le transazioni**, sebbene insufficienti per la produzione stessa, come chiaramente dimostra la missiva del maestro [REDACTED]

Sotto il profilo dei carichi probatori e del piano della ripartizione dei relativi oneri, va ritenuto che **le circostanze fattuali introdotte siano sufficienti a delineare il rapporto causa-effetto tra la precedente scelta di autodeterminazione contrattuale del lavoratore che non ha sottoscritto il verbale e il comportamento ritorsivo e sostanzialmente discriminatorio della Fondazione.** Il dato numerico seppure piuttosto generico è comunque probante in quanto contestualizzato in termini di raffronto con dati comparativi riferiti alla consistenza ed entità dell’intero organico assunto per l’opera. Del resto, la Fondazione non ha provato che una parte, neppure minima, dei coreuti fosse stata assunta nonostante il rifiuto alla sottoscrizione della conciliazione. Non sono stati espressi e provati dalla resistente elementi selettivi alternativi cui siano stati ispirati i criteri di assunzione, restando dunque provato l’unico criterio della scelta dimissiva ottenuta con la sottoscrizione delle preventive conciliazioni.

Nell’ambito del giudizio antidiscriminatorio l’attore ha soltanto l’onere di fornire



elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione. Deve tuttavia chiarirsi che non è affatto previsto che i dati statistici debbano assurgere ad autonoma fonte di prova; conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori (cfr. art. 8 Direttiva 2000/78/CE e Par 15 dei "considerando").

Quanto all'agevolazione probatoria in favore del soggetto che lamenta la discriminazione è stato evidenziato (cfr. Cass. 27 settembre 2018 n. 23338, Cass. 12 ottobre 2018 n. 25543) che le direttive in materia (n. 2000/78, così come le nn. 2006/54 e 2000/43), come interpretate della Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore *"prevedendo che questi allegghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione"*, (cfr. Cass. n. 14206 del 2013, in materia di discriminazione di genere). Il lavoratore deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che rende plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del comportamento, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione, (cfr. Cass. n. 14206/13 coerente con le indicazioni espresse dalla Corte di Giustizia 17.7.08, C303/06 Colemann, 10.7.08 C- 54/07 Feryn, 16.7.15 C-83/14 Chez).

Dunque, nel caso in esame, può ritenersi adeguatamente provato che il trattamento peggiore riservato agli appellanti trovi fondamento nella volontà di discriminare il lavoratore in ragione delle sue "convinzioni personali" che lo avevano condotto a non cedere alla condotta coercitiva della imposizione di un verbale di conciliazione e transazione. Lo stesso tentativo di estorsione negoziale portato avanti dalla Fondazione appare chiaramente discendere, quale reazione ritorsiva, all'azione dei lavoratori di rivendica della stabilità occupazionale e di conversione dei ctd (esercitata in separato giudizio) che il datore di lavoro tentava appunto di disinnescare ottenendo delle transazioni tombali.

Il datore di lavoro risulta in sintesi aver violato, in sede di accesso al lavoro, il diritto assoluto della libertà ideologica ed all'autodeterminazione negoziale del lavoratore, vistosi coartato nella propria volontà negoziale all'atto immediatamente preliminare alla conclusione del contratto. Si tratta di condotte che costituiscono



reazione all'esercizio di un diritto soggettivo inviolabile quale il diritto a determinare liberamente la propria volontà negoziale nell'ambito dell'accesso al lavoro, riconducibile quest'ultima alla categoria delle convinzioni personali protette contro gli atti discriminatori. Appare in sintesi raggiunta la prova dell'intento discriminatorio essendo emersi elementi idonei ad individuare il nesso di causalità tra le circostanze accertate nella dinamica preassuntiva e l'intento di rappresaglia realizzato con l'omissione delle assunzioni, dal momento che le risultanze processuali acquisite presentano sufficienti i requisiti della gravità, precisione e concordanza.

Dall'accertamento fin qui condotto discende il diritto di ciascuno degli appellanti al risarcimento dei danni, patrimoniali ma anche non patrimoniali, pure oggetto di domanda. L'art.28 d.lgs.150\2011 attivato nel presente giudizio contiene anche la sintesi dei criteri di liquidazione. Recita la disposizione citata, nella parte a questo punto rilevante: *"... 5. Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.*

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

7. Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale. Dell'ordinanza è data comunicazione nei casi previsti dall'articolo 44, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dall'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dall'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, e dall'articolo 55-quinquies, comma 8, del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198»

Per quanto riguarda il **danno patrimoniale**, lo stesso decorre dalla scadenza del termine di adempimento dell'obbligo di assunzione coincidente con l'inizio dell'opera, e deve essere commisurato alle retribuzioni non percepite fino alla costituzione del rapporto.

In ordine alla quantificazione del risarcimento del danno patrimoniale perequato ai giorni di mancata retribuzione, gli appellanti hanno lamentato che il Tribunale abbia quantificato lo stesso in soli 15 giorni anziché in relazione ai 18 giorni



effettivamente non lavorati. Con riferimento poi ai parametri di quantificazione utilizzati dal giudice di prime cure, hanno lamentato che lo stesso abbia erroneamente preso in esame quale retribuzione dovuta ai lavoratori solo quella tabellare, assumendo quale retribuzione minima inderogabile solo la retribuzione minima, la contingenza e l'EDR. Chiedevano che invece la retribuzione minima inderogabile fosse quantificata nella misura e con le voci base evincibili dallo statuto paga nel quale compaiono anche l'assegno integrativo e l'indennità di mensa, rispettivamente retribuzione accessoria di natura aziendale ed elemento di merito ma anche fisso e continuativo della retribuzione. Così quantificata, con l'inclusione delle voci retributive elencate, la retribuzione minima inderogabile andava correttamente quantificata nell'importo di euro 1881,93. La ricostruzione quantificatoria non è stata in alcun modo avversata dalla difesa della resistente che si è limitata a chiedere, nell'appello incidentale, la riforma della condanna di primo grado con rigetto integrale della domanda.

Possono quindi essere accolti i criteri di calcolo formulati da parte appellante, con inclusione nella base di calcolo delle voci fisse indicate. La condanna per il periodo di manda assunzione, a titolo di danno patrimoniale potrà essere ricalcolata e quantificata in euro 1.881,93, con conseguente condanna della Fondazione appellata al pagamento della corrispondente somma in favore di ciascuno degli appellanti, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Può essere riconosciuto, come espressamente previsto dall'art.28 commi 5 e 6, altresì il **danno non patrimoniale**, discendente dal fatto medesimo della discriminazione subita e collegato anche alle modalità particolarmente intense di pressione rivolta ai lavoratori per coartarne la volontà negoziale, facendo leva sul generale bisogno di accesso al contratto di lavoro per soddisfare le esigenze primarie retributive, strettamente collegate alla necessaria libertà e dignità dell'esistenza, nonché per esercitare la propria competenza professionale e dunque esprimere e realizzare la propria personalità.

Il danno può essere equitativamente liquidato in misura pari all'entità delle retribuzioni non conseguite per la durata del comportamento ritorsivo-discriminatorio, individuando il criterio liquidatorio proprio in ragione dello stretto collegamento del danno subito con la prestazione lavorativa cui la resistente aveva illegittimamente inibito l'accesso agli appellanti, oltre interessi al tasso legale dall'epoca dell'illecito sulle somme via via rivalutate fino all'attualità.

Le ulteriori domande di inibitoria e di adozione di piani di rimozione della discriminazione e dei suoi effetti risultano attualmente infondate in ragione dell'integrale ed ormai remoto esaurimento fattuale di tutta la vicenda, almeno nei rapporti tra le parti in giudizio.

La ricostruzione fin qui operata rende assorbito l'appello incidentale che risulta ovviamente rigettato per infondatezza.



L'accoglimento solo parziale della domanda induce a compensare per metà le spese del doppio grado; la restante parte segue la soccombenza della società appellata e viene liquidata per ciascun grado come da dispositivo, con attribuzione.

P.Q.M.

La Corte così decide:

- a) accoglie parzialmente il gravame e, in riforma del provvedimento impugnato, condanna la Fondazione appellata al pagamento in favore di ciascun ricorrente della somma di euro 1.881,93 per il periodo di mancata assunzione, oltre interessi e rivalutazione monetaria;
- b) condanna altresì la Fondazione appellata, per i titoli e le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore di ciascun ricorrente della ulteriore somma di euro 1.881,93, oltre accessori come indicati in motivazione;
- c) rigetta l'appello incidentale proposto dalla Fondazione;
- d) compensa tra le parti le spese del doppio grado nella misura di metà, e pone la residua parte a carico della Fondazione appellata, liquidando in favore degli appellanti per il primo grado, in tale ridotta misura, la somma di euro 2.054,50, oltre Iva, CPA e rimborso spese forfettarie con attribuzione; liquida altresì in favore degli appellanti per il presente grado, in tale ridotta misura, la somma di euro 4.757,50, oltre Iva, CPA e rimborso spese forfettarie con attribuzione.

Così deciso in Napoli in data 7 settembre 2021

Il Consigliere est.
Dr.ssa Chiara De Franco

Il Presidente
Dr. Gennaro Iacone



Discriminazione sindacale, Tribunale di Bergamo, sezione lavoro, ordinanza del 28 marzo 2018

9 Aprile 2018 Jennifer Michelotti discriminazione per motivi sindacali

IL TRIBUNALE DI BERGAMO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica in persona della dott.ssa Monica Bertoncini in funzione di Giudice del Lavoro, a scioglimento della riserva assunta il 22 febbraio 2018, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento *ex art.* 28 d.lgs. 150/2011 promosso da **F I L dei T – FILT CGIL di Bergamo**, con i proc. avv. M. Parpaglioni, C. De Marchi Gomez, S. Vacirca, V. Mattiozzi

ricorrente –

contro

R D con i proc. avv. S. Barozzi, S. Bargellini ed E. Baldassarre

convenuta –

Svolgimento del processo

Con ricorso promosso ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/11 e art. 5, co. 2, d.lgs. 216/03 la **F I L T – FILT CGIL di** conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Bergamo, la **R D** per sentir accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della clausola inserita nel contratto individuale di lavoro dei dipendenti e del personale definita "estinzione del contratto" del seguente tenore "questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di **R** contatti direttamente il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro (work stoppages) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se **R** o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualunque sindacato del personale di cabina o se vi sarà qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato e

inefficace e qualunque incremento retributivo o indennitario (allowance) o cambio di turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato”, con conseguente condanna alla cancellazione ed all’annullamento di tale clausola del contratto-regolamento imposto ai lavoratori; nonché per sentir ordinare a R un piano di rimozione delle discriminazioni o delle prassi che ostacolano l’esercizio dei diritti sindacali; nonché per sentirla condannare al risarcimento del danno da quantificarsi in via equitativa; nonché per sentir ordinare la pubblicazione del provvedimento su almeno tre quotidiani nazionali.

A fondamento di tale pretesa la ricorrente evidenziava come all’interno della società convenuta non esista un sistema di relazioni sindacali, poiché l’azienda rifiuta pubblicamente e sistematicamente l’instaurazione di relazioni sindacali su tutte le basi italiane ed europee presso le quali opera.

La ricorrente dava inoltre atto dell’adozione, da parte di R, di un regolamento unilaterale, imposto in sede di instaurazione dei rapporti, atto a penalizzare ogni forma di rivendicazione, sia individuale che collettiva.

A tal proposito l’organizzazione ricorrente richiamava la previsione, nei contratti individuali, di clausole che inibiscono in maniera assoluta l’affiliazione sindacale e la rivendicazione collettiva dei diritti.

L’associazione ricorrente affermava pertanto il carattere discriminatorio di tale clausola, ai sensi dell’art. 2 d.lgs. 216/03, in quanto idonea ad incidere sulle condizioni di accesso al lavoro, disincentivando i lavoratori sindacalizzati dall’instaurare rapporti di lavoro con la convenuta, atteso che le “convinzioni personali” rientrano tra i fattori di rischio della discriminazione.

La R D, regolarmente citata, si costituiva in giudizio, resistendo alla domanda di cui chiedeva il rigetto.

La convenuta eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione dell’autorità italiana, essendo una società di diritto irlandese, ed eccepiva poi l’inammissibilità e l’improcedibilità dell’azione, che avrebbe dovuto essere proposta ai sensi dell’art. 28 l. 300/70.

La convenuta rilevava, inoltre, come ai rapporti di lavoro del proprio personale fosse applicabile la legge irlandese, unica quindi invocabile anche rispetto alle relazioni ed ai diritti sindacali.

Nel merito, la convenuta negava che presso l'aeroporto di Orio al Serio, al pari di qualsiasi altro in Italia, fosse ravvisabile una stabile organizzazione di R.

La convenuta eccepiva poi il difetto di legittimazione attiva del sindacato, non essendo stato riconosciuto da R e non avendo alcun dipendente iscritto.

La R rilevava inoltre come il proprio contratto collettivo, ancorché non sottoscritto dai sindacati, fosse stato giudicato valido, in base alla legge irlandese, dalla Supreme Court.

Infine, in ordine alla clausola denunciata di discriminatorietà, la convenuta ricordava come ne esistessero di analoghe nell'ambito della contrattazione collettiva italiana. Concludeva per il rigetto del ricorso.

La causa, istruita solo documentalmente, veniva trattenuta in riserva all'udienza del 22 febbraio 2018.

Motivi della decisione

Va preliminarmente affrontata la questione della giurisdizione, essendo pacifico che la convenuta è società di diritto irlandese ha sede in Italia.

L'organizzazione ricorrente afferma la sussistenza della giurisdizione italiana in base all'art. 7 n. 2 del regolamento CE 1215/12 sul presupposto della natura extracontrattuale dell'azione proposta e dell'illecito derivato dalla condotta denunciata, illecito suscettibile, in base alla previsione dell'art. 28, comma 5, d.lgs. 150/11 di risarcimento del danno non patrimoniale.

Secondo la citata disposizione "una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro (...) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire".

L'art. 4, 1° comma, del regolamento CE 1215/12 stabilisce che "le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro".

Il successivo art. 5, 1° comma, aggiunge che "le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro solo ai sensi delle norme di cui alle sezioni da 2 a 7 del presente capo".

Ciò premesso, va ricordato che l'azione di discriminazione è finalizzata all'accertamento del carattere discriminatorio di una determinata condotta.

Essa è ricollegata alla violazione dei principi di uguaglianza e di parità di trattamento e viene talvolta definita come azione di nullità, in quanto nulli sono gli atti posti in essere in violazione del divieto di non discriminazione (come ad esempio, nel caso del licenziamento discriminatorio).

La pronuncia del Giudice, una volta accertata la discriminazione, deve avere un contenuto tale da rimuovere la discriminazione stessa e ripristinare la parità di trattamento (v. art. 9 Direttiva CE 43/00 e art. 11 direttiva CE 78/00).

Sempre secondo le citate direttive "gli stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione ... e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento del danno, devono essere effettive, proporzionate, dissuasive" (art. 15 Direttiva CE 43/00 e art. 17 Direttiva CE 78/00).

L'art. 44, comma 1, d.lgs. 268/98 (richiamato anche dal d.lgs. 216/03) definisce l'azione civile contro la discriminazione come quella all'esito della quale il Giudice può "ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione". Il settimo comma di tale disposizione stabilisce che "con la decisione che definisce il giudizio il giudice può altresì condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale".

Analogamente, secondo l'art. 4, comma 4, d.lgs. 216/03 "con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non

patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discrimina".

Conseguentemente, con l'introduzione del rito unico, l'art. 28, 5° comma, d.lgs. 150/11 ha previsto che "con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti".

In questo caso, il risarcimento del danno è ricollegato alla lesione di diritti soggettivi o interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento (come ad esempio nel caso del diritto alla riservatezza, v. SS.UU. 26972/08, o a non subire discriminazioni).

Pertanto, nell'ambito dell'azione contro la discriminazione viene in considerazione, oltre all'accertamento del carattere discriminatorio della condotta denunciata ed all'adozione delle misure più idonee alla rimozione degli effetti, il possibile risarcimento del danno per violazione del diritto a non subire discriminazione.

Tra l'altro, a seguito del recente intervento delle Sezioni Unite, non v'è dubbio che tale danno sia annoverabile tra quelli cd. « punitivi » la cui funzione appunto quella di "punire" l'autore dell'illecito condannandolo al pagamento di una somma il cui importo è superiore all'effettivo pregiudizio patito dal danneggiato (v. SS.UU. 16601/17).

Si tratta di un risarcimento legato ad un illecito civile che nella fattispecie in esame, come in molte altre del diritto antidiscriminatorio, ha connotazione extracontrattuale, per cui può latamente rientrare nella previsione di cui all'art. 7 n. 2 del regolamento CE 1215/12.

Inoltre, la disposizione in questione deve essere interpretata in base alla giurisprudenza europea che distingue le obbligazioni contrattuali da quelle extracontrattuali semplicemente

sul presupposto della presenza o meno, quale oggetto del rapporto, di un obbligo liberamente assunto da una delle parti nei confronti dell'altra.

Va pure considerato che il diritto antidiscriminatorio è permeato da norme, anche di carattere processuale, che tendono ad alleggerire la posizione di chi denuncia la discriminazione ed in tale contesto si colloca anche la previsione del secondo comma dell'art. 28 d.lgs. 150/11 secondo cui "è competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio".

Declinare la giurisdizione a favore di quella dell'autorità giudiziaria di altro Stato membro significherebbe frustrare completamente le finalità ed i principi del diritto antidiscriminatorio.

Sulla base di tali considerazioni può affermarsi la giurisdizione dell'autorità italiana, atteso che la condotta denunciata, per come rappresentata e per come si dirà nel prosieguo, è idonea a produrre i suoi effetti nel territorio italiano. Per completezza occorre rilevare come nessuna disposizione del regolamento CE 1215/12 ne esclude l'applicazione in caso di azione non promossa dal singolo, ma da un'organizzazione collettiva (art. 1).

Per quanto riguarda la legge applicabile, non risultano condivisibili le deduzioni della convenuta, poiché queste riguardano disposizioni (regolamento CE 593/08) che si riferiscono alle obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale e presuppongono l'esistenza del rapporto di lavoro.

Come già anticipato, tra le parti non sussiste alcun legame contrattuale, tant'è che si verte appunto in tema di responsabilità extracontrattuale, con conseguente applicabilità (anche in base al regolamento CE n. 864/07) della legge del luogo in cui si è verificato l'evento ovvero l'Italia.

Per quanto riguarda la legittimazione passiva del sindacato, contestata dalla convenuta sul presupposto della non applicabilità della legge italiana, la diversa conclusione appena affermata consente di respingere l'eccezione, tenuto conto che proprio la legge italiana attribuisce alle organizzazioni sindacali la legittimazione ad agire "nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione" (art. 5, comma 2, d.lgs. 216/03).

Va infine respinta l'eccezione di litispendenza con il giudizio ex art. 28 l. 300/70 instaurato dinanzi al Tribunale di Busto Arsizio, trattandosi di azioni che, a prescindere dalla parziale identità di alcuni fatti, sono all'evidenza connotate da petitum e causa petendi diverse.

Passando, quindi, ad analizzare il merito, la ricorrente ha evidenziato come la società convenuta neghi qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali, avendo pure estromesso dall'azienda i dipendenti che nei vari Stati membri hanno tentato di porre in essere attività sindacali (v. doc. 22 fasc. ricorrente).

La FILT CGIL denuncia in particolare una clausola risolutiva espressa che la R DAC farebbe sottoscrivere al personale al momento dell'assunzione e secondo la quale il rapporto sarebbe destinato a risolversi in caso di sindacalizzazione, ragion per cui tale clausola, in quanto fortemente dissuasiva della libertà di associazione, avrebbe carattere discriminatorio per i dipendenti che intendano palesare ed agire in base alle proprie convinzioni personali di natura sindacale.

Tale clausola, definita "estinzione del contratto", recita: "questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di R contatti direttamente il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro (work stoppages) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se R o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualunque sindacato del personale di cabina o se vi sarà qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato e inefficace e qualunque incremento retributivo o indennitario (allowance) o cambio di turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato" (v. art. 11 "termination\review of agreement", doc. 8 fasc. ricorrente).

La documentazione prodotta dalla resistente non dimostra che tale clausola non sia apposta, né richiamata nei contratti individuali di lavoro stipulati tra R D e personale italiano, posto che l'unico contratto depositato riguarda un soggetto assunto con la mansione di "customer service supervisor", mentre la clausola denunciata appartiene al "Cabin Crew Agreement for Crew Operation", quindi riguarda il personale di volo (v. doc. 8 fasc. ricorrente e doc. 1 fasc. resistente).

L'ex pilota intervistato nel programma di La7, benché non fosse assunto direttamente da R D, ha confermato la richiesta di sottoscrizione di tale clausola, coerentemente con il tenore esplicito della stessa (v. doc. 22 fasc. ricorrente).

Tra l'altro, la difesa della convenuta verte più sulla validità di simili clausole, definite di "tregua sindacale", che sull'assenza di queste nei contratti del personale di cabina.

Tuttavia, le clausole di "tregua sindacale" o di "responsabilità" previste all'interno di qualche contratto collettivo hanno un significato ed un tenore diverso, vincolano le rappresentanze sindacali al rispetto degli impegni assunti in sede di stipula del contratto, ma non comportano la risoluzione del contratto nei confronti di quei lavoratori che si rivolgono al sindacato affinché li tuteli.

Il modello R, per come lo ha pubblicizzato la società e per come risulta dalla ricerca depositata dalla ricorrente, è strutturato su una relazione diretta con i lavoratori, senza mediazioni o interferenze da parte del sindacato ed in tale ottica è stata prevista la "clausola di estinzione" denunciata in questa sede.

Non può però dubitarsi che questa abbia un effetto dissuasivo nei confronti delle persone sindacalizzate, considerato che il suo contenuto stride fortemente con il contesto lavorativo italiano, caratterizzato da una vigorosa e risalente presenza del sindacato e da ampie relazioni sindacali con le aziende (sia private che pubbliche).

Tale effetto dissuasivo è ancor più apprezzabile ove si consideri la reazione avuta dalla società di fronte alla proclamazione di uno sciopero da parte dei piloti.

E' infatti accaduto che l'amministratore delegato della società, M O'L, abbia pubblicamente dichiarato di fronte all'assemblea degli azionisti che prima che la R venga sindacalizzata si "ghiaccerà l'inferno" (v. doc. 18-19 fasc. ricorrente).

Tale affermazione è stata resa nel settembre 2017 quando costui ha dovuto affrontare gli azionisti a seguito della cancellazioni, in Italia ed in Europa, di oltre 2.100 voli in sei settimane, per far fronte, secondo le dichiarazioni ufficiali della compagnia, a un deficit di piloti dovuto ad una cattiva gestione dei riposi previsti per legge, ma che secondo altre fonti notoriamente

riportate sulla stampa, era dovuta ad una fuga di personale verso altre compagnie aeree che offrivano condizioni migliori.

Secondo quanto notoriamente avvenuto, nei mesi successivi i piloti della compagnia hanno indetto una serie di scioperi, a seguito dei quali R ha deciso di rinegoziare le condizioni contrattuali.

L'atteggiamento di ostruzionismo e respingimento della rivendicazione contrattuale è documentato dalla lettera con cui la compagnia ha intimato a piloti e assistenti di volo di non aderire allo sciopero indetto per venerdì 15 dicembre 2017 a meno di non incorrere in sanzioni tra cui la perdita di futuri aumenti in busta paga oppure trasferimenti o promozioni (v. doc. dep. udienza del 22 febbraio 2018).

Nel comunicato in questione si legge testualmente "sarete a conoscenza che il sindacato dei piloti Alitalia Anpac sta provando a incoraggiare i piloti R a non lavorare (...) Ci aspettiamo che tutti i nostri piloti lavorino normalmente e lavorino con noi per minimizzare gli inconvenienti per i nostri clienti (...) Tutti i piloti di R e l'equipaggio di cabina devono fare rapporto come sempre il 15 dicembre nella sala equipaggio. Ogni azione intrapresa da ogni dipendente risulterà nella perdita immediata del roster 5/3(ovvero la turnazione che prevede cinque giorni di lavoro e tre di riposo) per tutto l'equipaggio di cabina) » (v. doc. dep. udienza del 22 febbraio 2018)."

La cronologia dei fatti conferma che le dichiarazioni di M O'L si sono inserite in un contesto di agitazione del personale, ragion per cui non può dubitarsi dell'effetto dissuasivo delle stesse, atte oltretutto a rafforzare quello della "clausola di estinzione".

Così ricostruiti i fatti, va richiamata la direttiva 2000/78/CE del 27.11.2000 che ha stabilito un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. In particolare, secondo il suo articolo 1 la direttiva "mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio di parità di trattamento".

Il d.lgs. 216/03 ha dato attuazione alla direttiva stabilendo all'art. 2, comma 1, che "per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale" e si ha "discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga" (art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. 216/03).

Inoltre, "il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale" (art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. 216/03).

Occorre quindi precisare che "la qualificazione di discriminatorietà può essere attribuita a un qualsiasi atto che determini un'oggettiva disparità di trattamento, avendosi riguardo agli effetti pregiudizievoli o di particolare svantaggio del trattamento meno favorevole e prescindendo dalle intenzioni del responsabile della discriminazione" (Trib. Bergamo, 24.4.2013, Corte App. Torino 23.1.2013).

Inoltre, il d.lgs. 216/03, nel definire la discriminazione diretta ("una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga") introduce una comparazione attuale, che una meramente ipotetica.

E come chiarito dalla Corte di Giustizia, «l'esistenza di una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 non presuppone che sia identificabile un denunciante che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione» (così, par. 36 causa C-81/12 *Associatia Accept*, nonché par. 23 causa C-54/07).

Ciò significa che è atta ad integrare discriminazione anche una condotta che, solo sul piano astratto, impedisce o rende maggiormente difficoltoso l'accesso all'occupazione, come nei casi

analoghi sottoposti all'esame della Corte di Giustizia (causa C-81/12

Associatia Accept, nonché causa C-54/07)

In particolare, nell'ambito della causa C-81/12 (cd. Associatia Accept), non era in discussione che alle dichiarazioni incriminate (rese da un'azionista di una squadra di calcio per il quale sarebbe stato preferibile ingaggiare un calciatore della squadra giovanile, piuttosto che un calciatore presentato come omosessuale) fossero applicabili gli articoli 1 e 3, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 « che riguardano, in materia di occupazione e condizioni di lavoro, dichiarazioni relative <<alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro (...), comprese (...) le condizioni di assunzione » (causa C-81/12 Associatia Accept).

Analoghe considerazioni si possono svolgere rispetto alle dichiarazioni in esame, con cui chiaramente si prendono le distanze dalle persone aderenti al sindacato e di fatto si prospetta la risoluzione del rapporto di lavoro nel caso in cui il dipendente, anziché contattare direttamente il datore di lavoro, effettui interruzioni di lavoro (work stoppages) o qualunque altra azione di natura sindacale (doc. 8 fasc. ricorrente).

Si tratta di una clausola e di espressioni che, sia dal punto di vista meramente oggettivo sia in relazione al contesto in cui si collocano, sono idonee a dissuadere determinati soggetti dal presentare le proprie candidature a R od a renderlo maggiormente difficoltoso.

Pertanto, nella situazione in esame, si è di fronte ad una delle maggiori compagnie aeree low cost, il che attribuisce maggiore risonanza, rilievo e dissuasività alla clausola ed alle dichiarazioni in questione.

Entrambe, per quanto già esposto, appaiono idonee a dissuadere dall'invio del curriculum vitae alla compagnia e ciò, di per sé, integra una limitazione delle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro.

E' verosimile quindi che molte persone, apertamente aderenti al sindacato, potranno astenersi dall'inviare la propria candidatura, avendo la certezza che questa non sarà presa in considerazione, tenuto conto che R non nasconde, neppure con la memoria difensiva, la sua

volontà di preferire una negoziazione diretta con i lavoratori, non mediata dalle organizzazioni sindacali italiane.

Pertanto, come sostenuto dall'avvocato generale nella causa C-54/07, dichiarazioni simili a quelle in esame hanno « un effetto tutt'altro che ipotetico », avendo piuttosto un impatto demoralizzante e dissuasivo nei confronti di quelle persone che aspirerebbero ad essere assunte presso la compagnia convenuta. Oltretutto, nella situazione in esame, la convenuta non ha fornito alcuna prova di resistenza in senso contrario, dimostrando che, nonostante la clausola, le dichiarazioni ed il periodo di particolare sollevamento del personale, siano state numerose assunzioni di personale italiano apertamente sindacalizzato.

Alla clausola di estinzione denunciata, per le complessive ragioni già esposte, deve essere attribuita natura discriminatoria integrando un'ipotesi di discriminazione diretta ed una chiara limitazione delle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro in violazione dell'art. 3, comma 1, lett. A) d.lgs. 216/03.

Occorre, infine, aggiungere che in una situazione simile la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto la violazione dell'art. 11 della convenzione europea dei diritti dell'uomo laddove prevede che "ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica ed alla libertà di associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi" (comma 1) e "l'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge" (sentenza 2.7.2002 nei ricorsi 30668/96 e 30678/96, e in senso analogo sentenze Demir e Baykara c. Turchia e EnerjiYapi-Sol Sen c. Turchia).

La giurisprudenza comunitaria ha fornito una interpretazione evolutiva dell'articolo 11 della Convenzione, dedicato alla libertà di associazione, arrivando a ricomprendervi il diritto a non subire discriminazioni in ragione del proprio orientamento sindacale, ragion per cui nel concetto di « convinzioni personali » vanno incluse le opinioni e l'appartenenza sindacale.

Per quanto riguarda la tutela e le sanzioni applicabili, piano di rimozione compreso (art. 28, comma 5, d.lgs. 150/11), va evidenziato come, per le modalità attraverso le quali la discriminazione è stata attuata, l'ambito di intervento è assai limitato, non essendo possibile,

per quanto concerne ad esempio le dichiarazioni, ordinare a soggetti estranei al giudizio (l'assemblea degli azionisti o le testate giornalistiche che le hanno riportate) l'eventuale rimozione delle stesse, nè ordinare alla parte convenuta di tenere comportamenti incoercibili.

Né è possibile, come richiesto dalla FILT CGIL, ordinare la cancellazione della "clausola di estinzione", in quanto questa sarebbe nulla ove al rapporto di lavoro fosse applicabile il diritto italiano, ma in caso contrario andrebbe vagliata alla stregua del diritto irlandese.

Nessuna delle parti, neppure l'organizzazione sindacale ricorrente, ha prodotto un contratto individuale di lavoro del personale di cabina (cabin crew), per cui non è possibile stabilire se tali rapporti siano soggetti al diritto italiano o a quello irlandese.

In questo contesto è evidentemente impossibile emettere l'ordine di cancellazione richiesto dalla ricorrente. L'unica concreta modalità attraverso la quale è possibile la rimozione della condotta discriminatoria è quella di **dare adeguata pubblicità al presente provvedimento**, anche in considerazione dell'eco che i fatti hanno avuto, sia per il fatto di provenire da una delle maggiori compagnie aeree low cost, sia per la diffusione nazionale degli stessi.

Pertanto, va ordinata alla convenuta la pubblicazione, a sue spese, di un estratto del presente provvedimento, in formato idoneo a garantirne adeguata pubblicità, su « Il Corriere della Sera » e su "Il Sole 24 ore", autorizzando l'associazione ricorrente, in caso di inottemperanza, a provvedere direttamente alla pubblicazione, con diritto di rivalsa nei confronti della convenuta per le spese sostenute.

Per quanto attiene, infine, al profilo risarcitorio, va richiamata l'esistenza di un ampio filone giurisprudenziale, che riconosce un autonomo risarcimento del danno non patrimoniale (2059 c.c.) poiché interesse tipizzato già in via legislativa ed a protezione di situazioni giuridiche costituzionalmente protette (v. Trib. Milano, 23 settembre 2009).

Inoltre, come già ricordato, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno recentemente ammesso la categoria del cd. "danno punitivo", ascrivendovi espressamente quello da violazione di norme in materia di diritto antidiscriminatorio (SS.UU. 16601/17).

Del resto, secondo le direttive in materia di diritto antidiscriminatorio, anche qualora non via siano vittime identificabili, le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive debbono essere effettive, proporzionate e dissuasive, poiché una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace delle direttive stesse (causa C-81/12 *Associatia Accept*, nonché causa C-54/07). Nella situazione in esame, il numero delle decisioni straniere che già hanno interessato R per il disconoscimento delle organizzazioni sindacali, l'ampia diffusione mediatica che le dichiarazioni hanno avuto, il contenuto e la forza offensiva delle stesse, la notorietà della società, inducono a ritenere non adeguatamente dissuasivo l'ordine di pubblicazione del presente provvedimento, rendendo opportuna la condanna al pagamento di una somma di denaro che, tenuto conto degli elementi appena rappresentati, può equitativamente essere determinata in € 50.000,00.

La domanda può dunque essere accolta nei termini sopra evidenziati.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica ed in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulla causa n. 2077/17 r.g.:

1) dichiara il carattere discriminatorio del comportamento tenuto da R D in relazione alla "clausola di estinzione" del seguente tenore: "questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di R contatti direttamente il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro (work stoppages) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se R o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualunque sindacato del personale di cabina o se vi sarà qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato e inefficace e qualunque incremento retributivo o indennitario (allowance) o cambio di turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato";

2)ordina a R D la pubblicazione, a sue spese, di un estratto del presente provvedimento, in formato idoneo a garantirne adeguata pubblicità, su «Il Corriere della Sera» e su "Il Sole 24

ore", autorizzando l'Associazione ricorrente, in caso di inottemperanza, a provvedere direttamente alla pubblicazione, con diritto di rivalsa nei confronti della convenuta per le spese sostenute;

3)condanna R D, in persona del suo legale rappresentante, al pagamento, nei confronti della FILT CGIL di Bergamo, a titolo di risarcimento del danno, della somma di € 50.000,00;

4)condanna R D, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla refusione, nei confronti della parte ricorrente, delle spese di lite, liquidate in complessivi € 5.000,00 per compensi professionali, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali come per legge. Bergamo, 28 marzo 2018

Il Giudice del Lavoro

Dott.ssa Monica Bertoncini

Sistema di profilazione dei rider, natura discriminatoria, Tribunale di Bologna, ordinanza del 31 dicembre 2020

10 Febbraio 2021 Jennifer Michelotti

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

Sezione Lavoro

Nella causa iscritta al n. r.g. 2949/2019 promossa da:

FILCAMS CGIL BOLOGNA

NIDIL CGIL BOLOGNA

FILT CGIL BOLOGNA

RICORRENTI

contro

D I SRL

RESISTENTE

Il Giudice dott. Chiara Zompì,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27.11.2020;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso proposto, in data 16.12.2019, ai sensi dell'art. 5, 2° co D. Lgs. 9 luglio 2003 n. 216, la Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti – Filt Cgil di Bologna, la Filcams Cgil di Bologna e la Nidil Cgil Bologna convenivano in giudizio, innanzi al Tribunale di Bologna in funzione di

giudice del lavoro, la società D I SRL, per l'accertamento della natura discriminatoria delle condizioni di accesso alle sessioni di lavoro tramite la piattaforma digitale della convenuta.

In particolare le ricorrenti, premesso di essere associazioni sindacali territoriali di categoria, maggiormente rappresentative, con sede in Bologna, operanti rispettivamente nel settore dei trasporti e logistica, della ristorazione e servizi e nell'ambito dei rapporti di lavoro atipici, di avere iscritti nel territorio nazionale e svolgere da decenni una significativa attività sindacale, di aderire alla Confederazione Generale Italiana del Lavoro, associazione sindacale confederale maggiormente rappresentativa componente del CNEL e firmataria della Carta dei diritti dei riders di Bologna e di avere tra i propri iscritti lavoratori che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano con l'ausilio di biciclette o ciclomotori tramite piattaforme digitali, esponevano:

– che D I SRL. è una azienda multinazionale operante in Italia dal 2015 nel settore delle consegne del cibo a domicilio che si avvale per lo svolgimento delle proprie attività di un modello organizzativo basato su una rete di riders, qualificati dalla società come parasubordinati;

– che la distribuzione del lavoro tra i riders avviene attraverso una piattaforma digitale che provvede, tramite un complesso sistema di pianificazione, alla distribuzione e gestione dei flussi di lavoro tra coloro che si sono resi preventivamente disponibili prenotando sessioni di lavoro;

– che dette sessioni di lavoro sono costituite da fasce orarie (cd "slots"), che sono rese disponibili ai riders dalla piattaforma digitale entro il limite del fabbisogno dalla stessa pianificato;

– che al fine di svolgere la propria attività i riders devono installare sul proprio smartphone un software (c.d. "app") fornito dalla società, che genera un profilo personalizzato tramite il quale gli stessi possono registrarsi e accedere alla piattaforma digitale della convenuta, mediante un sistema selettivo di prenotazione delle sessioni di lavoro;

- che il sistema di prenotazione delle sezioni di lavoro è basato su un punteggio, attribuito dall'algoritmo a ciascun rider ed elaborato su due parametri: affidabilità e partecipazione;
- che ciascun rider viene quindi periodicamente profilato tramite "statistiche" elaborate dalla società che valutano il tasso di rispetto delle ultime 14 giornate di sessioni di lavoro dallo stesso prenotate e non cancellate nel termine di 24 ore previsto dal regolamento di D I SRL;
- che il rider, una volta prenotata una sessione di lavoro correlata ad una determinata zona di consegna, ove non cancelli la prenotazione nelle 24 ore antecedenti, è tenuto obbligatoriamente a recarsi all'interno del perimetro della zona di lavoro prenotata al fine di connettersi (id est "loggarsi") entro un lasso temporale massimo di 15 minuti, giacché in caso contrario la mancata connessione entro tale termine determina una perdita di punteggio;
- che, secondo le condizioni di impiego rese pubbliche da D I SRL, qualsiasi "cancellazione", ovvero annullamento della prenotazione della sessione con un preavviso inferiore alle 24 ore determina per il rider una penalizzazione delle sue statistiche;
- che detto sistema di prenotazione delle fasce di lavoro per priorità in ragione delle statistiche assegnate al rider è stato introdotto dalla convenuta come misura organizzativa in coincidenza con le prime iniziative di astensione dal lavoro attuate dai riders autorganizzati negli anni 2017/2018;
- che l'algoritmo, imponendo il rispetto della sessione di lavoro prenotata e la connessione entro 15 minuti dall'inizio della sessione nella zona di lavoro, di fatto penalizza l'adesione del rider a forme di autotutela collettiva e, in particolare, ad astensioni totali dal lavoro coincidenti con la sessione prenotata;
- che tale penalizzazione deriva dal fatto che il sistema di prenotazione settimanale consente ai riders con maggior punteggio di prenotare con priorità le sessioni di lavoro (i turni o slots) che man mano si saturano divenendo non disponibili per i riders con minore priorità;
- che, in particolare, tutti i riders iscritti nella piattaforma ricevono ogni domenica pomeriggio una notifica sul proprio smartphone che li informa, in ragione del ranking posseduto, della

fascia oraria in cui potranno prenotare, a decorrere dal lunedì successivo, le sessioni di lavoro per la settimana entrante;

– che le fasce orarie di prenotazione si suddividono in tre blocchi: alla prima fascia delle 11:00, il cui accesso è consentito ai riders con ranking reputazionale migliore, segue la seconda fascia e la terza fascia, rispettivamente alle 15,00 e alle 17:00, attribuite a riders con ranking reputazionale inferiore;

– che pertanto le sessioni disponibili si riducono man mano nel tempo cosicché i riders che possono prenotare solo nelle fasce successive (15,00 e 17,00) alla prima (11,00) hanno sempre più ridotte occasioni di lavoro.

Su tali premesse, le OOSS ricorrenti lamentavano che l'algoritmo della società convenuta, nel sanzionare con perdita di punteggio i riders che non rispettavano le sessioni di lavoro, penalizzava, quindi, tutte le forme lecite di astensione dal lavoro in quanto determinava la retrocessione nella fascia di prenotazione limitando le future occasioni di lavoro.

Proseguivano esponendo che i due parametri punivano, quindi, il rider che non provvedeva a "loggarsi" recandosi nell'area di consegna durante le sue sessioni di attività per aver aderito ad iniziative di autotutela collettiva coincidenti con il suo turno ovvero nelle ulteriori ipotesi in cui l'astensione dalla sessione dipendeva da altre cause legittime (malattia, esigenze legate ad un figlio minore ecc.).

Concludevano pertanto chiedendo:

“1. – Accertare e dichiarare il carattere discriminatorio delle condizioni di accesso alle sessioni di lavoro tramite la piattaforma digitale della convenuta e in particolare dei parametri di elaborazione del ranking c.d. reputazionale che incidono sulla priorità di scelta delle sessioni di lavoro senza considerare la causa che ha dato luogo al mancato rispetto della sessione prenotata per i motivi di cui al ricorso.

2. – Accertare e dichiarare, anche ai sensi delle direttive comunitarie, il **carattere discriminatorio della condotta e della prassi aziendale di D I SRL descritte nel presente atto.**

3. – Ordinare a D I SRL ai sensi dell'art. 28, 5 co. del d.lgs 1 settembre 2011 n. 150 **l'adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni ovvero** delle prassi che ostacolano l'esercizio dei diritti

dei soggetti lesi conformemente al ricorso, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti ed in ogni caso:

4. – Ordinare alla convenuta di **modificare le condizioni di accesso alle sessioni di lavoro e comunque di prenotazione delle stesse ed in particolare i parametri di elaborazione del ranking reputazionale** che assicurano la priorità nella scelta delle sessioni di lavoro attraverso l'adozione di modifiche al sistema che impediscano gli effetti discriminatori sul diritto di sciopero, sullo stato di malattia legata handicap e condizioni familiari indicati nel ricorso.
5. – Ordinare di **divulgare l'emanando provvedimento** nelle condizioni di contratto e nell'area "domande frequenti" contenute nella piattaforma e comunque disporre che venga comunicato il provvedimento tramite informative indirizzate a tutti i riders registrati che prestano attività in Italia.
6. – Ordinare alla convenuta la pubblicazione a proprie spese del provvedimento richiesto su almeno cinque quotidiani nazionali con il formato piena pagina o altro di giustizia e, in ogni caso, la sua pubblicazione per un periodo ritenuto congruo sulla pagina iniziale del sito della società.
7. – Condannare D I SRL in favore delle organizzazioni sindacali ricorrenti al risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla descritta condotta discriminatoria, in misura adeguata, proporzionata e dissuasiva da determinarsi in via equitativa.
8. – Disporre in ogni caso ogni opportuno provvedimento al fine di rimuovere gli effetti della dichiarata condotta discriminatoria".

Il tutto con vittoria di spese.

Si costituiva in giudizio la D I SRL Italia srl eccependo, in via preliminare, la carenza di legittimazione ad agire delle OOSS ricorrenti; nel merito, contestando la fondatezza, in fatto e in diritto, del ricorso. In particolare la resistente esponeva:

- che il sistema di prenotazione («SSB») delle sessioni era una opzione per il rider e non la condizione «di accesso alle sessioni di lavoro tramite la piattaforma digitale», giacché il rider ben poteva accedere al sistema e ricevere proposte anche senza utilizzare il sistema di prenotazione descritto in ricorso;
- che la consegna (o meno) anche di un solo ordine non era l'obbligazione del rider assunta con la firma del contratto, contratto che non prevedeva né l'obbligo di rendere servizi né quello, corrispettivo, di essa società di proporre;
- che la cancellazione delle prenotazioni, addirittura fino all'inizio della sessione, non aveva alcun impatto sulle statistiche del rider;
- che, diversamente da quanto dedotto da controparte, l'«algoritmo della società convenuta, denominato Frank» era totalmente estraneo al sistema di prenotazione opzionale delle sessioni, essendo Frank un algoritmo di assegnazione, che nulla aveva a che fare con le statistiche;

- che il rider poteva astenersi dal lavoro sempre, non esistendo ipotesi in cui il sistema penalizzava chi si astiene, e che il sistema permetteva ai rider di gestire in autonomia il proprio tempo per esigenze di vita e di attività (anche sindacale).
Concludeva pertanto chiedendo il rigetto del ricorso, spese rifuse.

La causa veniva istruita con l'escussione degli informatori indotti dalle parti.

All'esito del deposito telematico di note conclusive scritte, all'udienza del 27.11.2020 il giudice, udite le parti, riservava la decisione.

1. Deve preliminarmente darsi atto che, nelle note conclusive autorizzate depositate in data 10.11.2020, D I SRL Italia srl ha allegato che "Il sistema (opzionale) di prenotazione per cui è causa («SSB» con accessi scaglionati nel tempo secondo i parametri più volte ricordati) non esiste più. Dal 2 novembre 2020 l'accesso differenziato alle fasce di prenotazione del lunedì in base alle statistiche dei rider non avviene né può avvenire: le prenotazioni stesse scompaiono e le statistiche non hanno più alcun impatto sull'accesso alle prenotazioni che, se presenti, sono sempre accessibili a qualsiasi rider nel medesimo modo a prescindere da qualunque parametro" , producendo, a supporto del proprio assunto, il comunicato pubblicato sul sito della piattaforma rivolto a tutti i rider ove, fra le altre cose, si legge: "a partire dall'accesso al Calendario del 2 novembre, le statistiche non avranno più alcun impatto. (...) Le tue statistiche non avranno alcun effetto e non influenzeranno l'orario in cui puoi accedere al Calendario" (doc. 11 res.).
La società resistente ha quindi chiesto pronunciarsi la cessazione della materia del contendere, sul rilievo che "il sistema che controparte chiede di dichiarare discriminatorio, infatti, non esiste più e, pertanto, i provvedimenti richiesti da parte ricorrente non sarebbero più di alcuna utilità".

Sul punto tuttavia si osserva che, diversamente da quanto vorrebbe parte resistente, la circostanza dedotta, consistente nella rimozione del sistema delle prenotazioni (SSB) con accessi scaglionati nel tempo, non integra un'ipotesi di sopravvenuta integrale cessazione della materia del contendere.

Ciò in quanto l'azione esperita dalle OOSS ricorrenti è volta ad ottenere non solo la condanna della società resistente a modificare il predetto meccanismo di accesso alle sessioni di lavoro,

ma anche, ancor prima, ad accertare il carattere discriminatorio del meccanismo stesso, nonché a risarcire il danno consequenziale.

Pertanto, sia la domanda di accertamento sia quella risarcitoria non appaiono in alcun modo superate dai fatti sopravvenuti in corso di causa, che possono incidere unicamente sull'interesse a coltivare le domande inibitorie originariamente introdotte dalle parti ricorrenti.

D'altro canto, com'è noto, la cessazione della materia del contendere va dichiarata, anche d'ufficio, in ogni caso in cui risulti acquisito agli atti del giudizio che non sussiste più contestazione tra le parti sul diritto sostanziale dedotto e che conseguentemente non vi è più la necessità di affermare la volontà della legge nel caso concreto (cfr. Cass. n.2267 del 19/03/1990; Cass. n.12844 del 03/09/2003; Cass. n.4505 del 28/03/2001; Cass. n.1442 del 16/03/1981). Ne consegue che "Non può essere dichiarata la cessazione della materia del contendere quando il riconoscimento che il convenuto abbia fatto della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio dall'attore sia subordinato all'accertamento di un diverso assetto dei rapporti tra le medesime parti, sia pure con riguardo ad un distinto periodo di tempo, dovendo in tal caso il giudice, anche se ritenga che tale ultimo accertamento sia estraneo a quanto forma oggetto della causa, pronunciare sul merito della domanda dell'attore" (Cass. n.10553 del 09/10/1995); ovvero quando una delle parti abbia "... dato atto che successivamente all'introduzione della lite si sono verificati fatti astrattamente idonei a privarla di interesse alla prosecuzione del giudizio, quando nelle rispettive conclusioni ciascuno dei litiganti abbia insistito nelle rispettive originarie richieste così dimostrando il proprio interesse alla decisione della controversia" (Cass. n.622 del 22/01/1997; Cass. n.6395 del 01/04/2004; Cass. n.27460 del 22/12/2006); o ancora quando, pur essendo sopravvenuta nel corso del processo una situazione astrattamente idonea ad eliminare completamente la posizione di contrasto fra le parti in causa, facendo venir meno la necessità della decisione, persista comunque l'interesse di una di esse ad un accertamento giudiziale del diritto azionato (Cass. n.14144 del 16/12/1999) o sussista comunque opposizione di una delle parti (Cass. n.1950 del 10/02/2003). In definitiva "La cessazione della materia del contendere presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano al giudice conclusioni conformi in

tal senso. In mancanza di tale accordo, l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto come idoneo a determinare la cessazione della materia del contendere da una sola parte, dev'essere valutata dal giudice" (Cass. n.16150 del 08/07/2010).

Ebbene, nel caso di specie non risulta né è stato dedotto che D I SRL abbia modificato le proprie condizioni di accesso alle sessioni di lavoro allo scopo di rimuovere la previa condotta asseritamente discriminatoria, ossia che abbia riconosciuto anche solo per fatti concludenti la fondatezza delle pretese di controparte; al contrario, la società ha espressamente e reiteratamente contestato, anche in sede di note conclusive autorizzate e di discussione, la fondatezza del ricorso.

Dal canto suo, parte ricorrente ha negato recisamente che la materia del contendere sia cessata, insistendo nelle proprie originarie conclusioni.

Non può pertanto essere dichiarata la cessazione della materia del contendere, permanendo il contrasto tra le parti sulla natura discriminatoria della condotta per cui è causa, di tal che deve pervenirsi ad una pronuncia sul punto.

2. Ciò premesso, nulla quaestio sulla applicabilità della normativa antidiscriminatoria invocata dalle OOSS ricorrenti anche ai riders.

Sul punto infatti anzitutto si osserva che l'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, come novellato dal decreto legge 3 settembre 2019, n. 101, convertito, con modificazioni, nella legge 2 novembre 2019, n. 128, dispone che "A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali".

La Suprema Corte, nel recente arresto n. 1663/2020, ha chiarito che, con la norma sopra citata – nel testo previgente, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie portata all'attenzione della Corte – il legislatore ha inteso, in una ottica sia di prevenzione sia "rimediale", selezionare "taluni elementi ritenuti sintomatici ed idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele

previste per i lavoratori” e “in ogni caso ha, poi, stabilito che quando l’etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell’applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato”. La Cassazione ha inoltre osservato che si tratta “di una scelta di politica legislativa volta ad assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato, in coerenza con l’approccio generale della riforma, al fine di tutelare prestatori evidentemente ritenuti in condizione di “debolezza” economica, operanti in una “zona grigia” tra autonomia e subordinazione, ma considerati meritevoli comunque di una tutela omogenea” aggiungendo che l’intento protettivo del legislatore appare confermato dalla novella del 2019, “la quale va certamente nel senso di rendere più facile l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato, stabilendo la sufficienza – per l’applicabilità della norma – di prestazioni “prevalentemente” e non più “esclusivamente” personali, menzionando esplicitamente il lavoro svolto attraverso piattaforme digitali e, quanto all’elemento della “etero-organizzazione”, eliminando le parole “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”, così mostrando chiaramente l’intento di incoraggiare interpretazioni non restrittive di tale nozione”.

Pertanto, alla luce della recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale in tema di tutela dei riders, non pare oggi potersi dubitare della necessità di estendere anche a tali lavoratori, a prescindere dal nomen iuris attribuito dalle parti al contratto di lavoro, l’intera disciplina della subordinazione e, in particolare, per quanto qui interessa, la disciplina a tutela del lavoratore da ogni forma di discriminazione nell’accesso al lavoro.

Ogni ulteriore approfondimento sul punto e sulla vexata quaestio della qualificazione del rapporto di lavoro tra riders e piattaforma in termini di subordinazione o autonomia, appare del tutto superfluo ove si consideri poi che, per quanto qui interessa, esiste una specifica norma di legge, e cioè art. 47 quinquies d.lgs 81/15, introdotto dal DL 3 settembre 2019, n. 101 convertito con modificazioni dalla L. 2 novembre 2019, n. 128, che espressamente dispone, al comma 1, che “Ai lavoratori di cui all’articolo 47-bis”, ossia a “i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di

velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali", "si applicano la disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l'accesso alla piattaforma".

Inoltre, anche il D.lgs. n. 216/03, recante le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, prevede espressamente che la disciplina antidiscriminatoria si applica "a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione".

Quanto poi alla possibilità di includere nell'espressione "convinzioni personali", di cui all'art. 1 D. Lgs.n.216/2003, la discriminazione per motivi sindacali, si richiama la recente pronuncia della Suprema Corte n. 1/2020 che ha affermato i seguenti principi: "Accedendosi ad una interpretazione delle norme coerente con la ratio della norma comunitaria letta alla luce dei principi fondamentali del Trattato, nel caso specifico può senz'altro ritenersi che la direttiva 2000/78/CE, tutelando le convinzioni personali avverso le discriminazioni, abbia dato ingresso nell'ordinamento comunitario al formale riconoscimento (seppure nel solo ambito della regolazione dei rapporti di lavoro) della libertà ideologica il cui ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del 10 TUE e, quindi, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Infatti, se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per convinzioni per motivi diversi. Il contenuto dell'espressione "convinzioni personali" richiamato dall'art. 4 d.lgs. 216/03 non può perciò che essere interpretato nel contesto del sistema normativo speciale in cui è inserito, restando del tutto irrilevante che in altri testi normativi l'espressione "convinzioni personali" possa essere utilizzata come alternativa al concetto di opinioni politiche o sindacali. Sicuramente l'affiliazione sindacale rappresenta la professione

pragmatica di una ideologia di natura diversa da quella religiosa, connotata da specifici motivi di appartenenza ad un organismo socialmente e politicamente qualificato a rappresentare opinioni, idee, credenze suscettibili di tutela in quanto oggetto di possibili atti discriminatori vietati. 9.5. Nella giurisprudenza di questa Corte non si rinvencono precedenti specifici, tuttavia in alcune pronunce di legittimità, sia pure in fattispecie aventi diverso oggetto, incidenter tantum, l'espressione convinzioni personali è stata qualificata come professione di un'ideologia di altra natura rispetto a quella religiosa (in tal senso Cass. 10179/04 e, da ultimo, Cass. 3821/2011, che definisce la discriminazione per convinzioni personali come quella fondata su ragioni di appartenenza ad un determinato credo ideologico). 9.6. Pertanto, nell'ambito della categoria generale delle convinzioni personali, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, può essere ricompresa, diversamente da quanto sostiene la società, anche la discriminazione per motivi sindacali, con il conseguente divieto di atti o comportamenti idonei a realizzare una diversità di trattamento o un pregiudizio in ragione dell'affiliazione o della partecipazione del lavoratore ad attività sindacali.”.

Sulla scorta del citato arresto, da cui questo giudice non ha motivo di discostarsi, non può dubitarsi della piena sussumibilità della discriminazione per motivi sindacali nell'ambito di operatività della normativa antidiscriminatoria invocata dalle sigle ricorrenti.

3. Sempre in via preliminare deve essere ora esaminata l'eccezione della società resistente, di difetto di legittimazione attiva di Filt Cgil Bologna, Filcams Cgil Bologna e Nidil Cgil Bologna. Sul punto anzitutto si osserva che ricorrenti fondano la propria legittimazione attiva sulla norma dell'art. 5, co. 2, d.lgs. 216/2003, che così dispone: “I soggetti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione”; laddove al comma 1 il medesimo articolo stabilisce che “Le organizzazioni sindacali, le associazioni e le organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, in forza di delega, rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a pena di nullità, sono legittimate ad agire ai sensi dell'articolo 4, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, contro la persona fisica o giuridica cui è riferibile il comportamento o l'atto discriminatorio”.

L'art. 5, comma 2, del d. lgs. 216/2003 prevede quindi l'azione delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso qualora si intenda far valere una discriminazione collettiva a danno di un gruppo di lavoratori identificati dall'appartenenza sindacale e, dunque, non individuati nominativamente in modo diretto e immediato quali persone lese dalla discriminazione (cfr. Cass. 20.7. 2018 n. 19443).

Peraltro, l'attuale formulazione dell'art. 5 deriva dalle modifiche ad esso apportate prima dall'art. 2, d.lgs. 256/2004 e successivamente dall'art. 8-septies, d.l. 59/2008 che, rispetto alla normativa previgente, hanno ampliato l'area dei soggetti legittimati ad agire ex art. 4, d.lgs. 216/2003. In particolare, in precedenza, la legittimazione attiva era prevista esclusivamente a favore delle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Attualmente, invece, la medesima legittimazione attiva spetta alle organizzazioni sindacali, alle associazioni ed alle organizzazioni sindacali "rappresentative del diritto o dell'interesse leso".

Quanto a tale ultima nozione, giova richiamare i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità nella recente pronuncia n. 20 luglio 2018, n.19443, ove si legge:

"Sulla base della direttiva n. 2000/78/CE, come pure della legge nazionale, non tutte le associazioni possono agire per conto altrui oppure vantare una posizione giuridica soggettiva propria: ma soltanto quelle in capo alle quali, sotto il primo profilo, sussista un potere delegato dal titolare del diritto soggettivo, o, sotto il secondo profilo, sia riconoscibile un "interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate" o, ai sensi della terminologia interna, siano 'rappresentative del diritto o dell'interesse leso'. La tutela, predisposta dalla direttiva e dal provvedimento di attuazione, contro le condotte discriminatorie sul lavoro appartiene dunque al soggetto che le subisca e non alla collettività, non ponendosi come interesse diffuso, onde il primo è l'unico legittimato a farla valere, alla stregua delle regole generali. Tuttavia, nel caso in cui la discriminazione risulti attuata verso un'intera categoria di soggetti coinvolti fra quelle cui la disciplina intende offrire tutela, che non sia possibile nominatim individuare dunque verso una 'collettività' - subentra l'autonoma fattispecie legittimante ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216 del 2003. In tal modo la norma, dopo aver contemplato, al primo comma, la figura ordinaria della delega conferita all'associazione

perché rappresentati in giudizio l'interesse di un soggetto determinato, ha attribuito ad essa, nel secondo comma, la rappresentanza ex lege per conto di una collettività indeterminata, postulandone la natura esponenziale degli interessi contro la discriminazione, in tale fattispecie rivolta ad una pluralità di soggetti aventi analoghe caratteristiche.

Il legislatore non ha prescelto di individuare con chiarezza inequivoca – ad esempio, mediante l'iscrizione in un registro o albo o elenco – le associazioni rappresentative di dati interessi, sulla base di precisi requisiti: come, invece, ha fatto in altri settori, legittimando all'azione o all'intervento a tutela di interessi collettivi solo le associazioni iscritte in apposito albo (cfr. elenco ex art. 5 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, di attuazione della direttiva direttiva 2000/43/CE, con riguardo alla discriminazione a causa della razza; art. 52, comma 1, lett. a), d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in tema di registro delle associazioni, degli enti e degli altri organismi privati che svolgono le attività a favore degli stranieri immigrati; artt. 137 e 139 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo, in merito al quale Cass., sez. un., 16 novembre 2016, n. 23304, ha negato all'associazione di consumatori priva del requisito dell'iscrizione nell'elenco ministeriale la legittimazione attiva) oppure formalmente individuate dalla pubblica amministrazione (v., in materia di danno ambientale, gli artt. 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, Istituzione del Ministero dell'ambiente, secondo cui le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni, individuate con decreto del Ministro dell'ambiente, possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa).

Nell'ipotesi di associazione privata, occorre, in generale, distinguere il caso in cui l'associazione agisca facendo valere un diritto altrui in forza di una delega dell'interessato, dal caso in cui operi quale portatrice di un interesse collettivo che alla stessa faccia direttamente capo, quale c.d. ente esponenziale, non costituente ex ante una posizione soggettiva in capo ai singoli, ma nato come posizione sostanziale direttamente e solo in capo all'ente, dunque sorta di 'derivazione' dell'interesse diffuso, per sua natura adespota.

L'esigenza di un interesse qualificato risponde a criteri di selezione razionale dei soggetti che possano far valere un diritto in giudizio, per evitare l'espansione eccessiva dei legittimati, pur

quando il fine primario sia propriamente altro, rispetto a quello di farsi portatori di un interesse prima diffuso. (...)

Mancando, nella specie, un sicuro criterio formale di attribuzione della legittimazione attiva, essa va individuata volta per volta.

L'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 216 del 2003 prevede una doppia indagine, richiedendo di accertare: a) l'impossibilità di individuare il soggetto o i soggetti singolarmente discriminati; b) la rappresentatività dell'associazione rispetto all'interesse collettivo in questione.

Una volta operato il duplice accertamento, ne deriva la titolarità ex lege della legittimazione ad agire (...).

Il requisito sub a) postula che la discriminazione, in quanto in violazione della parità di trattamento sul lavoro, abbia colpito una categoria indeterminata di soggetti, rientrante nel disposto dell'art. 2 d.lgs. n. 216 del 2003.

Il requisito sub b) va verificato sulla base dell'esame dello statuto associativo, il quale dovrà univocamente contemplare la tutela dell'interesse collettivo assunto a scopo dell'ente, che di esso si ponga quale esponente: deve, dunque, trattarsi di un interesse proprio dell'associazione, perché in connessione immediata con il fine statutario, cosicché la produzione degli effetti del comportamento controverso si risolva in una lesione diretta dello scopo istituzionale dell'ente, il quale contempra e persegua un fine ed un interesse, assunti nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, come tale oggetto di un diritto dell'ente stesso."

I principi sopra affermati dalla Suprema Corte trovano conferma anche nella recente decisione della Grand Chambre della Corte di Giustizia del 23 aprile 2020 C- 507/18, citata anche da parte ricorrente, la quale, al paragrafo 60, afferma: "Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni di tale direttiva siano rispettate, il diritto di avviare, in via giurisdizionale o amministrativa, per conto o a sostegno di una

persona che si ritenga lesa e con il suo consenso, una procedura finalizzata all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla direttiva suddetta".

In tale ottica, di conseguenza, al fine di affermare la sussistenza della legittimazione attiva in capo all'ente ricorrente, la Corte di Giustizia ritiene che sia sufficiente che l'organo giudicante accerti che tali associazioni abbiano un legittimo interesse a garantire che le disposizioni della direttiva n. 2000/78/CE siano rispettate.

Ebbene, venendo al caso di specie, occorre rilevare che le OOS ricorrenti, come dalle stesse allegato, nei rispettivi statuti si propongono, in generale, lo scopo di contrastare ogni forma di discriminazione nelle condizioni di lavoro e assicurare la rappresentanza ad ogni forma contrattuale di lavoro

In particolare, nello Statuto Filt Cgil si legge che detto ente: "Promuove la lotta contro ogni forma di discriminazione, la libera associazione e l'autotutela solidale e collettiva delle lavoratrici e dei lavoratori dipendenti o eterodiretti, di quelli occupati in forme cooperative e autogestite, degli autonomi non imprenditori e senza dipendenti, dei disoccupati". (doc. 2 ric.).

Inoltre, trattandosi di organizzazioni sindacali, è in re ipsa la titolarità di un interesse proprio ad agire giudizialmente a tutela del diritto di sciopero, tipica espressione dell'attività sindacale, da ogni forma di discriminazione diretta e indiretta conseguente all'esercizio di tale diritto.

Le organizzazioni sindacali, espressamente indicate tra i soggetti legittimati dall'art. 5 co. 2, rientrano quindi sicuramente tra quei soggetti collettivi che operano sul territorio nazionale a difesa dell'effettività del principio di non discriminazione e che, appunto, si prefiggono di spiegare la loro azione (quantomeno) con riferimento ad uno dei fattori possibile fonte di discriminazione, individuato nella partecipazione ad azioni sindacali.

Sussiste poi l'ulteriore presupposto richiesto dalla norma invocata in quanto la asserita discriminazione, in violazione della parità di trattamento sul lavoro, colpirebbe una categoria indeterminata di soggetti, ossia tutti i rider partecipanti o intenzionati a partecipare a forme di astensione collettiva dal lavoro.

Non paiono invece cogliere nel segno le censure della società resistente, secondo cui le OOSS ricorrenti “avrebbero dovuto dimostrare l'esistenza di rider iscritti alle loro organizzazioni e darne prova (ad es. a mezzo delle deleghe o delle iscrizioni)” e ciò non hanno fatto.

Ed invero, la giurisprudenza sia nazionale sia comunitaria sopra richiamata afferma che, al fine di ritenere sussistente la legittimazione attiva degli enti esponenziali, non è necessario che i soggetti portatori degli interessi lesi siano effettivamente parte delle associazioni che agiscono in giudizio, purché queste ultime abbiano come scopo precipuo quello di tutelare giudizialmente proprio tali interessi.

Neppure occorre a tal fine che parte ricorrente alleggi casi concreti di discriminazione relativi a soggetti specifici, anche perché l'autonoma fattispecie di legittimazione attiva prevista dal comma 2 dell'art. 5 è applicabile proprio quando è impossibile individuare in maniera diretta e specifica il soggetto o i soggetti portatori dell'interesse leso.

Deve pertanto ritenersi sussistente la legittimazione attiva delle OOSS ricorrenti.

4. Venendo quindi al merito, va premesso che la nozione di discriminazione sia diretta che indiretta è stabilita dall'art. 2 del D. Lgs. 216/2003, che definisce la prima come riferita alle ipotesi in cui “per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga” e la seconda con riferimento ai casi in cui “una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”.

E' stato osservato che, mentre nel caso di discriminazione diretta è la condotta, il comportamento tenuto, che determina la disparità di trattamento, nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto di una disposizione di una prassi in sé legittima; di un comportamento che è corretto in astratto e che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con particolari caratteristiche, che costituiscono il fattore di rischio della discriminazione, determina invece una situazione di disparità che l'ordinamento sanziona (Cass. 25/07/2019, n. 20204). Allo stesso modo, la Corte EDU ha affermato che «una differenza di trattamento può consistere nell'effetto

sproporzionatamente pregiudizievole di una politica o di una misura generale che, se pur formulata in termini neutri, produce una discriminazione nei confronti di un determinato gruppo» (Cedu, sentenza 13 novembre 2007, D.H. e a. c. Repubblica ceca [GC] (n. 57325/00), punto 184; Cedu, sentenza 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia (n. 33401/02), punto 183. Cedu, sentenza 20 giugno 2006, Zarb Adami c. Malta (n. 17209/02), punto 80).

E' stato altresì chiarito che la discriminazione opera obiettivamente ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, e a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (cfr Cass. 5 aprile 2016 n. 6575).

Inoltre, il d.lgs. 216/03, nel definire la discriminazione diretta ("una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga") introduce sia una comparazione attuale, che una meramente ipotetica. Come chiarito dalla Corte di Giustizia, «l'esistenza di una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 non presuppone che sia identificabile un denunciante che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione» (così, par. 36 causa C-81/12 Associatia Accept, nonché par. 23 causa C-54/07). Ciò significa che è atto ad integrare discriminazione anche una condotta che, solo sul piano astratto, impedisce o rende maggiormente difficoltoso l'accesso all'occupazione, come nei casi analoghi sottoposti all'esame della Corte di Giustizia (causa C-81/12 Associatia Accept, nonché causa C-54/07).

Va poi rammentato, in punto di distribuzione dell'onere della prova, che ai sensi dell'art. 28, co.4, del D. Lgs 150 del 2011, nelle controversie in materia di discriminazione, fra cui quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, "Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione."

Ne discende che nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione: qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di

svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori.

Quanto all'agevolazione probatoria in favore del soggetto che lamenta la discriminazione è stato evidenziato (cfr. Cass. 27.9.2018 n. 23338, Cass. 12.10.2018 n. 25543) che le direttive in materia (n. 2000/78, così come le nn. 2006/54 e 2000/43), come interpretate della Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore "prevedendo che questi allegghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione" (cfr. Cass. n. 14206 del 2013, in materia di discriminazione di genere). Ciò consente di ritenere, quindi, che, nel regime speciale applicabile nei giudizi antidiscriminatori, si configuri un'inversione, seppure parziale, dell'onere probatorio.

Tanto premesso e venendo al caso che occupa, ritiene il giudicante che siano emersi elementi sufficienti a far presumere, sia pure nei limiti della sommaria cognitio che caratterizza il presente procedimento, la discriminatorietà del sistema di accesso alle fasce di prenotazione delle sessioni di lavoro adottato da D I SRL.

Giova anzitutto ricostruire brevemente detto sistema, sulla scorta delle allegazioni delle parti e dalle testimonianze assunte, che appaiono su molti aspetti sostanzialmente concordi.

Il rapporto tra ciascun rider e la piattaforma inizia con la conclusione di un contratto (vedasi contratto-tipo, doc. 2 res.), che deve essere restituito sottoscritto alla società resistente via e-mail.

Il predetto contratto-tipo, per quanto qui interessa, alla clausola 3.4 così recita: "D I SRL fornisce un servizio flessibile di prenotazione self-service ("SSB") che può essere liberamente usato per loggarsi o per prenotare sessioni in cui il Rider vuole ricevere Proposte di Servizio. La prenotazione tramite lo strumento SSB è interamente opzionale, ma ove usata e confermata, al Rider sarà garantito l'accesso per ricevere proposte di Servizio nelle sessioni prenotate. La disponibilità durante le sessioni prenotate, se non cancellate in anticipo dal

rider, e l'attività durante momenti di particolare traffico potranno essere elemento di preferenza per la prenotazione di sessioni successive" (sottolineatura dell'estensore).

Una volta sottoscritto il contratto quadro, il rider riceve delle credenziali (log-in e password) per accedere all'applicazione (app) scaricata sul proprio smartphone.

Ogni volta che è disponibile a ricevere ordini, il rider accede alla app, inserendo le proprie credenziali; quando il rider è "loggato" nella app, può decidere liberamente se accettare o rifiutare qualunque proposta di servizi (così punto 3.5 del contratto – doc. 2 res).

Per ricevere proposte di servizio, il rider ha – rectius, aveva prima del 2 novembre u.s. – due canali alternativi: può prenotare le sessioni in anticipo, utilizzando il "servizio flessibile di prenotazione self-service", anche denominato "SSB" (self-service booking), di cui all'estratto del contratto sopra riportato; oppure può loggarsi in tempo reale con il sistema denominato "free log-in".

Il sistema di prenotazione «SSB» (Self-Service Booking), sul quale si appuntano le censure delle OOSS ricorrenti, prevede la possibilità per i riders, ogni lunedì, di accedere al Calendario della settimana successiva e "prenotare" le sessioni di lavoro (cd slot) in cui intendono ricevere proposte di servizi.

Nell'effettuare la prenotazione, il rider può scegliere, tra quelli disponibili, gli slot orari e l'area o le aree in cui effettuare la sua opera di consegna (la piattaforma suddivide discrezionalmente il territorio nazionale in zone di lavoro, che talvolta coincidono con il perimetro del Comune di riferimento, talvolta no, ben potendosi ripartire il perimetro comunale in più aree, come avviene ad esempio nel caso delle grandi città, che sono divise in più di una zona).

Com'è pacifico, i rider non hanno accesso al Calendario delle prenotazioni tutti nello stesso momento, bensì in tre orari diversi: a partire dalle ore 11:00 del lunedì, a partire dalle ore 15:00 oppure a partire dalle ore 17:00 dello stesso giorno.

La possibilità per il rider di accedere al sistema di prenotazione SSB in uno piuttosto che nell'altro orario dipende da due "indici" di prenotazione, di cui vi è sintetica indicazione anche

nel contratto tipo predisposto da D I SRL: trattasi dell'indice di affidabilità e di quello di partecipazione nei picchi.

Secondo quanto allegato anche dalla resistente (vedasi pag.12 della comparsa), i valori dei due indici sono determinati, rispettivamente:

- dal numero delle occasioni in cui il rider, pur avendo prenotato una sessione, non ha partecipato, dove «partecipare» significa loggarsi entro i primi 15 minuti dall'inizio della sessione (indice di affidabilità);
- dal numero di volte in cui ci si rende disponibili per gli orari (dalle ore 20 alle ore 22 dal venerdì alla domenica) più rilevanti per il consumo di cibo a domicilio (indice di partecipazione nei picchi).

I valori dei due indici di cui sopra determinano le "statistiche" di ogni rider, ossia una sorta di "punteggio" (che le OOSS definiscono "ranking reputazionale") funzionale alla possibilità di accedere al sistema di prenotazione SSB collocandosi in una delle tre diverse fasce di accesso alle prenotazioni.

In particolare, a partire dalle ore 11,00 accede al calendario il 15% dei riders che ha le statistiche migliori; a partire dalle ore 15.00 accede il 25 % dei riders che ha le statistiche progressivamente inferiori; alle 17.00 accedono tutti gli altri riders (vedasi, sul punto, deposizione del teste M M).

Com'è pacifico tra le parti, le sessioni di lavoro (slot) disponibili per le prenotazioni si riducono progressivamente nel tempo, nel senso che i riders che accedono ad ore 11.00 del lunedì hanno a disposizione tutte le sessioni libere della settimana successiva, che via via prenotano, occupandole; i riders che accedono dalle 15.00 hanno a disposizione le sessioni di lavoro non prenotate dai riders che hanno avuto accesso dalle ore 11.00, ed infine i riders che accedono dalle ore 17.00 hanno a disposizione solo gli slot lasciati liberi dai colleghi che hanno avuto accesso alle ore 11.00 e alle ore 15.00.

E' pertanto evidente che i riders che hanno accesso al sistema SSB solo nelle fasce orarie (15,00 e 17,00) successive alla prima (11,00) hanno sempre più ridotte occasioni di lavoro.

Tanto emerge dalle pagine dello stesso sito ufficiale della resistente, ove si legge che " se fai parte di un gruppo prioritario, avrai una possibilità maggiore di ottenere una conferma sulle

tue richieste settimanali” e “se fai parte di un gruppo prioritario, avrai una possibilità maggiore di ricevere una notifica prima degli altri riders” (doc. 13 ric.).

La rilevanza per il rider, in termini di potenziali occasioni di lavoro, dell’inserimento nella prima, piuttosto che nella seconda o nella terza fascia è stata peraltro concordemente confermata dai testi escussi.

In particolare, l’informatore indotto da parte ricorrente P A, sotto l’impegno di rito, sul punto ha riferito: “per avere accesso agli slot ci sono tre fasce: la prima alle 11 del mattino del lunedì, che ha più slot disponibili; poi c’è la fascia delle 15 del lunedì che vede disponibili tutti gli slot che residuano dopo le scelte delle 11; e infine c’è l’ultima fascia delle 17 che vede disponibili i posti residui dopo le scelte delle 11 e quelle delle 15, praticamente si è fortunati se si fanno 2 ore. Io attualmente sono nella fascia delle 17, ma sono stato anche in prima e in seconda fascia. Posso dire che, mediamente, secondo la mia esperienza, in prima fascia si possono prenotare anche 40 ore, in seconda tra le 13 e le 17 ore e in terza fascia si possono prendere una o due ore. Mi è anche capitato, trovandomi in terza fascia, di non riuscire a prenotare nessuno slot. Quando ero in seconda fascia riuscivo sempre a trovare qualcosa, almeno sabato sera a domenica sera. In prima fascia si trova quasi tutta la settimana, ovviamente conviene scegliere immediatamente dopo le 11”.

Anche il teste indotto dalla società resistente, M M, sul punto ha dichiarato: “Far parte della prima fascia è incentivante, perché si ha accesso prima alle prenotazioni quindi si hanno più possibilità di scelta degli slot.”

Così tratteggiato il sistema di accesso alle prenotazioni, si osserva che i sindacati ricorrenti ne lamentano la natura discriminatoria con riguardo allo specifico profilo dell’accesso al lavoro, sul rilievo che dette condizioni di impiego di fatto impediscono “la legittima condotta del rider volta aderire ad una iniziativa sindacale di sciopero in quanto lo espongono inesorabilmente alla perdita di occasioni di lavoro future, emarginandolo nella scelta dei turni”.

In particolare, le OOSS deducono che la valutazione della affidabilità del rider “in stretta correlazione con le priorità nella scelta delle sessioni di lavoro, inibisce il diritto di sciopero in quanto, ogni eventuale partecipazione ad “azioni collettive” – a fortiori se intervenute nelle

sessioni di maggiore interesse per l'azienda (venerdì, sabato e domenica) – produce per il “worker” una drastica riduzione del suo punteggio che si ripercuote sulle possibili future occasioni di lavoro facendolo retrocedere nelle fasce di priorità”.

L'assunto ha trovato adeguato riscontro nella documentazione in atti e nell'istruttoria svolta.

E' pacifico, infatti, ed è stato confermato dai testi che la mancata partecipazione del rider alla sessione prenotata – e non previamente cancellata – incide negativamente sulle statistiche del rider e in particolare sul parametro della affidabilità.

Ed invero, è la stessa società convenuta a riferire che il rider può cancellare liberamente la sessione prenotata fino al momento del suo inizio e può “non loggarsi fino a 14 minuti e 59 secondi dopo l'inizio della sessione” senza che ciò impatti negativamente sulle sue statistiche, con ciò implicitamente ma chiaramente ammettendo che, al contrario, il mancato log-in oltre i 15 minuti dall'inizio della sessione prenotata incide negativamente sul parametro della affidabilità.

In questo senso anche le concordi dichiarazioni dei testi (teste M: “Il log in ai fini delle statistiche può essere effettuato in qualunque momento entro i primi 15 minuti dello slot. Se il rider che ha prenotato effettua il log in dopo i primi 15 minuti, ai fini della statistica risulta una sessione non partecipata. Quindi incide in senso peggiorativo sull'indice della affidabilità”; teste P: “Anche se uno non si riesce a connettersi entro i primi 15 minuti dell'ora, questo comporta una perdita di affidabilità”) e la produzione documentale estratta dal sito web della convenuta (vedasi ad esempio doc. 9 ric., ove si legge: “Una sessione viene conteggiata solo se fai il log in entro 15 minuti dal suo inizio. Se inizi con più di 15 minuti di ritardo potrai comunque effettuare le consegne ma la sessione verrà contata come non lavorata nel calcolo dell'affidabilità”; doc. 12 ric. ove è chiarito al rider: “per avere una affidabilità sempre al 100% ricordati di svolgere le sessioni prenotate effettuando il log in nei primi 15 minuti della sessione”).

E' parimenti pacifico ed è emerso dall'istruttoria che, per “loggarsi”, il rider debba necessariamente trovarsi all'interno dell'area geografica (zona di lavoro) in relazione alla quale ha prenotato la sessione.

Ciò premesso, appare provato che l'adesione ad una iniziativa di astensione collettiva dal lavoro è idonea a pregiudicare le statistiche del rider, giacché il rider che aderisce ad uno sciopero, astenendosi dall'attività lavorativa – ciò in cui consiste il comportamento materiale definibile come sciopero – e dunque non partecipando ad una sessione prenotata, verrà inevitabilmente a subire una diminuzione del suo punteggio sotto il profilo della affidabilità, ed eventualmente anche sotto il profilo della partecipazione, laddove la sessione prenotata si collochi nella fascia oraria 20.00-22.00 del fine settimana.

Né può darsi rilievo, come invece vorrebbe la società resistente, al fatto che il rider che sia malato o voglia astenersi dal lavoro pur avendo prenotato una sessione possa “loggarsi e non consegnare neanche un ordine”.

Ciò in quanto, come già si è detto, per loggarsi il rider deve necessariamente recarsi all'interno della zona di lavoro ove ha prenotato una sessione, in quanto la app ne rileva la posizione geografica grazie ad un sistema di geolocalizzazione.

Dunque per evitare la penalizzazione delle proprie statistiche, il rider che voglia scioperare dovrebbe comunque recarsi all'interno della zona di lavoro entro i primi 15 minuti dall'inizio della sessione prenotata, cioè in sostanza dovrebbe necessariamente presentarsi sul luogo di lavoro, il che appare incompatibile con l'esercizio del diritto di sciopero che consiste invece nella totale astensione dall'attività lavorativa (e a maggior ragione con l'eventuale stato di malattia o con la necessità di assistere un figlio minore malato, che normalmente presuppongono l'impossibilità di allontanarsi dal proprio domicilio).

Del pari, sembra pregiudicare le statistiche del rider, e dunque le sue future occasioni di lavoro, anche la cd “late cancellation”, ossia la cancellazione della sessione prenotata con preavviso inferiore a quello (di 24 ore prima dell'inizio della sessione) richiesto dal regolamento di D I SRL.

La questione, sulla quale si sono ampiamente soffermate le difese delle parti, rappresenta uno dei pochi fatti di causa oggetto di contestazione.

Ed invero, i sindacati ricorrenti hanno dedotto che qualsiasi "cancellazione", ovvero annullamento della prenotazione della sessione con un preavviso inferiore alle 24 ore, determinerebbe per il rider un peggioramento delle sue statistiche; la circostanza è stata invece negata da D I SRL Italia srl che, nel costituirsi in giudizio, ha espressamente escluso che la cancellazione delle prenotazioni, addirittura fino all'inizio della sessione, abbia alcun impatto sulle statistiche.

Sul punto anzitutto si osserva che la mancata allegazione e prova, da parte della società resistente, del concreto meccanismo di funzionamento dell'algoritmo che elabora le statistiche dei rider preclude in radice una più approfondita disamina della questione. Ed invero, in corso di causa la società – sulla quale evidentemente gravava l'onere della relativa prova, se non altro sulla base del generale principio di vicinanza della stessa – non ha mai chiarito quali specifici criteri di calcolo vengano adottati per determinare le statistiche di ciascuna rider, né tali specifici criteri vengono pubblicizzati sulla piattaforma, laddove si rinviene unicamente un generico riferimento agli ormai noti parametri della affidabilità e partecipazione.

In ogni caso, l'assunto difensivo di D I SRL, secondo cui la cancellazione tardiva, quantomeno in Italia, non produrrebbe alcuna conseguenza sulle statistiche, pare smentito dalla stessa documentazione proveniente dalla società.

Ed invero, già il contratto-tipo depositato da D I SRL (doc. 2 res.) alla citata clausola 3.4, prevede che la disponibilità durante le sessioni prenotate, "se non cancellate in anticipo", potrà costituire elemento di preferenza per la prenotazione di sessioni successive, così dando espresso rilievo alle necessità di procedere alla eventuale cancellazione anticipata rispetto all'inizio della sessione.

Inoltre, nelle pagine del sito internet della resistente, si legge in più punti che "puoi cancellare una prenotazione in qualsiasi momento prima dell'inizio della sessione prenotata. Le sessioni cancellate non incidono sull'affidabilità, ma se cancelli una prenotazione con meno di 24 ore di anticipo quel giorno verrà considerato nei 14 giorni lavorati per il calcolo delle statistiche" (doc. 16 ric., allegato alle note difensive del 16.6.2020), dal che si evince che la cancellazione

tardiva della sessione prenotata non è priva di conseguenze sul calcolo delle statistiche stesse.

Sempre il sito di D I SRL, nelle pagine recanti maggiori informazioni, ricorda ai rider che “prenotare una sessione e non partecipare avrà un impatto negativo sulle statistiche. Inoltre se cancellerai una prenotazione con meno di 24 ore di anticipo la giornata rientrerà nel calcolo dei 14 giorni lavorati e potrebbe causare un abbassamento delle tue statistiche” (doc. 3 allegato alle note difensive di parte ricorrente).

L’incidenza, quanto meno in termini di possibilità, della cancellazione tardiva sulle statistiche del rider è stata poi confermata dal teste di parte ricorrente P che sul tema ha riferito: “La cancellazione della sessione prenotata fatta almeno 24 ore prima non penalizza; fatta invece a meno di 24 ore penalizza, lo so perché per questo motivo a luglio sono passato dall’86 all’81% di affidabilità e questo mi ha passato dalla seconda alla terza fascia, anche perché erano sessioni del week end e quindi la cancellazione tardiva ha inciso negativamente anche sul parametro della partecipazione alle ore di alta intensità”.

La circostanza è stata confermata, seppure con molte cautele, anche dal teste M il quale, dopo aver inizialmente dichiarato che “ai fini della statistica, non fa alcuna differenza se il rider cancella oltre 24 ore prima dell’inizio della sessione prenotata, tra le 24 ore e l’inizio e entro i primi 15 minuti dall’inizio: in tutti i casi, la cancellazione non impatta sull’indice della affidabilità in alcun modo”, ha poi precisato che “per la affidabilità le 24 ore non hanno nessun impatto, quello su cui hanno impatto è che se il rider non cancella almeno 24 ore prima, quel giorno viene inserito nei 14 giorni che contribuiscono al calcolo delle statistiche”, per poi concludere che “è possibile, ma a mio avviso, non frequente che la cancellazione tardiva impatti sulle statistiche, ma non sotto il profilo della affidabilità, bensì sotto quello della partecipazione”.

Alla luce del quadro istruttorio come sopra esposto, pertanto, deve ritenersi provato che, diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta, anche la cd “late cancellation” possa penalizzare le statistiche del rider, se non sotto il profilo della affidabilità, almeno sotto quello della partecipazione.

Ne discende logicamente che il rider che aderisca ad uno sciopero, e dunque non cancelli almeno 24 ore prima del suo inizio la sessione prenotata, può quindi subire un trattamento discriminatorio, giacché rischia di veder peggiorare le sue statistiche e di perdere la posizione eventualmente ricoperta nel gruppo prioritario, con i relativi vantaggi.

Né può sostenersi che il rider – allo scopo di evitare gli effetti pregiudizievoli della adesione allo sciopero – possa/debba semplicemente cancellare anticipatamente la sessione prenotata, perché così facendo metterebbe la piattaforma in condizioni di sostituirlo, annullando ogni effetto pratico della iniziativa di astensione collettiva e vanificando il diritto di sciopero costituzionalmente garantito anche ai lavoratori autonomi parasubordinati.

D'altro canto, la giurisprudenza ha ritenuto legittimo lo sciopero improvviso, cioè senza preavviso (Corte Cost. 62/124; Cass. 23552/2004), e ciò vale vieppiù nella fattispecie, in cui il preavviso, come si è detto, consentirebbe al datore di lavoro di sostituire agevolmente i rider scioperanti, elidendo o comunque minimizzando quel danno economico che è connaturale alla funzione di autotutela coattiva propria dello sciopero stesso.

Le medesime considerazioni possono essere svolte in relazione alle ulteriori ipotesi di mancata partecipazione alla sessione prenotata o di cancellazione tardiva della stessa per le altre cause legittime ipotizzate in ricorso (malattia, handicap, esigenze legate alla cure di figli minori, ecc.): in tutti questi casi il rider vede penalizzate le sue statistiche indipendentemente dalla giustificazione della sua condotta e ciò per la semplice motivazione, espressamente riconosciuta da D I SRL, che la piattaforma non conosce e non vuole conoscere i motivi per cui il rider cancella la sua prenotazione o non partecipa ad una sessione prenotata e non cancellata.

Ma è proprio in questa “incoscienza” (come definita da D I SRL) e “cecità” (come definita dalle parti ricorrenti) del programma di elaborazione delle statistiche di ciascun rider che alberga la potenzialità discriminatoria dello stesso.

Perché il considerare irrilevanti i motivi della mancata partecipazione alla sessione prenotata o della cancellazione tardiva della stessa, sulla base della natura asseritamente autonoma dei

lavoratori, implica necessariamente riservare lo stesso trattamento a situazioni diverse, ed è in questo che consiste tipicamente la discriminazione indiretta.

Il sistema di profilazione dei rider adottato dalla piattaforma D I SRL, basato sui due parametri della affidabilità e della partecipazione, nel trattare nello stesso modo chi non partecipa alla sessione prenotata per futili motivi e chi non partecipa perché sta scioperando (o perché è malato, è portatore di un handicap, o assiste un soggetto portatore di handicap o un minore malato, ecc.) in concreto discrimina quest'ultimo, eventualmente emarginandolo dal gruppo prioritario e dunque riducendo significativamente le sue future occasioni di accesso al lavoro.

La conclusione trova conforto nella deposizione delle teste S S, dirigente sindacale di una delle sigle ricorrenti, la quale ha riferito delle difficoltà incontrate nell'indizione degli scioperi nel settore in quanto i riders sono restii a partecipare a tali forme di protesta perché detta partecipazione pregiudica le loro future occasioni di lavoro ("la mia organizzazione sindacale ha tra i suoi iscritti dei riders, all'interno dell'organizzazione e direttamente con i riders che abbiamo incontrato negli ultimi anni è stata oggetto di numerose discussioni la tematica delle statistiche. Sono state riferite delle criticità ogni qual volta noi come OOSS abbiamo proposto ai lavoratori, come modalità di protesta, quella dello sciopero: in quelle occasioni i riders ci hanno rappresentato che scioperare avrebbe comportato non solo la perdita della retribuzione per quella giornata, ma anche una forte penalizzazione nella attività lavorativa futura. Mi è stato spiegato che la problematica nasceva da quello che loro chiamano ranking reputazionale e dal sistema che c'è dietro. Questa forte penalizzazione ci è stata riferita anche rispetto a casi diversi dallo sciopero, ad esempio nel caso di malattie che hanno impedito la partecipazione alla sessione prenotata. I rider rappresentano il fatto che i due pilastri alla base del ranking, la partecipazione e la affidabilità, costituiscono un punteggio e che questo punteggio genera le possibilità di lavoro future.").

Ma se ne trova indiretta conferma anche nella deposizione del M, unico teste indotto dalla resistente, il quale ha riferito che "gli unici due casi in cui D I SRL prende in considerazione le ragioni della mancata partecipazione alla sessione prenotata sono: se c'è stato un sinistro su turni consecutivi di cui si ha evidenza che ha di fatto impedito la prosecuzione del lavoro e se c'è stato un problema tecnico del sito che cade, cioè che non funziona più. In questi due casi si

possono sistemare le statistiche mediante un apposito programma che “simula” la partecipazione alla sezione prenotata, o comunque toglie quella parte che avrebbe potuto avere un impatto negativo. In sostanza, si consente al rider di conservare le statistiche che aveva prima dell’infortunio o del crash del sistema. Questi due casi sono codificati dalle nostre procedure interne e nessun altro caso può essere preso in considerazione.”

Ebbene, la circostanza che la società resistente riservi un trattamento “particolare” alle uniche due ipotesi (quella dell’infortunio su turni consecutivi e quella del malfunzionamento del sistema) in cui evidentemente ritiene meritevole di tutela la ragione della mancata partecipazione alla sessione prenotata dimostra plasticamente come non solo sia materialmente possibile, ma sia anche concretamente attuato, un intervento correttivo sul programma che elabora le statistiche dei rider, e che la mancata adozione, in tutti gli altri casi, di tale intervento correttivo è il frutto di una scelta consapevole dell’azienda.

In sostanza, quando vuole la piattaforma può togliersi la benda che la rende “cieca” o “incosciente” rispetto ai motivi della mancata prestazione lavorativa da parte del rider e, se non lo fa, è perché ha deliberatamente scelto di porre sullo stesso piano tutte le motivazioni – a prescindere dal fatto che siano o meno tutelate dall’ordinamento – diverse dall’infortunio sul lavoro e dalla causa imputabile ad essa datrice di lavoro (quale evidentemente è il malfunzionamento della app, che impedisce il log-in).

Il sistema di accesso alle prenotazioni (SSB) adottato dalla resistente realizza quindi non una discriminazione diretta, ma una discriminazione indiretta, dando applicazione ad una disposizione apparentemente neutra (la normativa contrattuale sulla cancellazione anticipata delle sessioni prenotate) che però mette una determinata categoria di lavoratori (quelli partecipanti ad iniziative sindacali di astensione dal lavoro) in una posizione di potenziale particolare svantaggio.

A fronte di ciò, era onere della società convenuta provare la finalità legittima e il carattere di appropriatezza e necessità dei mezzi impiegati per conseguirla (art. 3, co. 6 L. 216/2003).

Ritiene il giudicante che tale onus probandi non sia stato adeguatamente assolto.

Ed invero, sul punto la società si è limitata ad asserire che “la finalità di D I SRL nel tenere traccia delle ore prenotate ma non cancellate e durante le quali il rider ha deciso di non loggarsi, neppure nei 14 minuti e 59 secondi successivi al momento di inizio della sessione, non può che ritenersi legittima, trattandosi di un rapporto tra committente e prestatori d’opera autonomi, così come appropriati appaiono i mezzi che – come ribadito più volte – tracciano il dato della cancellazione senza impatto sulle statistiche dei rider e senza in alcun modo tenerne in considerazione i motivi, coerentemente con la natura del rapporto e degli interessi in gioco”.

Senonché tali affermazioni, incentrate sulla pretesa qualificazione del rapporto tra rider e piattaforma in termini di lavoro autonomo – su cui la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 1663/2020) e di merito (Trib. Palermo Sent. n. 3570/2020 del 24.11.2020, prodotta dalle ricorrenti all’udienza di discussione) non parrebbe pienamente allineata – nella loro astrattezza appaiono delle mere petizioni di principio, del tutto sprovviste di concreto riscontro.

Quanto poi al fatto che il sistema SSB sarebbe “un vantaggio ai rider nel loro complesso” in quanto permetterebbe ad altri rider di accedere alla sessione prima prenotata e poi cancellata, basti osservare che qui non si discute della legittimità del sistema in sé, né del fatto che sia incentivata la cancellazione preventiva delle sessioni prenotate che non si intendono più utilizzare, ma solo il fatto che l’eventuale cancellazione tardiva o la mancata partecipazione alla sessione non cancellata non possa essere giustificata dal rider sulla base di comprovate ragioni dotate di rilievo giuridico (prima fra tutte, ma non sola, l’esercizio del diritto di sciopero costituzionalmente garantito).

Né la discriminatorietà del sistema di prenotazione (SSB) può ritenersi esclusa dalla natura opzionale del sistema stesso.

Sul punto infatti si osserva che la circostanza che esista un secondo e diverso canale di accesso alle occasioni di lavoro (quello del cd free log-in) non incide sulla accertata natura discriminatoria del primo.

Inoltre, dall'istruttoria svolta è emerso che il sistema del free log-in appare verosimilmente residuale – quanto meno in alcune realtà – rispetto al sistema delle prenotazioni, giacché le prenotazioni potenzialmente “coprono” buona parte, se non la totalità, delle sessioni disponibili.

D'altro canto, lo stesso sito della resistente chiarisce che il rider può effettuare il log-in in qualsiasi momento anche senza effettuare la prenotazione, ma soltanto “se in una zona c'è una sessione in corso disponibile” (doc. 11 ric.).

Lo stesso teste della resistente, M Martino, sul punto ha dichiarato: “E' improbabile, ma non mi sento di escluderlo in assoluto, che il sistema di accesso su prenotazione saturi tutti gli slot disponibili in una data zona; un certo numero di slot residui per il free log in dovrebbe esserci sempre. Può capitare che il lunedì, nel momento in cui si libera la settimana successiva per le prenotazioni, in una data zona alcuna fasce orarie, non necessariamente quelle della sera del week end quanto quelle della mattinata che sono numericamente inferiori, vengano coperte tutte con le prenotazioni”. Il teste di parte ricorrente P ha poi riferito: “In teoria si può anche effettuare la consegna senza prima prenotazione della fascia oraria, ma di fatto io non ci sono mai riuscito perché non ho mai trovato la fascia oraria disponibile”.

E' poi evidente dalla documentazione in atti che la stessa convenuta incentiva i suoi rider a far parte del gruppo prioritario per ottenere dei vantaggi (cfr doc. 13 ric.), sottolineando in più contesti i “privilegi” riconosciuti ai rider facenti parte di detto gruppo, con ciò evidentemente promuovendo l'utilizzo di quel sistema di prenotazione di cui in questa sede sottolinea invece la natura meramente facoltativa ed opzionale.

Sulla base delle predette motivazioni, va pertanto dichiarata la natura discriminatoria del sistema di prenotazione (“SSB”) delle sessioni di lavoro adottato dalla società convenuta, come sopra descritto.

5. Passando alle pronunce consequenziali a quella di accertamento, occorre anzitutto rilevare che, trattandosi di condotta discriminatoria già conclusa, atteso che D I SRL ha allegato – e sul punto non vi è contestazione – che il sistema delle prenotazioni SSB è ormai dismesso su tutto il territorio nazionale a far data dal 2.11.2020, non può essere ordinata la cessazione del comportamento illegittimo, bensì, soltanto, la rimozione dei relativi effetti.

A tale scopo, come richiesto dalle OOSS ricorrenti, si ritiene, quale provvedimento idoneo alla rimozione degli effetti, ai sensi dell'art. 28, co. 5 D. Lgs. n.150/2011, di ordinare a D I SRL la pubblicazione della presente ordinanza sul proprio sito internet e nell'area "domande frequenti" della piattaforma gestita dalla convenuta.

Come richiesto in ricorso, ai sensi del citato art. 28, co. 7, D. Lgs. n. 150/2011 deve altresì essere ordinata la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento, per una sola volta e a spese della società convenuta, su un quotidiano di tiratura nazionale, individuato ne "La Repubblica".

Quanto alla domanda risarcitoria, si osserva che l'art.28 del d.lgs.150/2011, al comma 5 dispone che il giudice con l'ordinanza che definisce il giudizio può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale, tenendo eventualmente conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.

Come chiarito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass.16601/2017), trattasi di una delle varie fattispecie contemplate dall'attuale panorama normativo in cui, accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto del risarcimento del danno (che immancabilmente lambisce la deterrenza), ne emerge una natura polifunzionale "che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva". Nell'occasione le Sezioni Unite hanno avuto modo di rilevare che vi è anche un riscontro a livello costituzionale della cittadinanza nell'ordinamento di una concezione polifunzionale della responsabilità civile, la quale risponde soprattutto a un'esigenza di effettività (cfr. Corte Cost. 238/2014 e Cass. n. 21255/13) della tutela che in molti casi resterebbe sacrificata nell'angustia monofunzionale. Va poi segnalato che della possibilità per il legislatore nazionale di configurare "danni punitivi" come misura di contrasto della violazione del diritto eurounitario parla Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072.

Nel solco dell'autorevole arresto sopra citato, condivisibile giurisprudenza di merito (Trib Firenze Ord. del 26/06/2018) ha configurato il danno previsto dall'art. 28 d.Lgs 150/2011 come avente natura di danno comunitario, il cui risarcimento deve determinarsi in conformità ai canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità, dissuasività (Cass. sez. L sent. n. 27481/2014; Cass. Sez L sent. n. 13655/2015), quale danno presunto e con valenza sanzionatoria (Cass. SS.UU. sent. n. 5072/2016).

Anche la Corte di Giustizia UE non ha mancato di pronunciarsi sulla dissuasività e proporzionalità del risarcimento, per esempio nella sentenza 2.4.2013, causa C-81/12, Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, in tema di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, precisando in relazione ai principi della direttiva 2000/78 che, per tutte le misure che il diritto nazionale deve contemplare ex art. 17 (e dunque ciò vale anche per il rimedio risarcitorio), "una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace della direttiva".

A favore della autonoma azionabilità della domanda risarcitoria da parte dell'ente collettivo va poi ricordata la già citata Cass. n. 20 luglio 2018, n.19443 ove si specifica che, nell'ipotesi di ricorso promosso ai sensi dell'art. 5 co. 2 D. Lgs 261/2003, l'azione proposta dal sindacato è a diretta tutela dell'interesse collettivo proprio dell'ente esponenziale, legittimato a farne valere la lesione: onde il medesimo avrà, altresì, la facoltà di richiedere il risarcimento del danno in proprio favore (art. 17 direttiva n. 2000/78/CE; art. 4, comma 5, d.lgs. n. 216 del 2003; art. 28, comma 5, d.lgs. n. 150 del 2011). In questo senso anche la sentenza della Corte d'Appello di Brescia, sent. n. 328/2019, citata in atti, che ha accordato la tutela risarcitoria alla organizzazione sindacale ricorrente in un giudizio antidiscriminatorio argomentando che "la sanzione deve essere oltre che dissuasiva, efficace e proporzionata, ed è indubbio che la parte convenuta, quale soggetto collettivo esponente degli interessi dei lavoratori che intendano avere un'attività sindacale, abbia subito un pregiudizio (non patrimoniale) per effetto del comportamento - pubblico e ripetuto - della società appellante, in termini di lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro e nel corso del rapporto di lavoro, nonostante l'attivismo sindacale, diritto propugnato e tutelato dallo stesso sindacato".

Ciò premesso si ritiene che, anche nel caso di specie, a fronte di una platea di riders non identificati né identificabili che hanno subito un pregiudizio per effetto della prassi discriminatoria adottata dalla piattaforma resistente, deve potersi dispiegare l'azione autonoma del Sindacato non solo ai fini del piano di rimozione (problema che, nel caso di specie, è stato superato dai fatti sopravvenuti in corso di causa), ma anche del risarcimento del danno subito dall'organizzazione legittimata jure proprio, a fronte di condotte che oltre ad incidere sulla sfera soggettiva di ciascuna vittima, sono, come quella in discorso, idonee ad inficiare la capacità rappresentativa dell'Ente in relazione all'interesse protetto e dunque ad indebolirne l'efficacia di azione a scapito dell'intera collettività.

Deve pertanto trovare accoglimento anche la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale causato dalla condotta discriminatoria che si quantifica, in via equitativa, tenuto conto della diffusione su tutto il territorio nazionale della condotta, delle sistematicità della sua attuazione e della pubblicità della stessa, in €.50.000,00, oltre interessi nella misura di legge dalla presente pronuncia al saldo effettivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014, valori medi per ogni fase.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale del Lavoro, ogni altra istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo, in accoglimento del ricorso:

- Accerta e dichiara la discriminatorietà della condotta di D I SRL in relazione alle condizioni di accesso alla prenotazione delle sessioni di lavoro tramite la piattaforma digitale, come descritta in atti;
- condanna la società convenuta a rimuovere gli effetti della condotta discriminatoria mediante la pubblicazione del presente provvedimento sul proprio sito internet e nell'area "domande frequenti" della propria piattaforma;

- ordina la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento, per una sola volta, a cure e spese della società convenuta, su un quotidiano di tiratura nazionale, individuato ne “La Repubblica”;
- condanna la società convenuta al pagamento a favore delle parti ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, della somma di €. 50.000,00 oltre interessi legali dalla pronuncia al saldo;
- condanna la società convenuta alla rifusione in favore delle parti ricorrenti delle spese di lite che liquida in €. 7.254,00 per compensi professionali oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.

Si comunichi.

Bologna, 31/12/2020

Il Giudice

dott. Chiara Zompì

Discriminazione per motivi di carattere sindacale, Corte d'appello di Torino, sentenza del 22 febbraio 2012

4 Novembre 2015 Jennifer Michelotti discriminazione per motivi sindacali

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO

SEZIONE LAVORO

Composta da:

dott.ssa Arianna Maffiodo

Presidente

Dott.ssa Rita Mancuso

Consigliere Rel

dott. Michele Milani

Consigliere

S E N T E N Z A

ha pronunciato la seguente

nella causa di lavoro iscritta al n.ro 192/2011

promossa da:

R. W, nato a , il ..., residente in..., elettivamente domiciliato presso lo studio degli avvocati Sergio Bonetto e Mariagrazia Napoli che lo rappresentano e difendono, unitamente e disgiuntamente, per delega a margine del ricorso introduttivo del giudizio

APPELLANTE

CONTRO

REGIONE PIEMONTE, in persona del Presidente pro tempore della Giunta Regionale rappresentata e difesa dall'avvocato Giulietta Magliona, elettivamente domiciliata presso la stessa in Torino, piazza Castelo n. 165, giusta procura generale alle liti rogito notaiodel

APPELLATA

Oggetto: categoria e qualifica

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

come da ricorso depositato in data 15.2.2011.

Per l'appellata:

come da memoria difensiva depositata in data 31.1.2012.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 17.4.2009 diretto al Tribunale di Torino R. W. evocava in giudizio la REGIONE PIEMONTE e premesso di lavorare alle sue dipendenze sin dal 1988 con qualifica operaia ed inquadramento nel 2° livello del CCNL "Addetti ai lavori di sistemazione idraulico-forestale e idraulico-agraria", di essere sempre stato iscritto alla FLAI-CGIL, di rivestire da molti anni la carica di RSA e di far parte del Direttivo Provinciale della predetta oo.ss., esponeva :

- che nello svolgimento della sua attività lavorativa aveva sempre fatto uso di strumenti meccanici quali il decespugliatore e il soffiatore (per la pulizia dei sentieri boschivi), il verricello (per il trasporto del legname tagliato), lo sramatore (per il taglio dei rami più alti) e dal maggio 2000, a seguito di un periodo di addestramento svoltosi nei precedenti mesi di marzo e aprile, anche della motosega elettrica, venendo dunque a svolgere in piena autonomia la mansione di "motoseghista addetto al taglio di selezione";
- che tale mansione, svolta dal maggio 2000, comportava l'individuazione e la selezione delle piante su cui operare, il taglio e la sezione dei fusti e si differenziava da quella del "motoseghista semplice" appunto perché in tal caso l'operatore non provvedeva all'autonoma individuazione delle piante ma operava eseguendo le istruzioni del superiore;
- che, essendo divenuto inidoneo all'uso di attrezzi vibranti, dal marzo 2005, in conformità alle prescrizioni mediche, non aveva più svolto mansioni comportanti l'utilizzo di tale tipo di attrezzi;
- che in base all'art. 42 del predetto CCNL le mansioni svolte dal maggio 2000 rientravano nella declaratoria del 4° e non del 2° livello;
- che a giugno 2008 la REGIONE, su segnalazione del Direttore dei Lavori dott. G, aveva riconosciuto l'inquadramento nel 4° livello ai colleghi C e G, nonostante che il primo avesse minore professionalità (non avendo in particolare mai utilizzato, prima di allora, la motosega) e che il secondo, assunto nel 2000, avesse molta minore anzianità di servizio rispetto a lui;

- che, in definitiva, nell'ambito della squadra in cui operava egli era rimasto l'unico operaio di 2° livello, nonostante l'anzianità ventennale posseduta;

- che interpellato in ordine alle ragioni della mancata sua progressione, il Direttore dei Lavori G, anche alla presenza dei colleghi della squadra, aveva motivato la sua decisione con il fatto che egli era stato poco presente in squadra a causa della sua attività sindacale;

- che anche la sua oo.ss. era successivamente intervenuta per richiedere spiegazioni, avendo tra l'altro appurato il verificarsi di alcuni episodi "vessatori";

- che la REGIONE, con lettera del Dirigente del Settore dott. C., aveva avallato la valutazione del dott. G., motivandola con le frequenti assenze che esso ricorrente avrebbe effettuato per distacchi sindacali;

- che in realtà egli aveva goduto unicamente dei permessi previsti dalla legge e dal CCNL e mai era stato posto in distacco sindacale.

Deduceva allora il sig. R che la mancata attribuzione del 4° livello – comunque dovutogli dall'11.6.2000 ai sensi dell'art. 8 del CCNL (che prevedeva l'inquadramento nel livello corrispondente alle superiori mansioni a seguito dello svolgimento delle stesse per 40 gg.) o dal 1° agosto 2000 ex art. 2103 c.c. – costituiva discriminazione per motivi di carattere sindacale ai sensi dell'art. 15 l. n. 300/1970, sicchè chiedeva in definitiva che, accertata la natura discriminatoria del comportamento della convenuta, venisse ordinato alla stessa di provvedere al suo inquadramento nel 4° livello del CCNL dall'11.6.2000 o dall'1.8.2000 o, in subordine, dal giugno 2008, con conseguente condanna della REGIONE al pagamento delle differenze retributive (per la cui quantificazione il R si riservava di agire in separato giudizio).

La REGIONE PIEMONTE si costituiva con memoria depositata il 23.6.2009 chiedendo la reiezione del ricorso perché infondato ed eccependo, in via di subordine, l'intervenuta prescrizione delle differenze retributive afferenti il periodo maggio 2000-aprile 2004.

L'Amministrazione convenuta, una volta premesso che il R aveva lavorato dal 1988 con contratti a tempo determinato ed era stato assunto a tempo indeterminato solo nel giugno 2003 a seguito di parere favorevole alla "stabilizzazione" espresso proprio del dott. G, sosteneva infatti:

- che il ricorrente aveva sempre utilizzato macchine ed attrezzature semplici (decespugliatore, verricello, sramatore, soffiatore) che giustificavano l'inquadramento nel 2° livello;

- che non risultava ad essa convenuta che il R avesse effettuato a marzo-aprile 2000 un periodo di addestramento all'utilizzo della "motosega per l'esecuzione del taglio di selezione" (avendo egli nel maggio 2002 seguito solo un corso sull'utilizzo della "normale" motosega) né che avesse svolto almeno continuativamente, negli anni 2000-2005, la mansione, tipica del 4° livello, di motoseghista addetto al taglio di selezione;
- che l'attribuzione nel giugno 2008 del 4° livello ai colleghi G e C come lui inquadrati nel 2° livello, colleghi dotati di pari professionalità, era dipesa da una valutazione congiunta del caposquadra e del direttore dei lavori che avevano ritenuto gli stessi maggiormente meritevoli dell'avanzamento per l'impegno e la professionalità profusi nello svolgimento dell'attività lavorativa;
- che, d'altronde, il R dal marzo 2005 era stato – come da lui stesso riconosciuto nel ricorso introduttivo – dichiarato idoneo ai lavori di forestazione "senza uso di attrezzi vibranti";
- che dunque nessun comportamento discriminatorio era stato da essa REGIONE posto in essere, dato anche che la risposta data dal G alle pressanti richieste del R andava contestualizzata e doveva essere interpretata (non come voluto dal ricorrente, ma) nel senso che le frequenti assenze dal cantiere avevano oggettivamente comportato un suo minore accrescimento professionale;
- che nel medesimo senso andava pure letta la missiva del Dirigente del Settore dott. C, missiva che, lungi dall'attestare un comportamento discriminatorio dell'Amministrazione, aveva semplicemente puntualizzato che la risposta del G era dipesa dalle continue e ripetute richieste di spiegazioni da parte del ricorrente e che, in linea generale l'assenza del lavoratore dal cantiere poteva costituire un ostacolo alla sua crescita professionale.

Esperito senza esito positivo il tentativo di conciliazione, interrogate liberamente le parti (la REGIONE in persona del dott. G), escussi diversi testi, il Tribunale adito, con sentenza in data 11.2.2010, respingeva il ricorso e compensava fra le parti le spese processuali.

Avverso detta sentenza, depositata il 16.2.2010 e non notificata, proponeva appello il sig. R con ricorso depositato in data 15.2.2011, chiedendone l'integrale riforma con l'accoglimento delle originarie conclusioni sopra descritte, vinte le spese del doppio grado.

La REGIONE PIEMONTE si costituiva con memoria depositata il 31.1.2012 chiedendo la reiezione del gravame e comunque reiterando in via di subordine l'eccezione di prescrizione già proposta in prime cure.

All'udienza di discussione del 22.2.2012, dopo l'intervento dei difensori delle parti, la Corte pronunciava la seguente sentenza dando lettura del dispositivo deliberato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale è pervenuto alla reiezione delle domande proposte dal R sulla base delle seguenti motivi:

1. prima ancora di valutare “ogni possibile inadempimento e/o contegno discriminatorio da parte del datore, deve accertarsi l’effettività del diritto del ricorrente all’inquadramento superiore, ciò che non può prescindere dall’accertamento dell’effettivo e concreto svolgimento delle mansioni corrispondenti all’inquadramento superiore preteso”;

2. in ogni caso, stante l’inesistenza nell’ordinamento di un principio di parità di trattamento, non sussiste l’obbligo datoriale di attribuire ai dipendenti che svolgano le stesse mansioni il medesimo inquadramento;

3. l’istruttoria testimoniale, svolta attraverso l’escussione dei colleghi componenti la squadra di lavoro del R, non aveva confortato l’assunto dello stesso circa lo svolgimento delle mansioni di motoseghista addetto al taglio selettivo delle piante negli anni 2000-2005, mansione, questa, espressamente indicata fra i profili professionali appartenenti al 4° livello;

4. del resto, l’attribuzione del superiore livello presupponeva lo svolgimento continuativo e almeno prevalente delle predette mansioni – ciò che doveva escludersi alla luce delle deposizioni raccolte – nonchè lo svolgimento di lavori complessi richiedenti esperienza e professionalità, sicchè in tale ambito non poteva farsi rientrare il lavoratore che, privo di autonomia, eseguisse materialmente il taglio selettivo delle piante dietro altrui disposizioni;

5. l’insussistenza in capo al R del diritto al superiore inquadramento in ragione delle mansioni svolte comportava di conseguenza la perdita di “proficua consistenza” delle ulteriori doglianze dello stesso;

6. in ogni caso dalle deposizioni dei testi L B, R e Z emergeva come il giudizio negativo sul ricorrente ai fini del riconoscimento del 4° livello fosse dipeso sia dalle numerose assenze dal servizio del R per l’attività sindacale svolta sia dalla “mancata meritevolezza sotto il profilo della capacità professionale e dell’impegno lavorativo”;

7. che appunto tale ultimo elemento, anche ad ammettere “l’irragionevolezza del motivo sindacale”, giustificava e rendeva legittimo il comportamento della REGIONE, non potendo del resto il giudice sostituirsi al datore nella valutazione discrezionale delle capacità del dipendente. Tale iter argomentativo è stato sottoposto a serrata censura nell’appello del R, appello ove, in sintesi, richiamandosi anche la giurisprudenza in tema di art. 15 L. n. 300/1970, si deduce :

1. che il Tribunale, partendo da errate premesse, ha omesso di valutare del tutto la denunciata discriminazione posta in essere dalla REGIONE a suo danno;

2. che risulta provato in causa che il trattamento differente riservato al R rispetto agli altri compagni della squadra (e in particolare rispetto ai colleghi G e C) da altro non è stato determinato se non da ragioni di carattere sindacale;

3. che, infatti, non sono emersi in giudizio, neppure dalle deposizioni raccolte, né lo svolgimento da parte del R di mansioni diverse o inferiori rispetto a quelle espletate dai colleghi, né una sua minore professionalità né, ancora, una prestazione carente o deficitaria tale da giustificare la mancata progressione, non avendo fra l'altro il R goduto nel periodo di causa di distacchi prolungati ma solo delle ore di permesso sindacale previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva;

4. che il Tribunale ha comunque errato anche nel negare il diritto del R all'inquadramento nel 4° livello in applicazione delle norme del CCNL e dell'art. 2103 c.c., avendo egli rivendicato il superiore livello in ragione dell'utilizzo (non solo della motosega per il taglio elettivo delle piante, ma) di tutti gli altri strumenti meccanici ed essendo positivamente risultato dall'istruttoria esperita l'utilizzo (fino a tutto il 2005) da parte dello stesso di detti mezzi meccanici. L'appello è fondato nei limiti e per le ragioni di cui appresso.

Occorre anzitutto puntualizzare che il R ha posto in giudizio **due diverse domande**.

Egli, infatti, ha rivendicato **l'inquadramento nel 4° livello in ragione anzitutto dell'asserito svolgimento dal maggio 2000** (e fino al 2005, epoca in cui, pacificamente, è stato dichiarato inidoneo all'uso di mezzi meccanici : v. doc. 2 R) **di mansioni corrispondenti al 4° livello**, chiedendo quindi il riconoscimento di tale superiore inquadramento con decorrenza dall'11.6.2000 ai sensi dell'art. 8 del CCNL (disposizione, questa, che prevede l'acquisizione definitiva del superiore livello dopo 40 gg. di svolgimento della mansione) o, in subordine, dal 1°8.2000 ai sensi dell'art. 2103 c.c., norma che, come noto, prevede il diritto del dipendente all'acquisizione definitiva del superiore inquadramento dopo un trimestre di svolgimento della mansione superiore.

Il R, inoltre, deducendo che gli altri suoi colleghi della "squadra", come lui inquadrati nel 2° livello, avevano avuto riconosciuto il 4° livello con decorrenza dal giugno 2008 e che il mancato riconoscimento della progressione in suo favore era stato unicamente determinato da motivi sindacali, ha chiesto conseguentemente l'accertamento dell'esistenza del comportamento discriminatorio tenuto dalla REGIONE e, quindi, ai sensi dell'art. 15 St. lav., la condanna della AMMINISTRAZIONE convenuta ad inquadrarlo nel 4° livello dal giugno 2008.

Ora, ritiene la Corte che **la sentenza debba senz'altro essere confermata laddove ha escluso il diritto del R all'inquadramento nel 4° livello ai sensi dell'art. 8 del CCNL ovvero dell'art. 2103 c.c..**

Non può anzitutto condividersi l'assunto svolto nell'appello secondo cui il superiore inquadramento, ai sensi di dette disposizioni, era stato rivendicato in ragione dell'utilizzo di svariati mezzi meccanici e non soltanto della "motosega per il taglio selettivo delle piante" e che, pertanto, indipendentemente dall'uso di tale mezzo, risultando provato l'utilizzo degli altri, il Tribunale avrebbe dovuto riconoscere l'inquadramento nel 4° livello.

Vero è che il ricorrente aveva dedotto di aver sempre fatto uso, sin dall'assunzione, di mezzi quali il decespugliatore, il verricello, lo sramatore e il soffiatore (oltre che, dal maggio 2000, della motosega per il taglio selettivo), ma la semplice lettura sia della parte "in fatto" che di quella "in diritto" dell'atto introduttivo (v. in particolare capp. 7-10 e pagg. 15-18) non lascia dubbi sul fatto che il R avesse rivendicato il superiore inquadramento, ex art. 8 CCNL ovvero ex art. 13 St.Lav., in ragione del fatto che, dopo essere stato addestrato nei mesi di marzo e aprile 2000 all'uso della motosega elettrica per l'esecuzione dei tagli di selezione delle piante, avesse svolto autonomamente tale mansione dal maggio 2000.

D'altro canto, e decisamente, va sottolineato che tale superiore inquadramento era richiesto dal R con decorrenza dall'11.6.2000 o dall'1.8.2000, vale a dire decorsi 40 gg. o tre mesi dal 2.5.2000, decorrenza che, con tutta evidenza, non sarebbe giustificata dall'utilizzo degli altri mezzi "sempre" adoperati sin dall'assunzione dal R (v. cap. 5 ric. intr.).

Deve ancora sottolinearsi che il CCNL ricomprende nel 2° livello i lavoratori che eseguono "compiti esecutivi variabili" (e, fra questi, gli addetti al taglio di piante e i conduttori di macchine semplici e/o semoventi) e invece nel 4° livello i lavoratori che eseguono "lavori complessi che richiedono esperienza e professionalità" (e fra questi i "motoseghisti addetti al taglio di selezione") e che lo stesso R, nel ricorso introduttivo, lungi dall'affermare che l'uso di qualsiasi mezzo meccanico comportava l'inquadramento nel 4° livello, correttamente dedusse che la mansione di "motoseghista addetto al taglio di selezione" era più complessa di quella del "motoseghista semplice" comportando l'autonoma individuazione e selezione delle piante su cui operare (v. capp. 8-9 ric. intr.).

Ciò posto, il materiale istruttorio non autorizza nel suo complesso a ritenere che dal maggio 2000 o anche da epoca successiva il R abbia svolto la mansione in parola di “motoseghista addetto al taglio selettivo delle piante”.

Dai documenti prodotti dalla REGIONE (v. in particolare docc. 2 e 3) non si ricava anzitutto che egli ebbe a seguire nella primavera del 2000 un corso o comunque un periodo di addestramento per tali mansioni da parte del collega Z, risultando soltanto che, nel 2002, ebbe a partecipare ad un corso per l’“utilizzo della motosega” (v. docc. 2 e 5 R.P.): i documenti non specificano di quale motosega si trattasse ed a quale tipo di attività fosse destinato il suo uso e la circostanza non è di poco conto, posto che lo stesso R, nel ricorso introduttivo, ha correttamente distinto la mansione di “motoseghista semplice” da quella di “motoseghista addetto al taglio selettivo”.

I testi escussi hanno poi generalmente confermato che prima del 2005 (epoca della parziale inidoneità) il R utilizzò la “motosega” per un periodo di circa un anno, ma sia il teste L B (caposquadra) sia lo Z (collega di 4° livello) sia il G hanno riferito che non si trattò mai di “taglio selettivo delle piante” e che in detto periodo il R utilizzò la motosega sempre sotto la direzione e seguendo le istruzioni dei superiori.

Solo il teste R ha dichiarato di aver visto il R, prima che divenisse inidoneo, utilizzare la motosega “per il taglio selettivo”, ma trattasi di dichiarazione davvero poco attendibile non solo perché del tutto isolata e contraddetta dalle deposizioni degli altri testi, ma soprattutto perché resa da persona che solo nel novembre 2004 è entrata a far parte della squadra di lavoro del R.

Aggiungasi ancora, e per concludere sul punto, che il teste L B ha riferito che, in ogni caso, quando il R aveva utilizzato la motosega aveva operato “quasi esclusivamente in un’area incendiata dove non era necessaria attività di selezione”.

Dunque, non risultando il R dovesse autonomamente individuare e selezionare le piante su cui operare e, in sostanza, eseguire quei “lavori complessi che richiedono esperienza e professionalità” richiesti dalla declaratoria del 4° livello, non può che confermarsi sul punto l’impugnata sentenza.

Diversamente è a dirsi, invece, quanto alla domanda di inquadramento nel 4° livello (dal giugno 2008) in conseguenza della dedotta discriminazione per motivi sindacali.

Errato, ad avviso del Collegio, è l'iter argomentativo seguito sul punto dal Tribunale : la circostanza che il R non possedesse - come si è appena osservato - i requisiti per l'inquadramento nel 4° livello non rende "priva di consistenza" la domanda ulteriore di inquadramento svolta ai sensi dell'art. 15 St. lav. se, come dedotto dal ricorrente, tale superiore inquadramento venne riconosciuto agli altri colleghi della squadra inquadrate anch'essi nel 2° livello (nonostante avessero minore anzianità ovvero minore professionalità) e non a lui in ragione dell'attività sindacale svolta.

Vero è che non esiste nel nostro ordinamento un principio di "parità di trattamento" in base al quale ai lavoratori dipendenti che svolgono identiche mansioni debba attribuirsi il medesimo inquadramento (v., per tutte, Cass., SU, 29.5.1993 n. 6031, Cass., 4.2.1987 n. 1101, Cass., 25.1.1996 n. 557), ma lo ius variandi del datore di lavoro, anche nell'ambito in cui è riconosciuto dall'art. 2103 c.c., resta senz'altro subordinato all'osservanza dei limiti stabiliti dalla norma imperativa dell'art. 15 St. lav. e non può pertanto esercitarsi in modo da nuocere al lavoratore a causa della sua affiliazione o attività sindacale.

Deve quindi essere verificato se, in effetti, come sostenuto dall'odierno appellante, la mancata attribuzione a lui del 4° livello, livello riconosciuto invece ai colleghi G e C, abbia costituito un atto discriminatorio posto in essere dalla REGIONE esclusivamente in ragione del suo impegno sindacale.

Della "squadra" in cui era inserito il R facevano parte, pacificamente, il "capo-squadra" L B inquadrate al 5° livello, R P pure di 5° livello, Z Paolo di 4° livello e, inoltre, il G ed il C tutti operai inquadrate nel 2° livello.

Di questi tre, il G aveva decisamente minore anzianità di servizio (essendo stato assunto dalla REGIONE nel 2001 : v. dep. G e doc. 6 REGIONE), mentre il C ed il R avevano sostanzialmente pari anzianità : benchè risulti che il R sia stato assunto a tempo indeterminato non prima del giugno 2003 (v. (v. pag. 4 mem. dif. 1° grado REGIONE, nonchè doc. 1 R.P.), non è contestato che egli abbia lavorato per l'appellata, sempre quale operaio qualificato, sin dal 1988 in virtù

di diversi contratti a tempo determinato (v. ancora pag. 4 mem. dif. 1° grado REGIONE) e, quanto al C, parimenti risulta che egli abbia iniziato a lavorare per la REGIONE dal 1988 (v. la sua dep. : "lavoro per la Regione dal 1988 ... conosco il ricorrente con il quale ho sempre lavorato anzi siamo stati assunti insieme ...").

L'istruttoria ha chiaramente evidenziato che dei tre lavoratori il G, ancorchè assunto successivamente, svolgesse mansioni diverse e professionalmente più impegnative rispetto agli altri due e, in particolare, proprio le mansioni di "motoseghista addetto al taglio selettivo delle piante" : si vedano al riguardo le deposizioni dei testi L B (".. il Gallo svolge da tempo attività di motoseghista addetto alla selezione delle piante e ultimamente anche di trattorista ...") e Z ("...Il Sig. Gallo svolge mansioni diverse rispetto al ricorrente perché da tempo fa il motoseghista..."), nonché le dichiarazioni rese sul punto dallo stesso G ("... lavoro per la Regione dal 2001 e mi sono sempre occupato dell'attività di motoseghista, in particolare taglio selettivo delle piante e questo sin dall'assunzione previo periodo di circa una settimana all'addestramento all'uso della motosega. Da circa 1 anno ho conseguito la qualifica di trattorista a seguito di un corso di formazione professionale. Quando svolgo il taglio selettivo procedo autonomamente in grado di usare tecnicamente la motosega ma anche perché so individuare le piante da abbattere rispetto a quelle da mantenere in coltura e questo faccio autonomamente senza dunque che vi sia il caposquadra a dirmi ciò che devo fare ... io sono stato assunto come secondo livello e poi, circa un anno fa, sono passato al quarto a seguito del corso per trattorista").

Diversamente è a dirsi quanto al C che, in buona sostanza, è risultato lavoratore certamente meno professionalmente preparato del R e comunque da sempre addetto alle stesse mansioni (di tipo essenzialmente manuale) svolte dall'attuale appellante a far tempo dal marzo 2005. Infatti, in ordine al primo profilo, mentre è risultato acclarato (v. testi) che il R avesse utilizzato in passato il verricello, lo sramatore, il decespugliatore e la motosega (del resto la stessa REGIONE non contestava l'uso di tali mezzi : v. pagg. 4-6 mem. cost. di primo grado), è risultato invece che il C ha sempre svolto mansioni di tipo manuale, non abbia mai utilizzato (se non del tutto occasionalmente) mezzi meccanici, non abbia mai adoperato la motosega (pare anzi che, addestrato in tal senso per un certo periodo, non abbia superato il corso : v.

dep. R) e non possieda alcuna formazione per l'uso dei mezzi meccanici (v. dep. L B e R, il quale ha riferito che solo dopo il passaggio al 4° livello il C ha seguito dei corsi per l'uso del decespugliatore, del verricello, dello sramatore e della motosega, corso quest'ultimo non superato).

In ordine poi alla sostanziale identità delle mansioni svolte dal R (dal marzo 2005) e dal C si vedano le dichiarazioni rese sul punto dai testi R ("almeno da 5 o 6 anni il ricorrente ... si occupa fundamentalmente della pulitura e sistemazione dell'area interessata abbattimento alberi e accatastamento tronchi..."), L B ("Confermo che il ricorrente si è sempre occupato nell'ambito delle mansioni degli addetti alle squadre forestali di attività di raccolta a carattere essenzialmente manuale consistente cioè nella raccolta della ramaglia e nel suo accatastamento ... posso dire ... che è il C che in un certo senso svolge mansioni comparabili a quelle del ricorrente perché anche lui non fa uso di motosega e si occupa essenzialmente di mansioni manuali"), Z (" ... posso confermare che il C ha fatto e fa mansioni analoghe a quelle del ricorrente, anzi il sig. C ha neppure mai utilizzato la motosega, anche se aveva fatto un brevissimo periodo di affiancamento in tal senso ...") e G ("Lui - il ricorrente - svolge attualmente mansioni relative all'accatastamento e alla raccolta della ramaglia ... Confermo che C e R fanno più o meno le stesse mansioni"), nonché infine quanto riferito dallo stesso C : " ... mi occupo di mansioni di operaio semplice a contenuto essenzialmente manuale e in particolare raccolgo la ramaglia e mucchi di rami e foglie per questo non utilizzo macchinari se non del tutto occasionalmente il decespugliatore non ho mai usato invece la motosega e praticamente quasi mai il verricello per lo spostamento dei tronchi ... Confermo che il ricorrente ha svolto mansioni analoghe a quelle che svolgo io anche se ricordo che per un certo periodo ... egli ha fatto uso della motosega ...".

Dunque, alla luce di quanto finora rilevato, **se l'attribuzione del 4° livello al G appare ampiamente giustificata dallo svolgimento, sin dall'assunzione, delle mansioni di "motoseghista addetto al taglio selettivo delle piante", non si comprende davvero la ragione per la quale nel 2008, a parità di mansioni già da circa tre anni e pur in presenza di una sicura, maggiore "professionalità" in capo al R, solo al C e non anche al R sia stato attribuito il livello superiore.**

E' da escludersi che ciò sia dipeso da una segnalazione in qualche modo negativa della prestazione del R da parte del capo della squadra al Direttore dei Lavori dott. G : nonostante lo stesso G abbia dichiarato in sede di interpello libero che la mancata "promozione" era stata avallata dal caposquadra L B ("anche perché simili decisioni non vengono da me assunte unilateralmente, ma sempre di concerto con il caposquadra": v. interr. lib. G), la circostanza è stata smentita dal diretto interessato, avendo il L B testualmente dichiarato : "Quello che comunque posso escludere è che il giudizio sulla non meritevolezza del ricorrente al IV liv. non è dipesa da motivazioni che io abbia dato al dr. G, escludo dunque di essermi mai lamentato con lui del fatto che il ricorrente fosse poco presente o lavorasse male ...".

Anche gli altri testi hanno escluso di aver mai sentito il caposquadra lamentarsi della prestazione lavorativa del R (v. dep. R e G,) ovvero di essersi lamentati essi stessi col L B o col G in ordine all'attività svolta dal R (v. dep. Z).

Ha dichiarato il dott. G, sempre in sede di interpello libero, che in occasione delle ispezioni a sorpresa effettuate in cantiere (per una durata "anche di due ore") aveva constatato uno "scarso impegno" lavorativo del R, ma al riguardo deve segnalarsi :

1. che nessuno dei colleghi ha riferito di uno scarso impegno del R;
2. che solo il teste L B ha riferito che il R "ha dei tempi un po' più lenti" rispetto al C, ma ciò, nell'assoluta assenza di ulteriori elementi, non significa ancora che la prestazione lavorativa del R fosse carente o meno apprezzabile di quella del C, potendo ad esempio il lavoratore svolgere più lentamente ma con maggiore proficuità la prestazione richiestagli;
3. che la valutazione del G non pare oggettivamente possa prevalere su quella dei colleghi della squadra, posto che il G, come riferito dal L B, si recava nei cantieri "circa 1 volta alla settimana rimanendo mezzora o 1 ora" e che invece proprio i compagni di squadra del R, in quanto giorno dopo giorno a contatto con lo stesso, erano e sono certamente in grado di "valutare" con maggiore affidabilità l'impegno lavorativo dell'odierno appellante.

E' peraltro pacifico che, intervenuta la promozione al 4° livello del G e del C, l'attuale appellante, in occasione di una visita sul cantiere del G nel luglio 2008, abbia chiesto a quest'ultimo la ragione del suo mancato avanzamento, ricevendo come risposta, alla presenza anche dei colleghi della squadra, "che a suo giudizio ravvisava una incompatibilità tra servizio e assenze dal lavoro per permessi sindacali" (v. teste R), "perché il ricorrente faceva molte assenze dal servizio a causa della sua attività sindacale e ... perché era meno meritevole dal

punto di vista professionale" (v. dep. L B), perché "non l'aveva giudicato meritevole dal punto di vista professionale e che era troppo assente dal lavoro a causa dei permessi e dei distacchi sindacali" (v. dep. Z).

E' tra l'altro in atti la lettera 26.8.2008 indirizzata dal Ral responsabile del Servizio della REGIONE in cui l'appellante lamentava appunto "una così discriminante motivazione", lettera che venne sottoscritta anche dal C, dal L B, dal RIVOLTA e dallo Z quali "testimoni" presenti al fatto e che gli stessi, nel corso delle rispettive deposizioni testimoniali, hanno confermato di aver sottoscritto.

Ora, è risultato acclarato che, in realtà, quantomeno fino al luglio 2008 il R - come da lui stesso dedotto - usufruì unicamente dei permessi sindacali previsti dalla L. n. 300/1970 e dal CCNL e mai di distacchi sindacali (v. dep. R : "...per quanto mi risulta il ricorrente non ha mai usufruito in passato di distacchi sindacali ma solo di permessi; solo recentemente mi pare dall'inizio 2009 egli abbia beneficiato del distacco sindacale .."; dep. L B : "non so quantificare con esattezza però posso confermare che il ricorrente, per permessi sindacali, si assentava dai 2 ai 3 giorni alla settimana, anche se non tutte le settimane, per un totale annuo che posso stimare in 4 o 6 mesi", dep. Z : ".. e' vero che il ricorrente usufruiva di tali permessi o distacchi sindacali; per i permessi nell'ambito, più o meno, del numero di ore annuo garantito dal CCNL e per i distacchi in media di due giorni alla settimana per cui posso confermare che in effetti, in una settimana di 5 gg lavorativi, lui ne lavorava mediamente 3. Peraltro questa cosa si riferisce ai distacchi sindacali che lui ha iniziato ad avere in tempi abbastanza recenti, probabilmente dopo l'estate 2008 o contestualmente a quel periodo", dep. G : "E' vero che il ricorrente è RSU e per questo usufruisce dei permessi e dei distacchi sindacali, per cui, da almeno due anni, non è presente per tali motivi in cantiere con una frequenza di circa 2 o 3 gg alla settimana tutte le settimane ... anzi, ora che ripenso meglio, questa frequenza così sensibile dell'assenza dal lavoro posso farla risalire a dopo la nomina mia e di C al IV liv.") e, del resto, dallo stesso prospetto delle assenze del R per motivi sindacali prodotto dalla REGIONE in corso di causa si evince che nel 2009 le ore di assenza raddoppiarono rispetto al 2008 (rispettivamente 622 ore nei primi 10 mesi del 2009 a fronte di 325 ore effettuate in tutto l'anno 2008).

Alla luce di ciò, deve dunque anzitutto escludersi che fino all'estate del 2008 il R fosse frequentemente assente per distacchi sindacali (come invece riferito dal G in sede di interpellato libero : "... può anche darsi che io mi fossi lamentato delle sue assenze dal lavoro, anche probabilmente per i frequenti distacchi sindacali") e viene poi certamente meno la paventata "causale" della mancata promozione del lavoratore contenuta nella lettera del 22.9.2009 indirizzata al R dal Dirigente del Settore dr. C, lettera (v. doc. 7 lav.) nella quale si legge che ai fini dei passaggi di qualifica degli operai forestali il criterio prioritario cui i Direttori dei Lavori debbono attenersi è "la professionalità acquisita dal dipendente" e secondariamente "l'impegno nel lavoro mostrato negli anni precedenti" e che l'appartenenza ad una o.s. o la carica di RSA non rappresentano per la REGIONE un ostacolo alla progressione della carriera "a meno che non siano di impedimento al miglioramento delle capacità professionali come nel caso dei distacchi annuali consecutivi".

A questo punto, ed anche alla luce dei criteri indicati nella predetta missiva del Dirigente del Settore, il mancato riconoscimento al R del 4° livello invece attribuito al C non può che essere stato unicamente determinato dallo svolgimento di attività sindacale da parte dell'appellante: il R aveva una professionalità sicuramente superiore al C, l'impegno lavorativo da lui dimostrato non era insoddisfacente e comunque non era inferiore a quello del C, le sue assenze dal lavoro, in quanto limitate e dovute esclusivamente alla fruizione di permessi e non a "distacchi annuali consecutivi", non potevano aver impedito l'acquisizione di ulteriori capacità (tant'è che, pur svolgendo attività sindacale da molti anni, egli era stato nel tempo adibito all'uso di mezzi meccanici tra cui la motosega), sicchè solo, appunto, in ragione dell'attività sindacale prestata dal R del ruolo di RSA da lui ricoperto può essere dipesa la sua mancata promozione, ciò che, del resto, larvamente emerge dalle motivazioni rese dal G allo stesso lavoratore nell'incontro del luglio 2008.

Tale mancata promozione ha dato luogo ad un atto discriminatorio ex art. 15 L. n. 300/1970 e dunque ad un atto radicalmente nullo, con la conseguenza che, dovendosi rimediare alla situazione di palese illegittimità venutasi a determinare, dev'essere riconosciuto il diritto del R ad essere inquadrato nel 4° livello a decorrere dall'1.6.2008, cioè dalla stessa data - mai

contestata dalla REGIONE – con cui la progressione è stata attribuita ai colleghi del R (e in particolare al C).

Dunque l'appello va accolto e la REGIONE va condannata a pagare al R le differenze retributive maturate in conseguenza di tale diverso inquadramento, con interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza dell'appellata ex art. 91 c.p.c. e si liquidano come in dispositivo.

Di dette spese va infine ordinata la distrazione ex art. 93 c.p.c.

P.Q.M

Visto l'art. 437 c.p.c.,

in accoglimento dell'appello,

dichiara che l'appellante ha diritto, con decorrenza dall'1.6.2008, all'inquadramento nel 4° livello del CCNL applicato al rapporto e conseguentemente condanna la REGIONE a pagare al R le differenze retributive maturate, oltre rivalutazione ed interessi;

condanna la REGIONE appellata a rimborsare all'appellante le spese del doppio grado liquidate per il primo in euro 2.500,00 oltre IVA e CPA e per l'appello in euro 3.000,00 oltre IVA e CPA, con distrazione a favore del difensore.

così deciso all'udienza del 22.2.2012

Licenziamento nullo, Discriminazione per motivi sindacali, sentenza del Tribunale di Firenze, 3 marzo 2021

19 Marzo 2021 Jennifer Michelotti

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anita Maria Brigida Davia ha pronunciato. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2559/2020** promossa da:

A A (C.F.), con il patrocinio dell'avv. DEL PINTO MARCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA presso il difensore avv. DEL PINTO MARCO

Parte ricorrente

contro

XXXXXX (C.F.....), con il patrocinio dell'avv. PINTO GIAN LUCA e dell'avv. , elettivamente domiciliato inpresso il difensore avv. PINTO GIAN LUCA

Parte resistente

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art 1 comma 48 l. 92/12 depositato il 1 agosto 2020 A A impugnava il licenziamento disciplinare per giusta causa comunicatole da XXXX con lettera del 17 maggio 2019 in relazione alle violazioni disciplinari contestate con nota del 26 aprile 2019 e cioè aver **dolosamente tentato di sottrarre, senza pagare, merce della datrice (nella specie 3 uova di cioccolato, un hamburger e una confezione di insalata del complessivo valore di €. 43,62).**

In via principale, la A sosteneva la nullità del recesso **in quanto discriminatorio o comunque ritorsivo** costituendo lo stesso illecita reazione alla sgradita attività di sindacalista svolta dalla lavoratrice.

In subordine sosteneva l'illegittimità dello stesso negando l'esistenza della condotta contestata o comunque l'irrilevanza disciplinare per assenza di dolo ed in ulteriore subordine per assenza della giusta causa di recesso. Concludeva dunque chiedendo, in tesi, la tutela reintegratoria piena di cui ai commi I e II art 18 stat lav, in ipotesi, la tutela reintegratoria attenuata di cui al IV comma ed in ulteriore ipotesi gradata, la tutela indennitaria forte di cui al successivo V comma.

XXXXX si costituiva, sostenendo la piena legittimità del licenziamento alla luce della gravità violazioni disciplinari poste in essere, aventi rilievo anche penale, e chiedendo l'integrale rigetto del ricorso.

Il giudice della fase sommaria, all'esito dell'istruttoria testimoniale svolta, ritenuta la violazione disciplinare contestata sussistente e di gravità tale da integrare la giusta causa di recesso, **rigettava il ricorso**

Avverso tale provvedimento propone opposizione A A riproponendo le difese già svolte in fase sommaria e rassegnando le medesime conclusioni.

XXXX, costituiti nel giudizio di opposizione, ribadisce quanto già allegato e argomentato nella precedente fase del giudizio, concludendo per il rigetto del ricorso.

Così sintetizzate le opposte posizioni delle parti e le vicende processuali nelle quali si inserisce la presente decisione si espongono di seguito le ragioni del convincimento del giudice.

La violazione disciplinare contestata

La condotta sulla quale si fonda il recesso consiste nell'aver tentato di sottrarre 3 uova di cioccolato, un hamburger e una confezione di insalata.

I fatti rilevanti possono essere così ricostruiti alla luce della istruttoria svolta.

Nelle circostanze di tempo e di luogo indicate nella contestazione degli addebiti (il 17 aprile 2019, intorno alle 17.50 presso il punto vendita della convenuta situato in Montevarchi) la A, agendo fuori dall'orario di lavoro ma all'interno del punto vendita ove svolgeva la sua attività lavorativa, aveva prelevato dagli scaffali i prodotti suindicati e aveva scelto di pagare tramite cassa fast cioè una cassa automatica senza cassiere (fatto pacifico).

Aveva passato la carta socio (fatto pacifico) e, quindi aveva registrato tutti i prodotti acquistati mentre chiacchierava con la collega T (in quel momento in servizio quale addetta al controllo casse Fast cfr testi T e S) . Al termine della registrazione aveva chiesto alla collega S (in quel momento anch'ella addetta al controllo delle casse fast) una shopper , che la S le aveva consegnato (cfr testi S e T) . Quando la S le aveva chiesto se oltre alla shopper, voleva anche i bollini (cui avrebbe avuto diritto se avesse superato un certo tetto di spesa) aveva dichiarato di averli già ricevuti dalla T (cfr teste S). Quindi, mostrando di non trovare lo scontrino (necessario per poter aprire, tramite lettore ottico, il cancelletto automatico che chiude la zona delle casse Fast) aveva ottenuto (con modalità che le testi presenti riferiscono in maniera difforme) che la collega S le aprisse manualmente il cancello e, quindi, si era allontanata, portando con sé i prodotti (cfr testi S e T).

Quando le addette al controllo delle casse, dopo qualche minuto si accorgevano che la cassa 29, utilizzata fino a quel momento dalla A, era bloccata perché non era stato effettuato il pagamento , cercavano prima di rintracciare la collega, che si era appena allontanata (cfr teste S) quindi chiedevano al box informazioni di chiamare l'A tramite altoparlante (cfr testi S e T). Ascoltato l'annuncio, la ricorrente, dopo qualche minuto, si ripresentava alle casse (senza passare dal box informazioni) e pagava il dovuto (cfr testi T, S P).

Essendo pacifico l'iniziale mancato pagamento, la questione controversa tra le parti riguarda esclusivamente l'elemento psicologico che ha sorretto l'omissione (dolo secondo la datrice, mera colpa secondo la lavoratrice).

E' appena il caso di chiarire che, essendo il dolo elemento costitutivo della violazione disciplinare posta alla base del recesso (il tentativo colposo di appropriazione di merce

aziendale non né penalmente nè disciplinarmente rilevante) l'onere della prova del carattere volontario e consapevole della condotta è interamente a carico della datrice.

A sostegno della intenzionalità del mancato pagamento XXXX valorizza le seguenti circostanze:

1. a) La ricorrente avrebbe **falsamente** dichiarato alla S di aver già ricevuto i bollini dalla T al solo fine di evitare di mostrare alla collega lo scontrino (che sapeva di non avere), conscia della regola organizzativa interna che prevede che i bollini siano consegnati solo previa “flaggatura” dello scontrino.

La tesi, pur suggestiva, non risulta avvalorata dalle prove portate all'attenzione del giudice.

In particolare la circostanza (centrale rispetto alla connotazione dolosa della condotta) che la A abbia mentito nel dichiarare di aver ricevuto i bollini, non solo non è dimostrata (nessun teste la riferisce né alcun documento la attesta) ma è smentita dalle dichiarazioni della teste T, ritenute attendibili (sul punto) dalla stessa datrice che ha sanzionato la suddetta lavoratrice per aver consegnato i bollini in violazione della regola organizzativa sopra menzionata (fatto pacifico).

1. b) La ricorrente avrebbe utilizzato l'espedito della (falsa) ricerca dello scontrino per indurre in errore la S e farsi aprire il cancelletto. La natura fraudolenta dell'espedito viene desunta dalla mera circostanza (riferita dalla sola teste S) secondo cui sarebbe stata proprio la A a chiederle di aprire il cancelletto. Reputa il giudicante che la tesi, oltre ad essere fondata sulle dichiarazioni di un teste “interessato” (è evidente infatti che la S , avendo posto in essere una grave violazione delle regole interne per aver consentito ad un cliente di uscire senza mostrare lo scontrino, ha tutto l'interesse a sminuire la sua responsabilità, escludendo di essersi spontaneamente offerta di aprire il varco) non sia convincente. Ed in effetti, non risulta che la A avesse validi motivi per fidarsi nel fatto che la S , su sua semplice richiesta, avrebbe posto in essere un comportamento gravemente contrario ai suoi obblighi contrattuali. A tal fine non poteva bastare il semplice fatto che la ricorrente fosse una sindacalista conosciuta e stimata, in assenza di stretti rapporti di amicizia o di frequentazione (pacificamente inesistenti tra le due). Sarebbe certamente stato più facile per la A (qualora effettivamente avesse architettato il piano ipotizzato dalla opposta) aspettare che il varco fosse presidiato dalla collega e amica T, sicuramente più ben disposta nei suoi confronti rispetto alla S.

2. c) La circostanza – pacifica- secondo cui la A, ascoltato l'annuncio che richiedeva la sua presenza al box informazioni, si sia recata direttamente alle casse , varrebbe a dimostrare che era ben consapevole del motivo della chiamata. Anche in questo caso la tesi prova troppo, essendo possibili interpretazioni alternative dell'accaduto . Ed in effetti dall'istruttoria svolta è emerso che

allorquando la T e la S si sono accorte che la A non aveva pagato , prima hanno cercato di ritracciarla (cfr testi S e T) e poi hanno avvertito il box informazioni. Entrambe le addette alle casse fast erano chiaramente in ansia , in quanto consapevoli dei possibili risvolti disciplinari della vicenda (anche nei loro confronti) e quindi presidiavano visivamente il corridoio che divide le casse fast dal box informazioni (cfr foto doc 39 ricorrente fase sommaria) aspettando l'arrivo dell'A *"Dopo poco ho visto arrivare A dalla galleria ed è venuta diretta verso le casse veloci. Prima mi ha chiesto "che è successo?", io le ho detto "è successo che prima non trovavi lo scontrino perché non avevi pagato" ed ho aggiunto "A questo giro ci licenziano entrambe" e poi le ho aperto così teste S*). Non può dunque escludersi che la A, diretta al box informazioni, intercettando lo sguardo ansioso della S, abbia compreso che era successo qualcosa di grave di cui la S era informata, e si sia diretta istintivamente verso di lei per conoscere l'accaduto.

Ne consegue che **le circostanze portate all'attenzione del giudice non appaiono sufficienti a provare il dolo.**

Non solo. Al contrario, a favore della buona fede della lavoratrice, milita la circostanza che la stessa (pur avendone la possibilità) non ha fatto nulla per passare inosservata, ma ha strisciato la carta socio prima di registrare gli acquisti (in tal modo rendendosi identificabile dal sistema elettronico della cassa) e si è intrattenuta con entrambe le addette al controllo, che in tal modo hanno potuto memorizzare il numero della cassa da lei utilizzata.

Tale circostanza è particolarmente significativa alla luce del fatto (pacifico e sicuramente noto anche alla A) che le casse fast sono dotate di un dispositivo sonoro e luminoso che allerta le addette al controllo tutte le volte che le operazioni subiscono variazioni anomale , quali ad esempio il mancato pagamento .

Ne consegue che, essendo del tutto prevedibile che il blocco della cassa sia notato nel giro di pochi minuti (come peraltro avvenuto nel caso di specie) l'acquirente in mala fede che sia riuscito ad uscire senza pagare, ha un'unica speranza di non essere scoperto e cioè che non si riesca a collegarlo alla cassa in blocco, cosa nella quale invece la A non poteva sicuramente contare, per quanto sopra detto.

E' appena il caso di sottolineare come la tesi della convenuta secondo cui *"qualora l'operatore rilevi una transazione sospesa, si limita ad annullare la transazione, buttare lo scontrino e sbloccare la cassa"* (cfr pag 23 della memoria di costituzione) senza effettuare altre verifiche, non solo non risulta fornita da alcun supporto probatorio (la norma di comportamento descritta non risulta

riportata in alcun regolamento o ordine di servizio) ma appare inverosimile (poiché contraria alle regole di buona amministrazione) e contraddetta da quanto avvenuto nel caso di specie (" a quel punto mi rigiro, dopo qualche secondo vedo la luce rossa sopra la cassa e andando davanti al monitor ho visto che era bloccata, la sblocco e vedo che la schermata era ferma al pagamento da effettuare per una somma di circa 40 euro. Mi rendo conto che A non aveva pagato." così teste S). e nei precedenti simili attestati dalla documentazione in atti (cfr doc 4 e 5 ric opposizione)
Tanto basta ad escludere l'esistenza della violazione contestata.

Carattere discriminatorio del recesso

Come affermato dalla Corte di Cassazione " *"La nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 st. lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico."* (Cass. sent. n.6575/2016).

In generale, pare utile ricordare che ai sensi dell'art. 15 Legge 300/1970, "è nullo qualsiasi patto od atto diretto a:... b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Sussiste una discriminazione diretta quando, sulla base di uno dei fattori protetti, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stato o sarebbe trattato un terzo comparabile.

La discriminazione rileva oggettivamente, sicché è del tutto irrilevante – ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto – l'intento soggettivo dell'agente: ciò che la legislazione prende in considerazione è l'effetto oggettivamente considerato del trattamento discriminatorio, che è anche ciò che intende evitare.

L'onere della prova in punto di discriminazione grava sul lavoratore che, nelle ipotesi di discriminazione diretta, è chiamato a dimostrare la ricorrenza di uno dei fattori di protezione

(la cui elencazione è tipica e tassativa), il trattamento meno favorevole assunto nei suoi confronti, l'insussistenza del fattore di rischio in capo ai soggetti che avrebbero beneficiato del trattamento più favorevole, la compatibilità del trattamento meno favorevole con il fattore medesimo.

La ricorrente deduce di aver patito un trattamento discriminatorio in ragione della sua condizione di sindacalista in quanto la sua attività di delegato sindacale avrebbe indotto parte datoriale ad irrogare la sanzione del licenziamento, pur in assenza dei presupposti.

Nel caso di specie la condizione di attivista sindacale della ricorrente è pacifica.

Il trattamento sfavorevole (licenziamento in assenza di violazione disciplinare) risulta disposto esclusivamente nei suoi confronti. .

Appare inoltre innegabile la correlazione tra il suddetto trattamento sfavorevole e l'attività sindacale svolta dalla ricorrente, alla luce ;

1. a) della sproporzione tra fatto contestato (tentato furto di merce del valore di € . 40) e sanzione (vedi precedente relativo alla dipendente C D B, la quale ha subito la mera sospensione di 10 giorni dal lavoro e dalla retribuzione per aver pagato solo n. 2 dame d'olio da 5 lt , avendone invece prelevate 10 cfr doc 40 ric);

2. b) dell'esistenza di una precedente sanzione conservativa nei confronti della lavoratrice, anch'essa annullata in sede giudiziale

Gli elementi qui fin qui indicati, valgono come indizi della dedotta discriminatorietà del recesso e non appaiono superati da alcuna prova contraria fornita dalla datrice.

E' appena il caso di chiarire, infatti, che i licenziamenti disciplinari citati dalla convenuta nelle sue difese appaiono irrilevanti perché nei casi indicati - diversamente dal caso di specie- la sanzione, per stessa ammissione della convenuta, risulta irrogata in presenza di una violazione disciplinare accertata e non solo supposta.

Tanto basta per ritenere nullo il licenziamento, con assorbimento di ogni altra doglianza.

Alla declaratoria di nullità consegue il diritto della lavoratrice alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno commisurato alla retribuzione globale di fatto dovuta dal recesso alla effettiva reintegra, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

in riforma dell'ordinanza impugnata dichiara la nullità del recesso in quanto discriminatorio e per l'effetto condanna XXXX :

- alla reintegra di A A nel posto di lavoro;
- al risarcimento del danno nella misura della retribuzione globale di fatto dovuta dal recesso alla reintegra, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma mensilmente rivalutata;
- al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali.;
- al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio determinati in € 3.500 oltre iva cpa e spese generali per la fase sommaria ed € 3000 per la presente fase.

Sentenza resa a seguito di discussione scritta disposta ai sensi dell'art. 1, comma 3, lett. a) e b) n. 7 del dl 125/2020,

Firenze, 3 marzo 2021

Il Giudice

dott. Anita Maria Brigida Davia

TRIBUNALE ORDINARIO DI PALERMO

Sezione Lavoro

Il Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro ed in persona del Giudice dott. Cinzia Soffientini, nella causa civile RGL n. 740 del 2021 tra,

FILCAMS CGIL PALERMO, NIDIL CGIL PALERMO, FILT CGIL PALERMO, nella qualità di mandatarî ex art. 5 D.Lgs. n. 216/2003 di P F con gli avv.ti DE MARCHIS GOMEZ CARLO, LO MONACO GIORGIA, BIDETTI MARIA MATILDE, SERGIO VACIRCA

e S. F S.R.L., con gli avv.ti IMPURGIA SERGIO, MARINELLI MASSIMILIANO, BUTTA' FILIPPO,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 30.03.2021, ha pronunciato la seguente

ordinanza

Con ricorso depositato in data 29.01.2021 le associazioni in epigrafe deducevano che F P (in nome e per conto del quale agivano, di seguito indicato come "il ricorrente"), svolgente attività di "ciclofattorino" in favore della società resistente in forza di successivi contratti di collaborazione di durata annuale, aveva subito - nel periodo 26.06.2020/02.11.2021 - una discriminazione nello svolgimento della propria attività in ragione della sua affiliazione e militanza sindacale, consistente nel rifiuto da parte della società datoriale di assegnargli le sessioni di lavoro prenotate, e di avere parimenti subito, per le medesime ragioni - nel periodo successivo - una discriminazione nelle condizioni di lavoro, per non essergli stato consentito di rinnovare il suo rapporto con S F.

Concludeva quindi con la domanda di accertamento del carattere discriminatorio sindacale della mancata conferma/assegnazione delle sessioni di lavoro prenotate e del recesso dal contratto di lavoro comunicata con lettera del 21 ottobre 2020, nonché con la domanda di condanna della resistente al risarcimento del danno patrimoniale subito dal giugno 2020 al ripristino del rapporto contrattuale e comunque fino alla sua naturale scadenza e del danno non patrimoniale causato dalle discriminatorie in misura pari ad € 13.903,08.

Chiedeva altresì la pubblicazione dell'emanando provvedimento nella pagina del sito web di S.Fs.r.l. dedicata all'offerta di impiego: "unisciti a noi" e su almeno tre quotidiani nazionali con il formato piena pagina nonché ordinarsi, ai sensi dell'art. 28, 5 co. del d.lgs 1 settembre 2011 n. 150, l'adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni di carattere sindacale ovvero delle prassi che ostacolano l'esercizio dei diritti sindacali conformemente, sentite le organizzazioni sindacali.

Con memoria in data 18.03.2021 si costituiva in giudizio la resistente che deduceva, in via preliminare, la inammissibilità dell'azione per essere le discriminazioni causate dalla affiliazione sindacale escluse dall'ambito di applicazione del D.Lgs n. 216/2003. Nel merito, la società affermava la infondatezza del ricorso, del quale chiedeva il rigetto.

In assenza di attività istruttoria, all'udienza del 30.03.2021 la causa veniva assunta in riserva

*** **

Occorre in via preliminare affermare l'ammissibilità del ricorso.

Come ha recentemente chiarito la Suprema Corte, "In tema di discriminazione vietata, l'espressione «convinzioni personali» di cui agli artt. 1 e 4 d.lgs. 216/2003 comprende anche le motivazioni e l'affiliazione sindacale che — al pari di quella religiosa — ben può ritenersi un'ideologia connotata da specifici motivi di appartenenza a un ente qualificato a rappresentare opinioni, idee e convinzioni, rilevanti ai fini della tutela poiché oggetto di possibili atti discriminatori vietati." (così Cassazione civile, sez. lav. , 02/01/2020 , n. 1).

Pertanto, deve ritenersi che la condotta dedotta in giudizio rientri tra quelle tutelabili con lo strumento oggi azionato.

Nel merito, premesso che la qualificazione del rapporto non è oggetto del presente giudizio, deve osservarsi che parte ricorrente deduce l'esistenza di due distinte condotte discriminatorie, l'una relativa al periodo 26.06.2020/02.11.2020, nel quale la società resistente non gli avrebbe più assegnato gli incarichi di consegna in ragione della attività sindacale svolta, l'altra, relativa al periodo successivo, determinata dalla risoluzione anticipata del contratto in corso e dalla successiva mancata sottoscrizione del nuovo contratto.

Afferma la resistente che la mancata assegnazione degli incarichi per il periodo successivo al 26 giugno (che dunque rappresenta circostanza in punto di fatto non contestata) sarebbe stata conseguenza dell'inadempimento del ricorrente, che si rifiutava di effettuare le consegne direttamente al piano del cliente e pretendeva di lasciare gli alimenti in portineria, o in ascensore, difformemente da quanto previsto nella lettera di assunzione dell'incarico e comunque da quanto stabilito dalla società stessa.

Deduce poi che la mancata sottoscrizione del nuovo contratto sarebbe da imputarsi ad una scelta esclusiva del ricorrente, che non lo ha sottoscritto non condividendone la disciplina.

*** **

Con riferimento alla prima delle condotte dedotte in giudizio, deve osservarsi che la nozione di discriminazione sia diretta che indiretta è stabilita dall'art. 2 del D.Lgs. 216/2003, che definisce la prima come riferita alle ipotesi in cui "per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga" e la seconda con riferimento ai casi in cui "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".

Mentre nel caso di discriminazione diretta è la condotta, il comportamento tenuto, che determina la disparità di trattamento, nel caso di discriminazione indiretta la disparità vietata è l'effetto di un atto, di un patto di una disposizione di una prassi in sé legittima; di un comportamento che è corretto in astratto e che, in quanto destinato a produrre i suoi effetti nei confronti di un soggetto con particolari caratteristiche, che costituiscono il fattore di rischio della discriminazione, determina invece una situazione di disparità che l'ordinamento sanziona (Cass. 25/07/2019, n. 20204).

La discriminazione opera obiettivamente ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta, e

a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro (cfr Cass. n. 28543/2018; n. 6575/2016) e la comparazione può essere attuale o meramente ipotetica.

Per ciò che concerne l'onere della prova, deve osservarsi che "Nei giudizi antidiscriminatori, i criteri di riparto dell'onere probatorio non seguono i canoni ordinari di cui all' art. 2729 c.c., bensì quelli speciali di cui all' art. 4 del d.lgs. 216 del 2003 (applicabile ratione temporis), che non stabiliscono un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'agevolazione del regime probatorio in favore del ricorrente, prevedendo una presunzione di discriminazione indiretta per l'ipotesi in cui, specie nei casi di coinvolgimento di una pluralità di lavoratori, abbia difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori; ne consegue che il lavoratore deve provare il fattore di rischio, e cioè il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, ed il datore di lavoro le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione" (così Cass. n. 1/2020 cit.).

Venendo al caso concreto, deve osservarsi che la circostanza che dal 28 giugno 2020 non siano più stati assegnati al ricorrente incarichi di consegna non è contestata. Parimenti non contestata, tenuto conto delle difese delle parti, è la circostanza che il ricorrente abbia fatto reiteratamente richiesta alla società resistente di applicare un protocollo che escludesse il contatto con cliente, da sostituirsi con la consegna della merce nell'eventuale androne o altro spazio comune al piano terra del luogo di destinazione, ovvero attraverso la collocazione del pacco in ascensore, e ciò – si afferma – al fine di tutelare la salute del lavoratore e del cliente in tempi di emergenza COVID.

Risulta dunque evidente che occorre stabilire se questa condotta sia lecita, rappresentando sostanzialmente una reazione del lavoratore alla violazione, da parte del datore di lavoro, del dovere di garantirne la sicurezza, obbligo sancito dall'art. 2087 cc., perché soltanto se la condotta del lavoratore rappresenta una reazione lecita all'inadempimento datoriale, allora la reazione della società può senz'altro essere configurata come discriminatoria.

Dispone l'art. 2087 cc che "l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".

In altre parole, al datore di lavoro è imposto il dovere di porre in atto ogni misura necessaria ed idonea a prevenire non soltanto i rischi tipici insiti all'ambiente di lavoro; egli è altresì chiamato ad un dovere di prevenzione anche rispetto a quelli derivanti da fattori esterni. Ciò in quanto la sicurezza dei lavoratori è un bene di rilevanza costituzionale, che impone all'imprenditore di anteporre alla propria attività e al profitto derivante dall'impresa, la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori.

Il datore di lavoro assume una posizione di garanzia che gli impone di adottare ogni misura preventiva imposta dalla legge, nonché dalla comune prudenza e quelle che, da una valutazione in concreto, si rivelino necessarie per adempiere al dovere di protezione e prevenzione.

Naturalmente, tale posizione di garanzia deve essere esaminata alla luce della situazione sanitaria in atto e non vi è dubbio che sia riferita anche ai "riders", indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto (cfr. art 47 septies D.Lgs. n. 81/2015)

Orbene, tenuto conto delle disposizioni impartite dal Ministero della Salute via via nel tempo, deve ritenersi che il datore di lavoro sia sicuramente obbligato alla consegna delle mascherine chirurgiche e del gel igienizzante (cfr, in termini Tribunale , Bologna , sez. lav. , 14/04/2020 , n. 2529; Trib. Firenze 01.04.2020), presidi che la resistente afferma - e la circostanza non è stata contestata - di avere consegnato (cfr. pag 9 memoria: "la convenuta dotò immediatamente i propri rider di mascherine chirurgiche, quando queste erano introvabili sul mercato, e diede loro 5 euro per l'acquisto di prodotti igienizzanti per le mani").

E' poi fuor di dubbio che, sempre nel rispetto delle direttive emanate dal Ministero della Salute, e comunque in applicazione delle regole generali reiteratamente emanate dagli organi competenti, la consegna debba essere effettuata in sicurezza, e quindi mantenendo sempre la distanza. Sarebbe poi legittimo, se non obbligatorio, richiedere al consumatore di indossare,

quando riceve il pacco, una mascherina. Infine, il Consiglio Superiore di Sanità ha chiarito che la consegna deve essere effettuata senza entrare nell'abitazione del cliente.

Al contrario, nessuna delle linee guida attualmente adottate e comunque nessuna disposizione proveniente dal Ministero della Sanità include, tra le misure da adottare, la consegna negli spazi comuni al piano terra (androni, portinerie ecc) ovvero direttamente nell'ascensore, ovvero esclude la consegna al piano.

Peraltro, deve anche osservarsi che non vi è alcuna deduzione in atti che consenta di ritenere tale misura idonea a tutelare – o a maggiormente tutelare – il lavoratore dal rischio di contrarre il virus.

Deve quindi ritenersi che l'esclusione della consegna ai piani non rappresenti una misura necessaria, o idonea, per prevenire i rischi – tipici e non – insiti all'ambiente di lavoro, così che la condotta tenuta dal ricorrente non può essere considerata quale legittima reazione ad un comportamento illegittimo del datore di lavoro. Conseguentemente, deve affermarsi che la pretesa di non consegnare ai piani configuri un inadempimento del lavoratore, inadempimento che ha reso legittima l'esclusione operata dal datore di lavoro (esclusione operata, per concorde ammissione delle parti, anche nei confronti degli altri lavoratori che avevano tenuto la stessa condotta).

Deve pertanto **escludersi**, alle luce delle considerazioni che precedono, **la lamentata discriminazione**.

La sopra esposta conclusione trova poi **ulteriori elementi di conferma nel fatto (si tratta di circostanze non contestate) che l'attività sindacale del ricorrente ha avuto inizio nel novembre 2019; che la società resistente ha comunque proceduto al rinnovo del contratto in data 26 giugno, e ciò nonostante gli interventi di denuncia del ricorrente – che hanno avuto anche eco mediatica; che altri iscritti al sindacato e firmatari del documento prodotto sub 26 non hanno subito alcuna riduzione delle consegne, elementi tutti che – benchè influenti rispetto alla dedotta discriminazione personale – comunque concorrono a contestualizzare le condotte in esame.**

*** **

Con riferimento alla seconda delle condotte denunciate, "non aver potuto proseguire il suo rapporto di lavoro fino alla naturale scadenza del contratto in quanto il rapporto negoziale è stato risolto ante tempus per non avere accettato un accordo collettivo sottoscritto da altra associazione sindacale in coerenza con la sua affiliazione sindacale", deve osservarsi – in punto di fatto – che **la circostanza che la resistente abbia risolto ante tempus il contratto in essere (che avrebbe avuto la sua naturale scadenza il 27.06.2021) al fine di fare poi sottoscrivere un nuovo contratto "il cui contenuto sia armonizzato alle clausole contenute nel predetto contratto collettivo nazionale", non è contestata.**

Per ciò che concerne poi la proposta di sottoscrivere, allo scadere del termine di preavviso, un nuovo contratto, disciplinato in forza dell'accordo medio tempore sottoscritto – per quanto concerne parte datoriale – da A e – per quanto concerne i lavoratori – da UGL, si appalesa del tutto irrilevante stabilire se tale proposta sia stata effettivamente rivolta al ricorrente oppure no, sia perché la condotta denunciata riguarda la risoluzione del rapporto (e non la sua eventuale nuova instaurazione), sia perché comunque il ricorrente ha espressamente dichiarato che **"la sua coerenza sindacale (che) non gli ha consentito di accettare un accordo collettivo nel quale il Sig. Pace non si identificava. "**

Deduce parte resistente che tale scelta sarebbe stata "necessitata", resa obbligatoria dalla sua appartenenza al sindacato firmatario dell'accordo.

Occorre in via preliminare osservare che l'art. 3 del contratto di collaborazione del 27.06.2020 stabilisce che **"Il presente contratto ha la durata di un anno con decorrenza dalla data di sottoscrizione in calce indicata e non è soggetto a rinnovo automatico, di guisa che, decorso il suddetto termine, il rapporto fra le parti deve intendersi sciolto.** Ciascuna parte potrà recedere dal presente contratto tramite comunicazione scritta da inviare all'altra con 15 giorni di preavviso....".

Benchè la clausola contrattuale sembri prevedere la libera recedibilità dal contratto per entrambe le parti, deve tuttavia richiamarsi quanto disposto dal primo comma dell'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015, secondo cui "1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del

rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente [anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro]. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

Come è noto, la Suprema Corte ha recentemente affermato che “L’ articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2015 (nel suo testo precedente alla novella contenuta nel d.l. n. 101/2019) deve essere interpretato nel senso che l’intero insieme delle norme protettive dettate per il lavoro subordinato si applica anche al rapporto di collaborazione autonoma — escluse soltanto le norme ontologicamente incompatibili con la struttura della fattispecie —, quando il rapporto stesso sia caratterizzato dall’assoggettamento della prestazione lavorativa a organizzazione da parte del creditore, anche quando non vi sia assoggettamento pieno al suo potere direttivo e neppure assoggettamento a coordinamento spazio-temporale” (Cassazione civile , sez. lav. , 24/01/2020 , n. 1663).

Deve quindi ritenersi che la clausola di recesso citata non possa essere interpretata come di recondibilità ad nutum, dovendosi necessariamente richiedere, per la risoluzione del rapporto ante tempus, che questa sia quanto meno conforme a principi di correttezza e buona fede.

Occorre dunque chiedersi se la causa addotta dalla resistente risponda a tali requisiti.

Già in tempi risalenti la **Suprema Corte aveva affermato che “Il contratto collettivo di lavoro (postcorporativo e di natura privatistica) – che è un contratto aperto all’adesione di soggetti non iscritti alle associazioni stipulanti – deve essere osservato dal datore di lavoro, iscritto all’associazione imprenditoriale contraente, anche nei confronti del dipendente non iscritto al sindacato dei lavoratori stipulante, ove tale lavoratore, indipendentemente dalla sua iscrizione al sindacato sottoscrittore, manifesti la volontà di aderire al contratto collettivo con la richiesta che il contratto di lavoro individuale si conformi alla disciplina concordata dalle contrapposte associazioni di categoria.”** (così Cassazione civile, sez. lav. , 09/09/1982 , n. 4860).

In sostanza, dunque, i contratti collettivi di lavoro non dichiarati efficaci “erga omnes”, in quanto costituiscono atti di natura negoziale e privatistica, si applicano esclusivamente ai

rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti.

Non esiste quindi nel nostro ordinamento “un principio di inscindibilità tra iscrizione a una associazione datoriale e contratto collettivo applicabile. Tale conclusione, che comporterebbe una limitazione della libertà, per le parti del rapporto, di individuare il contratto collettivo più adatto al tipo di assetto aziendale, non trova alcun supporto nel dato legislativo che solo limita la scelta della iscrizione all’organizzazione datoriale, ma che, sicuramente, non comporta, per una sorta di automatismo, la esclusiva applicazione dei contratti collettivi stipulati dalla organizzazione sindacale, alla quale per il predetto divieto abbia dovuto iscriversi l’azienda” (così Cassazione civile sez. lav., 14/05/2003, n.7465).

Ne deriva quindi, da un lato, che “Il datore di lavoro non ha alcun obbligo di applicazione diretta al rapporto della contrattazione collettiva di settore; ne consegue che, quando l’attività può essere disciplinata da diversi contratti collettivi, potrà scegliere a quale aderire in base alla propria convenienza.” (Tribunale , Roma , sez. lav. , 18/01/2017 , n. 370) e, d’altro lato, che – in applicazione del principio di libertà sindacale – “la stessa efficacia non può essere estesa ai lavoratori i quali, aderendo a un’organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l’accordo aziendale, ne condividano l’esplicito dissenso.” (così Cassazione civile , sez. lav. , 28/05/2004 , n. 10353).

Emerge dunque chiaramente che **l’ordinamento riconosce e tutela la volontà individuale del lavoratore di dissentire dall’applicazione di quella disciplina, in quanto ritenuta peggiorativa di altra e diversa disciplina che potrebbe essere ritenuta applicabile nella stessa azienda in cui il lavoratore è impiegato** (cfr. in termini anche Cassazione civile , sez. lav. , 14/07/2014 , n. 16089).

Facendo applicazione dei richiamati principi al caso di specie, deve quindi affermarsi che **la risoluzione del contratto in essere non era “necessitata” e che la mancata prosecuzione del rapporto con il ricorrente concreti una palese discriminazione per motivi sindacali, dovendosi ritenere del tutto legittimo il rifiuto del lavoratore – che ha esplicitato il proprio dissenso alla**

nuova regolamentazione – di sottoscrivere un contratto regolamentato da una disciplina concordata con una associazione sindacale diversa da quella di appartenenza.

Il ricorso sul punto merita pertanto accoglimento.

**** * * *

Occorre a questo punto stabilire quali conseguenze derivino dall'accertato carattere discriminatorio del recesso del 21 ottobre 2020.

Orbene, vero è che la consolidata giurisprudenza di legittimità ha reiteratamente affermato che “Nel contratto di lavoro a tempo determinato la risoluzione anticipata senza giusta causa va regolata dalle norme del codice civile ed, in particolare, dai criteri generali sanciti dagli art. 1223 segg. cod. civ., per cui il danno che il prestatore d’opera eventualmente subisce per effetto dell’arbitrario recesso del datore di lavoro va risarcito mediante la retribuzione complessiva che egli avrebbe percepito sino alla scadenza convenzionale del rapporto, detratti però quei proventi che il lavoratore, dopo la risoluzione del rapporto abbia conseguito, usando la ordinaria diligenza, da una nuova attività lavorativa.” (così la più risalente Cass. 9122/1997, seguita da Cass. 4648/2013 “Il contratto a tempo determinato, in quanto non soggetto alla disciplina di cui alla l. 15 luglio 1966 n. 604, non può essere risolto anticipatamente per giustificato motivo oggettivo; in caso di illegittimo recesso anticipato, il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, commisurato all’entità dei compensi che avrebbe percepito fino alla data della scadenza del contratto.”).

Tuttavia, nel caso di specie, **il recesso non è solo illegittimo, ma è nullo in ragione della sua natura discriminatoria.**

Così che, se da un lato è vero che nel caso di specie si tratta di rapporto di collaborazione a termine, d’altro lato non può non evidenziarsi che “Il rapporto di lavoro dei cosiddetti riders” addetti al food delivery è inquadrabile nell’ambito delle collaborazioni etero-organizzate di cui all’ art. 2 d.lg. n. 81/2015 che non costituiscono un tertium genus intermedio tra la subordinazione e il lavoro autonomo, ma una fattispecie alla quale, al verificarsi delle caratteristiche individuate dallo stesso art. 2 citato, la legge, in un’ottica rimediale, ricollega

imperativamente l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione, al fine di tutelare prestatori ritenuti in condizione di debolezza economica e, quindi, meritevoli della stessa protezione di cui gode il lavoratore subordinato." (così Cass 1663/2020 cit.).

A ciò si aggiunga che la legislazione sovranazionale e nazionale sono certamente indirizzate alla massima tutela dell'individuo (sia come singolo, sia come appartenente ad un gruppo) nell'ambito di situazioni che possono dare luogo a discriminazione, massima tutela che sarebbe pregiudicata se dovesse affermarsi la impossibilità di rimuovere gli effetti della discriminazione stessa.

Infine, deve comunque osservarsi che, trattandosi di nullità, soccorre il generale principio secondo il quale "quod nullum est, nullum producit effectum".

Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, **accertata la nullità del recesso, deve affermarsi il diritto del ricorrente al ripristino del rapporto fino alla sua naturale scadenza (26.06.2021)**, nonché il diritto del ricorrente a percepire le retribuzioni che avrebbe percepito dalla illegittima risoluzione fino all'effettivo ripristino del rapporto alle condizioni di cui al contratto del 27.06.2020, retribuzioni paramtrate all'importo di € 1.158,59 lordi al mese (il compenso medio emerge dalla tabella indicata in ricorso, non contestata).

Inoltre, tenuto conto di quanto disposto dal quinto comma dell'art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011, deve ritenersi che la natura discriminatoria della condotta fondi il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, che può equitativamente essere determinato in € 5.000,00.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenuto conto del limitato accoglimento

PQM

In parziale accoglimento del proposto ricorso,

- dichiara la natura discriminatoria del recesso intimato al ricorrente in data 21 ottobre 2020;
- per l'effetto ordina alla resistente il ripristino del rapporto alle condizioni di cui al contratto del 27.06.2020, fino alla sua naturale scadenza (26.06.2021);

–dichiara il diritto del ricorrente a percepire le retribuzioni che avrebbe percepito dalla illegittima risoluzione del rapporto fino al suo effettivo ripristino, retribuzioni parametrate all'importo di € 1.158,59 lordi al mese;

–condanna la resistente al risarcimento del danno non patrimoniale, che può equitativamente essere determinato in € 5.000,00 netti;

— condanna la S F srl alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessivi € 2.870,00 oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Palermo il 12/04/2021

Il Giudice

Cinzia Soffientini

Corte Cassazione Lavoro 1/2020

10. Passando ad esaminare il nucleo delle doglianze espresse nel primo motivo del ricorso principale, che va individuato nei profili probatori e specificamente attiene al piano della ripartizione dei relativi oneri, va rilevato che il giudice del gravame ha escluso i caratteri di gravità precisione e concordanza degli indizi ritenendo applicabile un procedimento logico-conoscitivo di tipo presuntivo o indiziario ed attribuendo scarsa significatività al dato numerico offerto. A sostegno del proprio ragionamento ha richiamato principi desunti da pronunce della Corte di legittimità in tema di licenziamenti discriminatori o illeciti e, in linea con le affermazioni nelle stesse contenute, ha affermato che "la prova dell'intento discriminatorio cede a carico di colui che lo denuncia", pur precisando che l'onere può essere assolto attraverso il ricorso ad elementi presuntivi. Ha ritenuto il dato numerico di per sè generico e non probante in quanto non contestualizzato in termini di raffronto con dati comparativi riferiti alla consistenza ed entità dell'intero organico dello stabilimento, alla percentuale di trasferimenti di lavoratori appartenenti ad altre sigle sindacali, e ne ha sostenuto la cedevolezza rispetto alle circostanze allegatte dalla società, che aveva fatto riferimento a decisioni organizzative non sindacabili, alla scelta dei lavoratori da trasferire da parte dei capi dell'UTE in base a validi elementi selettivi ispirati a criteri produttivistici.

10.1. **Nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei**

a far presumere l'esistenza di una discriminazione, ma non è affatto previsto che i dati statistici debbano assurgere ad autonoma fonte di prova; conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori (cfr. art. 8 Direttiva 2000/78/CE e Par 15 dei "considerando").

10.2. Quanto all'agevolazione probatoria in favore del soggetto che lamenta la discriminazione è stato evidenziato (cfr. Cass. 27.9.2018 n. 23338, Cass. 12.10.2018 n. 25543) che le direttive in materia (n. 2000/78, così come le nn. 2006/54 e 2000/43), come interpretate della Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore "prevedendo che questi allegghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, per far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione", (cfr. Cass. n. 14206 del 2013, in materia di discriminazione di genere), con l'ulteriore precisazione che "nulla... autorizza a ritenere il suddetto regime probatorio applicabile solo all'azione speciale e, del resto, una interpretazione in senso così limitativo confliggerebbe con i principi posti dal legislatore comunitario". L'agevolazione probatoria in tanto può realizzarsi in quanto l'inversione dell'onere venga a situarsi in un punto del ragionamento presuntivo anteriore rispetto alla sua completa realizzazione secondo i canoni di cui all'art. 2729 c.c., finendosi altrimenti per porre a carico di chi agisce l'onere di una prova piena del fatto discriminatorio, ancorchè raggiunta per via presuntiva. Il lavoratore deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che rende plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione, (cfr.

Cass. n. 14206/13 coerente con le indicazioni espresse dalla Corte di Giustizia 17.7.08, C303/06 Colemann, 10.7.08 C-54/07 Feryn, 16.7.15 C- 83/14 Chez).

10.3. Quali che siano i termini in cui si declina la prova semipiena di cui è onerato il ricorrente, se prova di una porzione di fattispecie, o prova di probabilità "attenuata" del nesso causale, ciò che è significativo è che al raggiungimento della stessa si sposta sul convenuto (resistente) il rischio della mancata controprova dell'insussistenza del nesso di causalità tra la disparità ed il fattore (in aggiunta al rischio delle mancata prova della sussistenza di fatti impeditivi, come da regime ordinario). Se quest'ultimo onere non è assolto, la regola di giudizio applicabile determinerà l'accoglimento del ricorso, benchè gli elementi di fatto dedotti dal ricorrente lascino un margine di incertezza circa la sussistenza di tutti i fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria. Ciò consente di ritenere, quindi, che, nel regime speciale applicabile nei giudizi antidiscriminatori, si configuri un'inversione, seppure parziale, dell'onere probatorio. Si ritiene che si configuri una "presunzione" di discriminazione indiretta qualora sia accertato che l'applicazione del criterio astrattamente neutro pregiudichi in percentuale molto più elevata i soggetti portatori in fattore di rischio rispetto ai non portatori. Solo laddove questo fatto sia accertato, spetta al datore di lavoro dimostrare il contrario (cfr. CGUE C226-98 Jorgensen, in materia di discriminazione per sesso). Laddove si afferma che il datore debba provare "il contrario", ci si riferisce sia alla prova contraria della sussistenza dei fatti costitutivi (ad esempio, la disparità di trattamento non è collegata al criterio o l'impatto pregiudizievole del criterio è smentito sulla base di altri dati statistici, da cui risulti "meno che particolare"), sia alla prova dei fatti impeditivi, di cui il datore è gravato in base alle regole generali. La prova della sussistenza di cause di giustificazione non può qualificarsi come prova contraria dell'insussistenza di un fatto costitutivo della fattispecie: non smentisce l'impatto pregiudizievole del criterio, lo scrimina.

10.4. Un'automatica applicazione del meccanismo di cui all'art. 2729 c.c., non è, per quanto detto, conforme alla normativa Europea e la lettura della norma di cui al D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 4 (a cui, peraltro, ha fatto seguito l'introduzione del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28, preceduta dall'apertura di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia da parte della Commissione Europea per mancata osservanza dei criteri dettati in materia dalla direttiva) deve essere quella che non si tratta di una vera e propria inversione dell'onere probatorio, bensì di un'agevolazione in favore del soggetto che lamenta la discriminazione e che potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori, soprattutto nei casi di coinvolgimento di una pluralità di lavoratori.

10.5. Parzialmente diverso (rispetto al D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 4, comma 4) è il tenore del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28, comma 4 (pacificamente non applicabile nella specie *ratione temporis*), secondo cui "Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla professione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata". Tuttavia, dovendo escludersi che le due norme costituiscano un'inutile doppione della regola generale prevista dall'art. 2729 c.c., comma 2, il loro confronto è tale da indurre a ritenere la mancanza del requisito di "gravità", sul piano dell'assolvimento dell'onere della prova che richiede per il ricorrente il conseguimento di un grado di certezza inferiore rispetto a quello consueto.

10.6. Sulla base di tali premesse deve ritenersi erronea la sentenza impugnata laddove ha addossato l'onere probatorio definito attraverso il richiamo integrale ai canoni dell'art. 2729 c.c., al sindacato, senza tener conto del descritto criterio di agevolazione che si esprime in una diversa ripartizione degli oneri di allegazione e soprattutto della relativa prova.

10.7. In particolare, deve dissentirsi dalle affermazioni della Corte partenopea in quanto, rispetto al dato, rilevante ed incontrastato, secondo cui i trasferimenti hanno interessato il 6% degli addetti allo stabilimento, per quel che riguarda gli iscritti al sindacato ricorrente ne sono stati fatti oggetto in misura dell'80%. E rispetto a tale inconfutabile dato non può ritenersi correttamente valutata la l'assenza di discriminatorietà, la cui dimostrazione è stata considerata fornita con riferimento al criterio della valutazione dei criteri di scelta da parte dei capi dell'UTE con richiamo ad un "criterio produttivistico", terminologicamente privo di precisa valenza e significato ai fini considerati, di fronte al dato statistico fornito ex adverso. Nè risulta appagante e dirimente la generica valutazione compiuta con riguardo alla circostanza, rilevante sul piano del controllo di effettività delle ragioni tecniche organizzative e produttive richiamate a fondamento della scelta imprenditoriale, della inattività dei lavoratori trasferiti presso il (OMISSIS).

10.8. Va poi, rilevato, in adesione a quanto già osservato da questa Corte, che la definizione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori non è analitica ma teleologica, poichè individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i "beni" protetti. Ne consegue che il comportamento che leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali integra gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, senza che sia necessario - nè, comunque, sufficiente - uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, poichè l'esigenza di una tutela della libertà sindacale può sorgere anche in relazione a un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sè far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo obiettivamente tale da limitare la libertà sindacale (cfr. Cass. 17.6.2014 n. 13726).

Tribunale Trani, 10/03/2021, n.402

Massima

Condotta antisindacale ed agevolazione probatoria in favore del lavoratore

La natura astrattamente discriminatoria della condotta antisindacale costituisce il presupposto per affermare l'applicazione anche a quest'ultima dei principi in tema di onere probatorio affermati con riferimento alla condotta discriminatoria. Di conseguenza, nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione, ma non è affatto previsto che i dati statistici debbano assurgere ad autonoma fonte di prova; conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatorie. Ciò comporta, quindi, l'applicazione di un sistema non già di completa inversione dell'onere probatoria, ma di 'agevolazione probatoria' in favore di chi agisce in giudizio prospettando una condotta antisindacale.

SENTENZA

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso trasmesso telematicamente in data 02/03/2018, PA. MA. AN. ha spiegato opposizione avverso l'ordinanza (di accoglimento parziale dell'impugnativa di licenziamento) adottata in data 06/02/2018 da questo Ufficio Giudicante, in persona di altro magistrato, rassegnando nei confronti della BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CANOSA-LOCONIA SOC. COOP. le seguenti conclusioni:

"- in via principale, accertare il carattere discriminatorio e ritorsivo del licenziamento intimato alla ricorrente, stante la qualità di r.s.a. del sindacato UILCA UIL e il suo diretto coinvolgimento nelle trattative descritte in premessa e concluse senza accordo con il datore di lavoro, con conseguente declaratoria di nullità del licenziamento, ordinando alla BCC di Canosa-Loconia, in persona del legale rappresentante p.t., l'immediata reintegrazione della lavoratrice presso il suo posto di lavoro, con condanna altresì della convenuta al risarcimento del danno subito dalla ricorrente per il licenziamento, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, con condanna del datore di lavoro, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali;

- in subordine, ove non ritenuto sussistente il carattere discriminatorio e ritorsivo del licenziamento, si chiede che l'Ecc.mo Tribunale di Trani dichiari non giustificato il licenziamento della ricorrente, ordinando alla BCC di Canosa - Loconia, in persona del legale rappresentante p.t., ex art. 78 del CCNL del 21.12.2012 per i Quadri Direttivi e per il personale delle Aree Professionali della Banche di Credito Cooperativo e Casse Rurali e Artigiane, l'immediata reintegrazione della lavoratrice sul suo posto di lavoro, senza interruzione di anzianità e condannando la convenuta al pagamento della retribuzione perduta dalla data del recesso sino all'effettiva reintegrazione, con pagamento dei connessi contributi;

- sempre in subordine, ove non ritenuto sussistente il carattere discriminatorio e ritorsivo del licenziamento e non applicabile l'art. 78 CCNL cit., si chiede che l'Ecc.mo Tribunale di Trani dichiari [ex art. 18, commi 4 e 7, L. n. 300/1970](#), la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ordinando alla BCC di Canosa - Loconia, in persona del legale rappresentante p.t., l'immediata reintegrazione della lavoratrice nel suo posto di lavoro, condannando la convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, comunque nel limite fissato dalla legge di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, condannando altresì la convenuta al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative;

- ancora in subordine, nell'ipotesi in cui non ricorrano gli estremi del giustificato motivo posto alla base del licenziamento della ricorrente, si chiede che l'Ecc.mo Tribunale di Trani, [ex art. 18, comma 5, L. n. 300/1970](#), ritenuto non applicabile l'art. 78 CCNL cit., confermando l'ordinanza opposta, dichiari risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanni la convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto o in quella minore compresa tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero

dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento, delle condizioni delle parti, nonché [ex art. 18, comma 7, L. n. 300/1970](#), del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'[art. 7, L. 15 luglio 1966, n. 604](#).

Con vittoria di spese, anche generali, diritti e onorari del presente giudizio".

L'opposizione avanzata dalla Pa. é fondata e, pertanto, deve essere accolta con riferimento alla domanda principale di reintegrazione nel suo posto di lavoro, sulla base delle argomentazioni poste da altro collega di questa Sezione Lavoro del Tribunale di Trani a fondamento della sentenza n.245/2020 (pubbl. il 10/02/2020 - est. Dott. Luca Caputo - pronunciata nell'ambito di altro procedimento iscritto al n.2732/2017 R.G. incardinato [ex art.28 L. n.300/1970](#)), con cui é stata accertata e dichiarata la natura antisindacale della condotta posta in essere dalla Banca di Credito Cooperativo di Canosa-Laconia consistita, in particolare, nell'aver avviato con note dell'11/10/2016 e portato a termine il 06/12/2016 le procedure di licenziamento di Ge. Mi., Ia. An., Pa. Ma. An. e Pa. Nu. Gr., rappresentanti sindacali aziendali all'epoca dei licenziamenti e, per l'effetto, é stata dichiarata l'illegittimità per tale ragione dei suddetti licenziamenti con conseguente ordine alla Banca di Credito Cooperativo di Canosa-Laconia, in persona del legale rappresentante pro tempore, di reintegrare immediatamente i suddetti dipendenti nel posto di lavoro.

La motivazione della predetta sentenza, in quanto pienamente condivisa da questo giudicante, viene riprodotta di seguito in termini sostanzialmente integrali.

1. Condotta antisindacale in generale. Com'è noto, [l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori](#) sanziona i comportamenti del datore di lavoro tesi "ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero".

La Corte di Cassazione, con la nota decisione a Sezioni Unite n.5295 del 12.06.1997, é intervenuta su alcuni profili concernenti presupposti e caratteristiche che deve rivestire la condotta antisindacale al fine di consentire l'intervento giudiziale previsto dall'[art. 28 dello Statuto dei Lavoratori](#).

Nella citata decisione si afferma, infatti, che: "Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'[art. 28 dello Statuto dei lavoratori](#) (legge n. 300 del 1970) é sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare é l'obiettiva idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero".

In termini conformi anche la successiva sentenza n. 9259/2007, secondo cui: "La definizione della condotta antisindacale di cui all'[art. 28 dello Statuto dei lavoratori](#) (legge n. 300 del 1970) non é analitica ma teleologica, poiché individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i "beni" protetti. Pertanto per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'[art. 28 dello Statuto dei lavoratori](#) (legge n. 300 del 1970) é sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, potendo sorgere l'esigenza di una tutela della libertà sindacale anche in relazione a un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sé far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo oggettivamente tale da limitare la libertà sindacale".

I principi affermati hanno trovato conferme anche in più recenti decisioni della Sezione Lavoro della [Suprema Corte come la n.13726 del 17.06.2016](#) secondo cui: "La definizione della condotta antisindacale di cui all'[art. 28 dello Statuto dei lavoratori](#) non é analitica ma teleologica, poiché individua il comportamento illegittimo non in base a caratteristiche strutturali, bensì alla sua idoneità a ledere i "beni" protetti. Ne consegue che il comportamento che leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali integra gli estremi della condotta antisindacale di cui all'[art. 28 dello Statuto dei lavoratori](#), senza che sia necessario - né, comunque, sufficiente - uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro poiché l'esigenza di una tutela della libertà sindacale può sorgere anche in relazione a un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sé far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo obiettivamente tale da limitare la libertà sindacale" (cfr. in termini analoghi anche [Cass., Sez. Lav., n. 3837/2016](#)).

Ciò che rileva, quindi, ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame é la sussistenza di comportamenti del datore di lavoro che "oggettivamente" ledano gli interessi del sindacato, quale centro di riferimento di interessi collettivi che trascendono la posizione individuale del singolo lavoratore, senza che, al contempo, debba assumere rilievo l'elemento soggettivo alla base del comportamento datoriale, e in particolare la finalità che con quel determinato comportamento additato come antisindacale questi intende perseguire.

Inoltre, la mancanza di tipizzazione delle ipotesi di condotta antisindacale e la relativa definizione su base teleologica consente di attribuire natura antisindacale anche a condotte neutre come la scelta di trasferire o licenziare un lavoratore nell'ipotesi in cui ciò comporti una limitazione della libertà sindacale.

2. **Condotta antisindacale e riflessi processuali - Riparto dell'onere probatorio.** Così ricostruita, quindi, la fattispecie della condotta antisindacale sul piano sostanziale, occorre verificare, prima di esaminare i fatti oggetto del giudizio, come si distribuisce l'onere della prova in questo tipo di procedimenti.

La Corte di Cassazione, con la recentissima sentenza n. 1 del 2 gennaio 2020 ha affrontato specificamente tale questione giungendo a conclusioni particolarmente rilevanti, anche ai fini della decisione del caso di specie.

Più specificamente, tale decisione, prendendo le mosse dalla definizione di discriminazione, diretta e indiretta, contenuta nell'[art. 2 del d.lgs. n. 216/03](#) - secondo cui la prima si riferisce alle ipotesi in cui "per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o orientamento sessuale, una persona é trattata meno favorevolmente di quanto sia, stata, o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga", mentre la seconda si riferisce alle ipotesi in cui "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di vantaggio rispetto ad altre persone" - chiarisce, sempre in termini di premessa, che nell'espressione "convinzioni personali" possano essere fatte rientrare le opinioni riconducibili alla scelta dell'affiliazione sindacale in quanto questa "rappresenta la professione pragmatica di una ideologia di natura diversa da quella religiosa, connotata da specifici motivi di appartenenza ad un organismo socialmente e politicamente qualificato a rappresentare opinioni, idee, credenze suscettibili di tutela in quanto oggetto di possibili atti discriminatori vietati", con la conseguenza che all'interno di tale categoria possono rientrare le discriminazioni dettate da motivi sindacali.

La premessa concernente la natura astrattamente discriminatoria della condotta antisindacale costituisce il presupposto per affermare l'applicazione anche a quest'ultima dei principi in tema di onere probatorio affermati con riferimento alla condotta discriminatoria. Si osserva così che "Nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione, ma non é affatto previsto che i dati statistici debbano assurgere ad autonoma fonte di prova; conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal

ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatorie".

Ciò comporta, quindi, l'applicazione di un sistema definito dalla Suprema Corte non già di completa inversione dell'onere probatorio, ma di "agevolazione probatoria" in favore di chi agisce in giudizio prospettando una condotta antisindacale, che "in tanto può realizzarsi in quanto l'inversione dell'onere venga a situarsi in un punto del ragionamento presuntivo anteriore rispetto alla sua completa realizzazione secondo i canoni di cui all'[art. 2729 c.c.](#), finendosi altrimenti per porre a carico di chi agisce l'onere di una prova piena del fatto discriminatorio, ancorché raggiunta in via presuntiva. Il lavoratore deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio, deducendo una correlazione significativa fra questi elementi che rende plausibile la discriminazione; il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria del recesso, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione".

In altri termini, secondo la ricostruzione svolta dai giudici di legittimità, non è il lavoratore/ricorrente a dover fornire una serie di indizi che presentino i requisiti della gravità, precisione e concordanza, atteso che, se si ragionasse in questi termini, la prova che dovrebbe fornire il ricorrente sarebbe una prova piena basata sull'elemento presuntivo come ricostruito dall'[art. 2729 c.c.](#); al contrario, dopo aver provato circostanze che facciano presumere la sussistenza di un comportamento discriminatorio è il datore di lavoro a dover fornire una prova contraria piena, anche eventualmente mediante presunzioni. Con la conseguenza che "si sposta sul convenuto (resistente) il rischio della mancata controprova dell'insussistenza del nesso di causalità fra la disparità ed il fattore (in aggiunta al rischio della mancata prova della sussistenza di fatti impeditivi, come da regime ordinario)".

E con l'ulteriore conseguenza che "Se quest'ultimo onere non è assolto, la regola di giudizio applicabile determinerà l'accoglimento del ricorso, benché gli elementi di fatto dedotti dal ricorrente lascino un margine di incertezza circa la sussistenza di tutti i fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria", con relativa realizzazione, quindi, di una parziale inversione dell'onere probatorio.

Sulla scorta della ricostruzione operata da tale decisione, quindi, tale meccanismo di agevolazione probatoria, ossia di parziale inversione dell'onere probatorio, deve trovare applicazione anche nei procedimenti in cui si lamenta la condotta antisindacale del datore di lavoro, con la conseguenza che, come ritenuto nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte, è erronea la sentenza che addossa l'onere probatorio come previsto dal richiamo integrale ai presupposti dell'[art. 2729 c.c.](#) in capo al sindacato senza tener conto del criterio di agevolazione, che comporta una diversa distribuzione degli oneri di allegazione e probatori tra le parti processuali.

3. La vicenda in esame. L'opposizione è fondata e va accolta nei termini che seguono.

Applicando i principi fin qui illustrati al caso di specie, deve, infatti, ritenersi sussistente la condotta antisindacale prospettata nel ricorso introduttivo del procedimento [ex art. 28 Statuto dei Lavoratori](#) e consistente, in particolare, nell'aver avviato e poi completato, tra ottobre e dicembre 2016, le procedure di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo di quattro dipendenti rappresentanti sindacali aziendali dopo l'esito negativo delle trattative con le rappresentanze sindacali aziendali iniziate nel marzo del 2016.

La scansione cronologica degli eventi che si sono succeduti nel periodo in questione, così come ricostruiti negli atti di parte ricorrente e riscontrati sulla scorta della documentazione prodotta, comprova l'adozione di un comportamento da parte dell'istituto di credito resistente di natura antisindacale perché ha finito col

privare, almeno nell'immediato, l'azienda di rappresentanti sindacali riconducibili a diverse associazioni sindacali, ledendo non solo la libertà sindacale, ma anche l'interesse al pluralismo delle opinioni sindacali, che è alla base dell'esistenza stessa di associazioni con sigle, statuti e programmi diversi, senza che ciò possa ritenersi giustificato sulla base delle circostanze addotte a giustificazione del comportamento.

Più specificamente, assumono rilievo le seguenti circostanze di fatto:

- con la nota della BCC prot. n. 715 del 2.03.2016 avente a oggetto "Comunicazione ai sensi dell'art. 22 del CCNL Credito Cooperativo - Procedura sindacale di prevenzione dei conflitti collettivi", la Banca resistente comunicava la volontà di procedere ad una "ristrutturazione aziendale", "in quanto la struttura attuale dei propri costi non è più economicamente sostenibile" preannunciando, in difetto di intese collettive, l'avvio della procedura di riduzione del personale [ex art. 24 legge n. 223/91](#) e prospettando il necessario esubero di personale di 10 unità, di cui 7 della Direzione Generale e 3 delle Reti Filiali;
- con telegramma del 7.03.2016 le associazioni sindacali evidenziavano vizi formali e sostanziali nella attivazione della procedura di consultazione sindacale con la richiamata nota del 2.03.2016;
- con successiva nota del 9.03.2016 l'Istituto di credito convocava per il 16.03.2016 l'incontro per l'avvio delle consultazioni sindacali;
- in occasione dell'incontro del 16.03.2016 i sindacati precisavano di non poter ritenere avviata la procedura ex art. 22 CCNL, parte terza, per la carenza di informazioni ricevute sulle ragioni alla base della presunta necessità degli interventi di ristrutturazione e rivolgevano contestualmente richiesta di acquisizione di una serie di documenti, tra i quali l'organigramma, gli obiettivi del piano di ristrutturazione, gli obiettivi di risparmio, per poter comprendere ragioni e caratteristiche del processo di ristrutturazione prospettato dalla Banca;
- con successiva nota del 30.03.2016 la Banca trasmetteva ai sindacati parte della documentazione richiesta;
- in conseguenza di ciò, con nota del 3.04.2016, i sindacati chiedevano un incontro chiarificatore che si svolgeva poi il 27.04.2016 e nel corso del quale i sindacati facevano verbalizzare la richiesta di informazioni mancanti in relazione alla documentazione fornita, evidenziando al contempo come la riunione non potesse considerarsi idonea a costituire l'avvio della procedura di consultazione sindacale;
- con nota del 30.05.2016 la banca forniva gli ulteriori documenti richiesti;
- era quindi svolto l'incontro del 6.06.2016, da considerarsi momento di avvio della procedura di consultazione sindacale, anche se sul punto le associazioni sindacali evidenziavano che non era chiaro quale parte dell'art. 22 del CCNL fosse oggetto di trattative e la banca ha chiarito che si trattava della terza parte;
- con mail del 13.06.2016 la banca trasmetteva le "proposte aziendali alle OO.SS. per la riorganizzazione della BCC di Canosa" prevedendo il taglio di una serie di voci retributive;
- in occasione del successivo incontro del 14.06.2016, i sindacati chiedevano alla banca di esplicitare formalmente voci che circolavano sulla volontà da parte dell'istituto di procedere a otto licenziamenti individuali per giustificato motivo, che avrebbe comportato, in sostanza, un'elusione del rispetto della procedura di licenziamento collettivo ex [artt. 4 e 24 della legge n. 223/91](#) e, in sostanza, una mancanza di volontà di giungere all'intesa con i sindacati;
- che, in particolare, nel suddetto verbale si legge che "Controparte riferisce che non ha ancora cominciato a lavorare sui preannunciati licenziamenti e prosegue con l'affermazione "dipenderà da questo tavolo". Le OO.SS. riportano che controparte riferisce ancora che senza accordo sindacale si seguiranno altre strade per la fuoriuscita del personale e che licenzieranno per giustificato motivo prima quattro unità e poi altre

quattro unità entro 120 giorni. ... Le OO.SS., venute a conoscenza di una riunione del personale convocata per le ore 17.30, hanno chiesto l'Ordine del giorno della stessa e la delegazione aziendale ha riferito di aver indetto tale riunione per l'aggiornamento dello stato delle trattative. La delegazione aziendale risponde che sono state riportate dichiarazioni inventate e che ciò indica assenza di volontà di portare avanti le trattative. La delegazione aziendale non ha mai fatto tali affermazioni, si è limitata ad auspicare la conclusione dell'attuale processo mediante accordo con le OO.SS. per prevenire ed evitare licenziamenti collettivi o individuali secondo le prescrizioni di legge". Il verbale si conclude, tra l'altro, con l'affermazione che "Le OO.SS., nonostante la proposta di rivedere le indennità già in precedenza richiamate o trovare altra forma di risparmio, la cui disponibilità è stata offerta già in occasione dell'accordo del 2013, ritengono allo stato che non ci siano i presupposti per una positiva conclusione della trattativa in quanto confermano che al tavolo di confronto si è parlato in più di un'occasione di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo";

- il 15.06.2016, conclusasi negativamente la fase decentrata di confronto, era attivata quella a livello nazionale, con convocazione delle parti l'11.07.2016, con chiusura definitiva della procedura di consultazione sindacale il 25.07.2016;

- a inizio ottobre 2016 era avviata la procedura di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo di quattro dipendenti;

- il 6.12.2016 erano inviate quattro lettere di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ai dipendenti Pa. Ma. An., segretaria della r.a.s. della UILCA, Pa. Nu. Grazia, dirigente sindacale per la provincia BAT della UGL-SINCRA, Ia. An., che in qualità di R.A.S. della Banca di Credito Cooperativo di Canosa e Loconia risulta componente del Consiglio Territoriale per la CISL-FIRST e Ge. Mi., dirigente R.S.A. della FABI presso il medesimo istituto di credito.

Dagli eventi così ricostruiti e documentalmente provati emergono, quindi, alcuni dati significativi ai fini dell'accertamento della natura antisindacale della condotta posta in essere dalla banca resistente:

- l'istituto di credito resistente aveva iniziato una procedura di consultazione sindacale ex art. 22 CCNL nella prospettiva dell'adozione di un piano di ristrutturazione aziendale, indicato come necessario, specie alla luce di sollecitazioni provenienti all'esito di verifiche della Banca d'Italia;

- la suddetta procedura era stata caratterizzata, sin dall'inizio, da contestazioni da parte delle associazioni sindacali sulla mancanza di informazione adeguata e completa sulle ragioni della prospettata ristrutturazione e sullo stato dell'azienda;

- nell'ambito della procedura era prospettata dalla banca la possibilità di ricorrere alla riduzione di dieci unità; con un non irrilevante mutamento nella scelta delle modalità operative per effettuare la riduzione, che si evince dalla documentazione richiamata: infatti, nella comunicazione di avvio della procedura del 3.03.2016 si prospetta il ricorso alla procedura di licenziamento collettivo ex [L. n. 223/91](#), laddove, invece, dal verbale di incontro del 14 giugno del 2016 emerge la volontà della banca, poi realizzata, almeno in parte, con i contestati licenziamenti, di licenziare dapprima quattro persone per giustificato motivo oggettivo e successivamente altre quattro entro i successivi 120 giorni;

- i primi quattro licenziamenti sono poi avvenuti e hanno tutti attinto persone che ricoprivano la veste di rappresentanti sindacali aziendali, come risulta documentalmente provato dai documenti innanzi citati.

Le circostanze evidenziate comprovano l'adozione di un comportamento da parte del datore di lavoro diretto concretamente a pregiudicare la libertà sindacale e il pluralismo sindacale che di tale libertà è al tempo stesso premessa e conseguenza, atteso che, già solo sul piano statistico/probabilistico, non appare plausibile che su quattro dipendenti da individuare ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo tutti e quattro fossero r.s.a. e che non vi fosse altra possibilità che selezionare le persone che ricoprivano il ruolo di rappresentanti sindacali.

Ciò trova conforto nelle ordinanze emesse, allo stato, a conclusione della fase sommaria dei procedimenti di impugnativa dei licenziamenti introdotti individualmente dai singoli lavoratori r.s.a. Se è vero, infatti, che le citate ordinanze hanno escluso la sussistenza di una condotta discriminatoria del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori licenziati - sulla base di una valutazione che, peraltro, è pur sempre e necessariamente parcellizzata delle singole posizioni, laddove, invece, nel presente giudizio, la condotta datoriale va necessariamente vista nel suo complesso considerando quindi i quattro licenziamenti come elementi di un'unica complessiva condotta -, è altrettanto vero che tali provvedimenti hanno comunque dichiarato l'illegittimità dei licenziamenti specie in funzione della mancata prova del c.d. *repechage* e, quindi, in definitiva, della scelta stessa del datore di lavoro di licenziare proprio quei dipendenti in luogo di altri.

Così si legge nella motivazione delle ordinanze del 6.02.2018, rese nel procedimento di impugnativa di licenziamento promosso da Pa. Ma. An. e di Pa. Nu. Gr.: "Ritenuto che non ricorra nella fattispecie l'ipotesi di licenziamento nullo perché discriminatorio-ritorsivo, in funzione della semplice qualità della ricorrente di rappresentante sindacale, in quanto ... il licenziamento di rappresentanti sindacali di per sé non può costituire recesso discriminatorio o ritorsivo, quando motivato esplicitamente da oggettive esigenze organizzative e finanziarie - come nella fattispecie dedotta ... ritenuto, tuttavia, che non pare esattamente provata la legittimità del recesso con riferimento alla scelta della ricorrente attinta dall'atto risolutivo, soprattutto in funzione della mancata prova del c.d. *repechage*, cioè la prova dell'impossibilità di adibire la ricorrente a mansioni anche inferiori o, comunque, diverse e, ciò, a prescindere dalla sussistenza attuale di posti vacanti in organico, ove si consideri - per giunta - che è pacifico che successivamente al recesso è stata assunta altra unità lavorativa, seppure per mansioni inferiori; ma anche in considerazione del semplice rilievo relativo alla onerosità per la banca della condizione retributiva della ricorrente, che pacificamente non è la più alta, nonché in considerazione del fatto che il risparmio ottenuto con tale recesso, unitamente a quello ottenuto col recesso di altri dipendenti contestualmente licenziati, non sembra coprire la dichiarata necessità di realizzare complessivamente il programmato come necessario risparmio di E 700.000,00 annui;

smentendosi il presupposto stesso della necessità di addivenire, anche per altra via, ad una più razionale organizzazione delle risorse produttive, secondo le stringenti indicazioni della Banca d'Italia". Motivazione di analogo tenore è contenuta nelle ordinanze del 4.12.2018 con le quali è stata dichiarata l'illegittimità dei licenziamenti dei lavoratori Ia. An. e Ge. Mi. sotto il profilo della mancata prova del c.d. *repechage*.

Pur trattandosi di provvedimenti non definitivi, emessi all'esito della fase sommaria, essi sono utilizzabili in questa sede come elemento documentale che corrobora la prospettazione di parte ricorrente in relazione all'insussistenza del giustificato motivo oggettivo dei licenziamenti e, con più specifico riferimento alla condotta antisindacale in esame nel presente giudizio, costituiscono, come tali, certamente un elemento presuntivo forte dell'antisindacalità della condotta posta in essere dal datore di lavoro se si considera che tutte le ordinanze in questione hanno comunque dichiarato l'illegittimità di tutti e quattro i licenziamenti e hanno posto in luce due dati rilevanti nel caso di specie: a) il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del datore di lavoro in ordine all'impossibilità di conservare il rapporto di lavoro con i ricorrenti, magari adibendoli anche a mansioni inferiori; b) la mancata corrispondenza tra i licenziamenti sotto il profilo degli effetti sul piano del risparmio di spesa e gli obiettivi complessivi attinenti proprio a tale finalità di risparmio perseguiti dalla banca e ricondotti alle sollecitazioni provenienti dalla Banca d'Italia.

Si tratta di due elementi che trovano conferma anche nella documentazione prodotta nel presente giudizio, che non appaiono superate dalle eccezioni e dalla documentazione prodotta dalla resistente, che non ha fornito adeguata giustificazione in ordine alla scelta di licenziare specificamente i suddetti lavoratori, e che inducono a ritenere che la scelta dei lavoratori da licenziare sia ricaduta non casualmente proprio su quattro lavoratori che rivestivano al momento dei licenziamenti la carica di rappresentanti sindacali aziendali di quattro diverse sigle sindacali e la cui conseguente estromissione dall'azienda ha, quindi,

privato, di fatto, i lavoratori rimasti all'interno di quest'ultima di una pluralità di rappresentanti sindacali, determinando così una grave compromissione della libertà sindacale e delle attività sindacali che la prima è finalizzata a realizzare.

In questo senso, peraltro, depone anche l'esame delle vicende immediatamente successive ai licenziamenti che, come evidenziato nella parte della presente decisione relativa alle questioni preliminari, pur non potendo consentire l'adozione di provvedimenti ulteriori rispetto a quelli richiesti con l'iniziale ricorso introduttivo della fase sommaria, possono comunque essere valutati, alla luce dei principi innanzi richiamati, perché consequenziali ai fatti oggetto del giudizio sin dalla sua iniziale introduzione.

Più specificamente, assume rilievo la circostanza emersa nel corso dell'istruttoria della fase sommaria e non specificamente contestata dalla parte resistente che nel dicembre del 2016 erano siglati due accordi con l'unico r.s.a. rimasto (riconducibile alla FISAL CGIL), di cui, peraltro, lo stesso sindacato firmatario dichiarava di non essere stato messo a conoscenza. Si tratta, degli accordi del 14.12.2016 e del 22.12.2016 siglati senza alcuna convocazione degli altri sindacati e in particolare delle sigle sindacali riconducibili ai r.s.a. licenziati e firmati con un rappresentante sindacale, Ma. Sa., di cui la FISAL CGIL ha poi disposto la sospensione immediata dalla carica una volta appresa tale circostanza nella medesima data del 23.03.2017 in cui si era tenuta l'udienza nella quale era stata appresa dalla parte ricorrente la circostanza in questione. Tant'è che all'udienza del 23.03.2017 era sentita Za. Pa. Gi., Dirigente Sindacale Regionale della FISAL CGIL, che dichiarava "il sig. Ma. Sa., RSA della stessa sigla, per regolamento interno non era autorizzato a trattare e sottoscrivere Accordi come quelli del 14/12/2016 e del 22/12/2016, depositati in via telematica, che mi rammostra e sono segnati al n. 3A e 3B della BCC e che dovevano essere sottoscritti dalle Organizzazioni Regionali. Infatti, secondo l'Accordo sulle agibilità sindacali del 31/07/2014, per questo tipo di trattative è necessaria la partecipazione di tutte le sigle sindacali presenti in azienda".

Gli accordi erano quindi sottoscritti poco dopo la conclusione delle procedure di licenziamento, e quindi in un momento in cui le associazioni sindacali ricorrenti non avevano di fatto propri rappresentanti sindacali nell'azienda e peraltro dopo che la precedente trattativa con i sindacati, come ricostruito innanzi, si era conclusa negativamente con diversi momenti di significativo contrasto tra le parti.

Anche a non voler condividere la prospettazione di parte ricorrente, secondo cui vi è stato un vero e proprio disegno teso a estromettere i sindacati dall'azienda - il che, a ben vedere, è anche per certi versi poco rilevante se si considera che l'aspetto soggettivo-finalistico della condotta antisindacale resta, alla luce della giurisprudenza innanzi richiamata, sostanzialmente irrilevante ai fini della verifica in ordine alla sussistenza o meno della stessa - le vicende successive confermano il grave pregiudizio che hanno determinato i quattro licenziamenti alla salvaguardia delle prerogative e delle libertà sindacali, peraltro in un momento in cui l'azienda, per sua stessa ammissione, era chiamata a compiere scelte strategiche dalle evidenti ricadute sul piano occupazionale e dell'organizzazione delle risorse e del lavoro che, indipendentemente dalla loro attuazione e dalle relative modalità, rendevano quanto meno opportuno che fossero assunte con la presenza effettiva in azienda delle sigle sindacali che fino a pochi mesi prima erano state presenti con propri rappresentanti tant'è che avevano partecipato alle trattative svolte in relazione al processo di ristrutturazione.

In altri termini, i fatti successivi confermano la natura antisindacale della condotta posta in essere dalla Banca di Credito Cooperativo di Canosa-Laconia perché di fatto, attraverso i licenziamenti ingiustificati dei quattro r.s.a. - nel senso di carenti di oggettive ragioni che giustificassero la scelta proprio dei suddetti dipendenti - ha creato le condizioni per poi poter effettuare alcune significative modifiche anche dell'assetto di organizzazione del personale (come si evince dal piano di riordino in atti) senza il confronto, quanto meno opportuno, con tutti i r.s.a. e senza che questi ultimi fossero quindi posti concretamente nelle condizioni di esercitare le prerogative e i diritti sindacali (si pensi non solo all'informazione e al confronto ma anche a possibili forme di protesta come lo sciopero).

Per le argomentazioni innanzi esposte, in accoglimento della spiegata opposizione deve essere dichiarata la natura antisindacale della condotta posta in essere dalla Banca di Credito Cooperativo di Canosa-Laconia consistita nell'aver avviato con note dell'11/10/2016 e portato a termine il 06/12/2016 le procedure di licenziamento di quattro r.s.a. tra cui Pa. Ma. An. e, per l'effetto, deve essere dichiarata la nullità del licenziamento della Pa., in quanto antisindacale.

Di conseguenza, la Banca di Credito Cooperativo di Canosa-Laconia deve essere condannata a reintegrare immediatamente la Pa. nel suo posto di lavoro ed a pagare un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad Euro 4.886,94) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre agli accessori di legge ed al versamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali e assistenziali.

Le spese processuali - liquidate ai sensi del D.M. n.55/2014 come in dispositivo, nell'ambito dello scaglione di riferimento (valore indeterminabile) tenuto conto di entrambe le fasi del procedimento (Euro 3.259,00 liquidati nella fase sommaria; Euro 5.000,00 liquidati per la presente fase di opposizione), della concreta complessità delle questioni trattate con espletamento di attività istruttoria - seguono la soccombenza e vengono poste a carico della Banca opposta.

PQM

P.Q.M.

disattesa ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- accoglie il ricorso in opposizione per quanto di ragione e, revocata l'ordinanza adottata il 06/02/2018, dichiara la nullità del licenziamento intimato in data 06/12/2016;
- condanna, quindi, la BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CANOSA - LOCONIA a reintegrare Pa. Ma. An. nel suo posto di lavoro ed a pagare in suo favore un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad Euro 4.886,94) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre agli interessi legali da calcolarsi sulla sorte capitale di anno in anno rivalutata sulla base dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, con decorrenza dalla data del licenziamento e sino al soddisfo;
- condanna, altresì, la BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CANOSA - LOCONIA al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione;
- condanna la BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CANOSA - LOCONIA a rifondere in favore della Pa. le spese processuali, che liquida in complessivi Euro 8.259,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfetario per spese generali nella misura del 15%, CAP ed IVA come per legge, oltre Euro 518,00 per esborsi.

Trani, 10/03/202

Discriminazione per motivi sindacali, Corte D'appello di Venezia, sentenza del 3 luglio 2014

22 Febbraio 2016 Jennifer Michelotti discriminazione per motivi sindacali, licenziamento per ritorsione

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

Con ricorso giudiziario – depositato il 20 febbraio 2013 e proposto, ai sensi dell'articolo 1, comma 48 e seguenti della legge n. 92/2012 (c.d. Legge Fornero) avanti il Tribunale di Padova con funzioni di Giudice del Lavoro – come esposto nell'ordinanza emessa al termine della fase sommaria – “ il sig. S. R., assunto il 27.10.2011 dalla società I. snc con mansioni di panettiere inquadrato in livello A2 del CCNL Federpanificatori, lamentava di essere stato illegittimamente licenziato con lettera datata 18.7.2012 (doc. 8) per giustificato motivo oggettivo *“a seguito del negativo andamento dell'attività aziendale”*.

Il ricorrente deduceva la nullità/illegittimità del licenziamento per i seguenti motivi:

-perché intimato in ragione dell'affiliazione sindacale in violazione dell'art. 4 L. 604/66, dell'art. 15 L. 300/1970 e dell'art. 3 L. 108/1990;

-perché ritorsivo e basato su motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c.;

-per contrarietà a norme imperative, frode alla legge, ex art. 1344 e 1418 c.c. e per illiceità della causa;

-per abuso di diritto e violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c.;

in subordine, per carenza di giustificato motivo oggettivo.

Chiedeva condannarsi la convenuta a riammetterlo/reintegrarlo in servizio oltre al pagamento delle retribuzioni dovute dal giorno del licenziamento fino al ripristino del rapporto e, in subordine, l'applicazione dell'art. 8 L. 604/66.

Si costituiva in giudizio la resistente I. snc eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso proposto nelle forme di cui all'art. 1 comma 48 L. 92/2012 per insussistenza del

requisito dimensionale di cui all'art. 1 comma 47 stessa legge o in subordine disporsi il mutamento nel rito ordinario ex art. 414 e segg. cpc, e nel merito chiedendo il rigetto del ricorso e, in subordine, limitarsi il risarcimento del danno a quanto previsto dall'art. 8 L. 604/1966.

Il ricorrente a sostegno di quanto richiesto deduceva di essersi iscritto al Sindacato (v. tessera doc. 4) in data 4.6.2012 e di avere in pari data inviato la delega al datore di lavoro (v. raccomandata doc. 6); che in data 23.6.2012 la società gli aveva comunicato che dal giorno successivo avrebbe goduto di tre settimane di ferie (pur avendone il lavoratore maturate solo 15); di avere inviato comunicazione a mezzo del sindacato affinché la società rimeditasse la scelta unilaterale di metterlo in ferie, senza ottenere risposta; di essere stato, al rientro delle ferie comandate, licenziato per giustificato motivo oggettivo in realtà inesistente.

Secondo il ricorrente, la sequenza temporale degli eventi costituiva la "prova provata dell'attività sindacale quale ragione unica e determinante il licenziamento impugnato".

Il Giudice della fase sommaria, senza svolgere attività istruttoria, con ordinanza del 15 luglio 2013, dichiarava illegittimo l'impugnato licenziamento, condannava la resistente I. snc a riassumere il ricorrente entro tre giorni o a corrispondergli un'indennità pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi di legge e rivalutazione monetaria dalla maturazione del credito al saldo, compensava tra le parti in misura del 50% le spese di lite e condannava la società resistente alla rifusione in favore del ricorrente delle spese residue, liquidate in € 1.500,00 per compensi professionali oltre IVA e CPA come per legge.

In motivazione esponeva :

“ che, dal documento estrapolato dal sito web “dovequando” di Poste Italiane (doc. 4 resistente), risulta che la raccomandata 140127216226 (doc. 6 ricorrente) non sia stata “ancora registrata”, né parte ricorrente ha prodotto l'avviso di ricevimento di detta raccomandata, sicché non vi è prova certa che la convenuta abbia avuto contezza dell'iscrizione al sindacato del ricorrente.

In ogni caso, i fatti esposti dal ricorrente di per sé soli, in difetto di ulteriori elementi, non dimostrano sufficientemente l'esistenza di nesso eziologico tra la decisione aziendale di licenziare il sig. R e l'avvenuta iscrizione di quest'ultimo al sindacato FLAI CGIL.

Per tali motivi, deve escludersi il carattere discriminatorio e ritorsivo (perché determinato da motivo illecito determinante) dell'impugnato recesso.

Con riferimento alla dedotta illegittimità dell'impugnato licenziamento per carenza del giustificato motivo addotto, va preliminarmente rilevato che, in forza di espressa disposizione legislativa (art. 5 L. 604/1966) e come pacificamente riconosciuto da costante giurisprudenza (cfr. ex plurimis Cass. 4.12.2007 n. 25270), sul datore di lavoro grava l'onere di provare la concreta riferibilità del licenziamento ad effettive ragioni di carattere tecnico, produttivo ed organizzativo, nonché l'impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'organizzazione aziendale esistente all'epoca dell'intimato recesso.

Ed infatti, secondo la Suprema Corte "Il motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva (art. 3 l. n. 604 del 1966) deve essere valutato dal datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 cost. Al giudice spetta invece il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore, attraverso un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità, se congruamente motivato" ed "In caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro, ai fini della configurabilità del giustificato motivo oggettivo, grava sul datore di lavoro l'onere della prova relativa all'impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'ambito dell'organizzazione aziendale, con la precisazione che siffatto onere, concernendo un fatto negativo, deve essere assolto mediante la dimostrazione di correlativi fatti positivi, come il fatto che i residui posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti fossero, al tempo del recesso, stabilmente occupati, o il fatto che dopo il licenziamento e per un congruo lasso di tempo non sia stata effettuata alcuna assunzione nella stessa qualifica" (Cassazione n. 16323/2009).

Nella fattispecie in esame, rileva questo G.L. che:

-è pacifico e non contestato che nel febbraio 2012 la convenuta ha acquisito la rivendita di Santa Croce (circostanza che attesta un incremento nell'attività di impresa);

-la convenuta, dopo la risoluzione del rapporto con il ricorrente, ha assunto n il sig. G U in data 13.9.2012 ed il sig. L Z in data 21 21.9.2012 con inquadramento per entrambi in livello A3 e mansioni di operaio panificatore, mentre nei mesi immediatamente precedenti ha proceduto a varie assunzioni, ed in particolare in data 9.5.2012 all'assunzione di B F con qualifica di operaio A2, la stessa del ricorrente (v. "prospetto dipendenti 2012" prodotto dal resistente sub doc. 2, e allegazione pag. 11 di memoria difensiva).

Sulla scorta della giurisprudenza sopra richiamata, va pertanto dichiarata l'illegittimità del licenziamento intimato al ricorrente per insussistenza di giustificato motivo oggettivo.

Quanto alle conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, va evidenziato che, nell'ambito del presente procedimento sommario, appare sufficientemente provata l'assenza del requisito dimensionale ex art. 18 St. lav., fondata sul documento 1 prodotto dalla resistente (ex adverso non specificamente contestato) e dalla

visura camerale di I snc (doc. 1 ricorrente), da cui risulta che la soglia dimensionale della convenuta al momento del licenziamento, ed anche nel corso di tutto il 2012 è sempre stata inferiore ai 15 dipendenti. Sulla scorta della normativa dettata dalla l. n. 92/2012, non sembra potersi escludere l'emissione dell'ordinanza conclusiva del presente procedimento qualora la domanda sia stata formulata in guisa da comportare la tutela ex art. 18 St. Lav. e quest'ultima venga poi esclusa nel merito per mancanza del requisito dimensionale all'uopo richiesto, atteso che non si tratta di un fatto costitutivo del diritto, bensì meramente impeditivo della chiesta reintegrazione (cfr. Cass., S.U., n. 141/2006), non dovendosi quindi ravvisare necessità di un mutamento del rito in detta ipotesi.

Con ricorso depositato il 14 agosto 2013 e notificato il successivo 23 settembre la società proponeva opposizione ex art. 1, co. 51, l. n. 92/2012, avverso la citata pronuncia, eccependo :
– la nullità dell'ordinanza, per omissione della discussione orale della causa e compromissione del suo diritto di difesa nella pregressa fase di giudizio, non essendo stata svolta – tra l'altro – alcuna attività istruttoria – con richiesta di regresso alla stessa, nel rispetto dei principi del contraddittorio e del giusto processo (p. 5/6 opposizione I);

– l'inammissibilità /improponibilità/ improcedibilità/ infondatezza, ex art. 1, co. 48, l. n. 92/2012, del ricorso avversario, essendo stata esclusa la natura discriminatoria / ritorsiva del licenziamento (unico presupposto che avrebbe potuto semmai consentire – in ipotesi – la trattazione del procedimento con il rito speciale di cui alla L.n. 92/2012).

Nel merito, ribadiva la legittimità del licenziamento e la sussistenza del giustificato motivo addotto a suo fondamento e, quanto al presunto incremento di attività di impresa, connesso all'apertura della c.d. rivendita di "Santa Croce" – contrariamente a quanto asserito dal Giudice di prime cure – precisava di aver specificamente contestato la circostanza. Assumeva, inoltre, che tale "rivendita" era in realtà un mero cliente di It (il panificio "....." di K M, sito in Padova) cui la stessa aveva rifornito i propri prodotti di panificazione, fra il 29 febbraio 2012 ed il 31 agosto 2012, per complessivi – insignificativi, ai fini di causa – €. 6.038,94 (doc. D I) ed, in particolare, nei tre mesi (compreso preavviso) antecedenti il licenziamento (doc. 8 ric.), fra il 30 maggio ed il 30 luglio 2012, per soli €. 910,99 e, nel mese di agosto per €. 73,69.

Osservava poi come dall'acquisizione di un solo cliente non potessero ricavarci ragioni fondanti la pretesa illegittimità di un recesso per giustificato motivo oggettivo, evidenziando che comunque l'incremento di attività (non significativo di per sé stesso di un incremento

degli utili) era stato talmente irrisorio da rendere la fornitura addirittura anti-economica, con sua cessazione nell'agosto del 2012, di fatto in concomitanza con la risoluzione del rapporto di lavoro del sig. R.

La società opponente quanto alla presunta "pluralità" di assunzioni coeve al recesso (sigg.ri U G, L Z e F B), ribadiva di non aver proceduto ad alcuna assunzione per le mansioni e/o mansioni fungibili con quelle del sig. R, né prima né dopo il recesso di cui è causa, circostanza che comprovava l'insussistenza di posizioni vacanti in azienda per mansioni equivalenti a quelle svolte dal Lavoratore ove quest'ultimo potesse essere utilmente impiegato.

Con memoria difensiva del 29 ottobre 2013, si costituiva in giudizio il sig. R, chiedendo il rigetto dell'opposizione svolta da I e a suo volta censurando l'Ordinanza del 15 luglio 2013, per aver escluso il carattere discriminatorio / ritorsivo del recesso, mediante proposizione di opposizione incidentale tardiva, riqualificata dal Giudice come domanda riconvenzionale, di cui la società opponente alla prima udienza utile e poi con note difensive del 27 dicembre 2013 contestava l'ammissibilità, assumendo non essere estensibile al rito speciale di cui alla L. n. 92/2012 l'ordinaria disciplina in materia di impugnazioni incidentali – artt. 333 – 334 c.p.c...

Nelle note scritte la I insisteva nelle eccezioni di cui al proprio ricorso in opposizione e replicava alle difese del sig. R, nuovamente ribadendo, in sintesi, la legittimità del licenziamento, l'esistenza del giustificato motivo oggettivo, l'insussistenza di un suo obbligo di *repechage* e l'assenza di assunzioni coeve al licenziamento per mansioni fungibili con quelle svolte dal sig. R.

Il giudizio di opposizione ex art. 1, co. 51 e ss. L. n. 92/2012, dopo effettuazione del solo interrogatorio libero delle parti, si concludeva con la sentenza n. 36/14 del 24 gennaio 2014 in questa sede reclamata e con la quale il Giudice (persona fisica diversa dal Giudice della fase sommaria) preliminarmente rigettava l'eccezione della parte opponente (in questa sede non riproposta) relativa all'asserita nullità dell'ordinanza, per omissione della discussione orale della causa e compromissione del diritto di difesa nella pregressa fase di giudizio, non

essendo stata svolta – tra l'altro – alcuna attività istruttoria – con richiesta di regresso alla stessa, nel rispetto dei principi del contraddittorio e del giusto processo.

Rigettava, inoltre, l'eccezione della società opponente, sollevata alla prima udienza utile e poi con note difensive del 27 dicembre 2013, con la quale la stessa contestava – assumendo non essere estensibile al rito speciale di cui alla L. n. 92/2012 l'ordinaria disciplina in materia di impugnazioni incidentali di cui agli artt. 333 e 334 c.p.c. – l'ammissibilità della domanda avversaria relativa alla riproposizione della domanda impugnatoria di licenziamento ritorsivo, qualificata, invece, dal Giudice ammissibile domanda riconvenzionale proposta, dopo fase sommaria, in giudizio ordinario di primo grado.

Nel merito il Giudice di primo grado osservava che le condotte "astrattamente" discriminatorie (imposizione di permessi e ferie) erano cominciate già prima dell'iscrizione al sindacato.

Dall'interrogatorio libero era emerso che il sig. R si occupava di infornare, fare le pulizie e le consegne e che tale ultima mansione era venuta meno perché assegnata ad un apprendista già presente in azienda e che nel contempo si dimetteva il responsabile del laboratorio, che era sostituito da un altro dipendente, con inquadramento inferiore.

Con il trasferimento di sede, la produzione del pane aveva sì subito un allungamento, ma i tempi di lavoro del ricorrente si erano, di fatto, ridotti perché sollevato dal giro di consegne.

Da tali premesse riteneva che era logico concludere che il licenziamento si inseriva in un processo di riorganizzazione della produzione di cui era parte essenziale la riduzione del costo del lavoro.

Il Tribunale aggiungeva che la società convenuta poteva fare a meno della professionalità del sig. R, valutata come "sostituibile a buon prezzo", anche in ragione del fatto che egli non si occupava dell'impasto, e quindi forniva una collaborazione meno flessibile e meno qualificata del suo collega di lavoro (B e poi B).

Concludeva il capo di sentenza osservando che i tempi del progressivo allontanamento del R, per quanto discutibili nei modi, attestavano l'irrilevanza della sua iscrizione al sindacato.

Infine, dichiarava inammissibile la domanda dell'originario ricorrente, formulata in via subordinata e tesa ad accertare l'illegittimità del licenziamento per difetto di giustificato motivo oggettivo, non potendo la stessa rientrare fra le ipotesi previste dall'art. 1, co. 48 L. n. 92/2012, per cui è consentita la trattazione con rito speciale.

In particolare, il Giudice rilevava come fra quest'ultima domanda e quella di nullità del licenziamento, svolta in via principale, ai sensi dell'art. 1 co. 47 L. n. 92/2012, per motivo discriminatorio / ritorsivo, non vi fosse identità di elementi costitutivi come richiesto dal succitato co. 47 della stessa Legge.

Compensava le spese per giusti motivi, indicati nella complessità della decisione e della intera vicenda che ha opposto le parti.

Con ricorso qui depositato il 14 febbraio 2014 il sig. R, per quanto in motivazione esposto e chiedendo accogliersi le conclusioni in epigrafe riportate, proponeva reclamo avverso la sentenza resa in fase di opposizione.

Si è costituita la società reclamata che, per quanto in motivazione esposto, proponeva eccezioni preliminari, chiedeva il rigetto del reclamo, proponeva reclamo incidentale e concludeva come in epigrafe trascritto.

Dopo esperimento di opportuno tentativo di conciliazione e rinvii concessi per valutare compiutamente emersa possibilità conciliativa (ritenuta opportuna vuoi per controvertibilità delle questioni di causa, vuoi per la loro natura, vuoi per incertezze interpretative derivanti da rito processuale entrato in vigore nell'imminenza dei fatti di causa, vuoi per avvenuto reperimento di nuovo posto di lavoro da parte del ricorrente e differenza economica di non rilevante importo tra le rispettive proposte conciliative dichiarate e verbalizzate), all'udienza del 3 luglio 2014 la controversia è stata discussa e decisa in via non definitiva come da separato dispositivo, letto in udienza, disponendo il prosieguo come da separata ordinanza.

Motivi della decisione

Preliminarmente è da esaminarsi l'eccezione in rito della reclamata con la quale si è eccepito l'inammissibilità del reclamo per mancato rispetto dei requisiti formali di cui all'art. 434 c.p.c. per asserita mancata di osservanza nella formulazione dello stesso al nuovo dettato di tale norma, come modificato dall'art. 54, co. 1, lett. c-bis del c.d. "Decreto Sviluppo" – D.L. n. 83/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 134/2012.

Pur essendo condivisibile che la norma come novellata sia applicabile anche al reclamo proposto ai sensi dell'art. 1, co. 58 e ss. L. n. 92/2012, la cui scarna disciplina non può che essere integrata da quella prevista per l'appello nel processo ordinario del lavoro (art. 433 e ss. c.p.c.), per quanto non diversamente stabilito (considerato anche l'espresso rinvio operato all'art. 327 c.p.c. dal co. 61, art. 1, L. n. 92/2012) e che il gravame introdotto dalla cd. Legge Fornero "denominato reclamo per tributo semantico alla celerità, è nella sostanza un appello", l'eccezione è infondata nel merito.

La stessa è stata proposta, assumendo che *" Il reclamante, difatti, non ha indicato con inequivocabile nettezza i motivi del proprio dissenso, non ha enucleato specificamente le parti e le singole statuizioni della Sentenza da eliminare, né ha riportato le specifiche modifiche proposte con riferimento a ciascuna di esse, omettendo di individuare il testo di una nuova pronuncia da sostituirsi a quella impugnata. Le richieste formulate nel reclamo avversario contengono peraltro considerazioni ultronee e non pertinenti ai singoli capi di sentenza impugnati e sono connotate da inammissibili valutazioni astratte, e personali, come tali irrilevanti. La complessiva formulazione del reclamo risulta confusa, disordinata e, spesso, non pertinente, con conseguente estrema difficoltà per la Società di comprendere i motivi per cui, a dire del sig. R, la sentenza dovrebbe essere riformata oltre che in quali precisi termini debba essere motivata e con palese ostacolo alle sue possibilità di approntare un'adeguata difesa.*

In ordine all'interpretazione della norma come novellata il Collegio, in linea generale ed astratta, ritiene che per dichiarare l'inammissibilità di un appello non possano incidere aspetti meramente formali.

Se è auspicabile che l'atto di appello non contenga prolissi riferimenti alle vicende processuali, se non quando essi siano funzionali alla migliore comprensione dei motivi, e venga articolato seguendo lo schema strutturale delineato dalla novella, non convince (non essendo sufficienti a giustificarla le esigenze connesse alla necessità di valutazione preliminare delle probabilità di accoglimento dell'appello imposte dagli artt. 348-bis e ter, aventi un ambito di applicazione

notevolmente più ridotto di quello dell'art.342 c.p.c.) un'interpretazione che conduca a sanzionare con la inammissibilità l'atto di appello che – pur diversamente strutturato e pur appesantito di contenuti ultronei rispetto alla sua funzione – consenta comunque di individuare al suo interno, senza incertezze ed ambiguità, le indicazioni richieste dall'art. 342 c.p.c.. Così come sembra difficilmente sostenibile che, ove la motivazione dell'appello attenga a più parti del provvedimento impugnato e/o contenga censure sia in fatto che in diritto rivolte contro la medesima parte del provvedimento l'inadeguatezza, l'incompletezza o la aspecificità (nel senso che si è tentato di chiarire) di una o di alcune soltanto di tali censure comportino l'inammissibilità totale, piuttosto che parziale, del gravame: in simili ipotesi, il principio di conservazione (che viene comunemente affermato anche in relazione agli atti processuali e che in quest'ambito trova emersione normativa negli artt. 156, comma 3, e 159, comma 2, c.p.c.), dovrebbe impedire la produzione di effetti preclusivi dell'esame nel merito delle censure correttamente formulate (esame che non necessariamente dovrà concludersi con pronuncia di rigetto ove le porzioni di gravame ammissibile attingano parti del provvedimento o questioni dotate di autonomia rispetto a quelle immutabili per effetto della inammissibilità).

Nel caso concreto, l'eccezione della reclamata (formulata essenzialmente con ampi richiami dottrinari e giurisprudenziali, anche parzialmente condivisibili, ma non pertinenti al caso in esame) come desumibile da integrale riproduzione della memoria di costituzione nella parte relativa specificatamente all'atto del presente procedimento, è da ritenersi infondata.

Le censure mosse alla formulazione del reclamo sono, infatti, generiche, di stile e/o meramente formali e, l'atto – formato da 55 pagine – pur se prolisso, consente di comprendere le ragioni in fatto e diritto a sostegno dello stesso formulate, senza alcuna lesione e/o compromissione del diritto di difesa, compiutamente esercitato in una memoria di 38 pagine (in corpo e formato più ristretto del gravame) e, sostanzialmente, come desumibile dalla successiva esposizione dei suoi motivi, integralmente rispettoso della novellata norma processuale posta a fondamento dell'eccezione pregiudiziale che è, pertanto, da respingersi.

Con un primo motivo la parte reclamante, in sintesi, censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 15 L.n. 300/70, art. 3 L. 108/90, art. 1345 c.c., artt. 1 – 4 D.Lgs. n. 216/03 e art. 28 D.Lgs. n. 150/2011 e sua erroneità nella parte in cui ha trattato congiuntamente motivo discriminatorio e motivo illecito, ha richiesto la consapevolezza dell'intento discriminatorio, ha ritenuto che le condotte discriminatorie fossero da ricondursi ai permessi e alle ferie e che tra queste e il licenziamento impugnato vi fosse una progressione tale da escludere la natura discriminatoria del licenziamento.

In particolare, ha premesso che sia in fase sommaria, che in sede di opposizione, il ricorrente aveva proposto come autonomi motivi di impugnazione, il carattere discriminatorio e il motivo illecito del licenziamento impugnato, fattispecie che, pur condividendo l'apparato sanzionatorio, anche nel testo dell'art. 18 novellato (applicabile *ratione temporis*), sono concettualmente distinte.

Ha esposto, in proposito, che *“ Il primo errore che si imputa alla sentenza impugnata è di aver unificato, trattandoli come fossero un solo vizio, i motivi di impugnazione proposti, in via gradata, dal ricorrente – opposto.*

L'impostazione, a cascata, importa un'errata interpretazione della normativa intervenuta in materia.

Prima che per motivo illecito, il R chiede l'accertamento della nullità del licenziamento per motivo discriminatorio e per una delle ipotesi – l'affiliazione sindacale – tipizzate dalla legge (art. 3 L. 108/90, art. 15 L. 300/70).

La distinzione non è di poco conto perché l'art. 1345 c.c.:

– è costruito sulla base di elementi soggettivi (il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per motivo illecito) e non su dati oggettivamente verificabili;

– la causa illecita è richiesta quale causa determinate (e perciò unica);

– l'intero onere probatorio è a carico del lavoratore.

La norma, in tutti e tre gli aspetti elencati (che, parallelamente, caratterizzano l'iter motivazionale della sentenza impugnata), non è applicabile al licenziamento che occupa che, al contrario rientra, e a pieno titolo, nel “nuovo” diritto discriminatorio.”

Richiamato il contenuto delle citate disposizioni ritenute violate ha esposto che *“tutte hanno un minimo comun denominatore: **non è necessario provare alcun elemento intenzionale** in capo al datore di lavoro, ma occorre unicamente effettuare un'indagine comparativa e valutare se un determinato soggetto,*

in virtù della sua condizione o delle sue scelte, sia stato trattato in maniera differente rispetto a quanto sia, sia stato o sarebbe stato trattato un altro soggetto in analoga situazione.

Ora, la sentenza impugnata, è tutta fondata sulla verifica dell'elemento intenzionale in capo al datore di lavoro (che pure è presente, per quanto oltre si dirà), ma che la legge non richiede affatto."

Ha aggiunto " *che non è la concessione di permessi e ferie a concretare il motivo discriminatorio, ma il licenziamento intervenuto dopo l'iscrizione del R al sindacato e dopo l'intervento della CGIL diretto a far rispettare un obbligo di non poco conto, qual è quello di far lavorare"* e ha richiamato a sostegno di tale assunto la sequenza temporale dei fatti, come sin dall'inizio del procedimento esposti.

Censurando l'argomentazione del Tribunale che " *I tempi del progressivo allontanamento di R dall'azienda, senz'altro discutibili quanto ai modi, attestano però l'irrelevanza dell'iscrizione sindacale nella decisione del suo licenziamento"*, ha evidenziato che " *Di primo acchito si potrebbe sostenere che permessi, ferie e licenziamento hanno, tra loro, una progressione e, dunque, una logica, ma nulla è più lontano dalla realtà.*

I permessi servono al dipendente per andare, ad esempio, dal dentista e non c'è azienda, che intenda licenziare, che metta in permesso, a singhiozzo, il dipendente prima di licenziarlo.

Le ferie servono a ricostituire le energie psicofisiche e non hanno alcuna attinenza con il licenziamento.

Tra la messa in ferie (23 giugno) e il licenziamento (18 luglio) sono trascorsi 20 giorni, troppo pochi per maturare l'idea di licenziare."

Ha assunto che la dimostrazione delle osservazioni sin qui riportate è rinvenibile nelle dichiarazioni rese dal sig. V, l.r. della società, in sede di interrogatorio libero, le quali attestavano che, sia quando il R è stato posto in permesso sia quando collocato in ferie forzate ed eccedenti le ferie maturate, egli non aveva alcuna intenzione di licenziarlo, avendo indicato ragioni di carattere produttivo (necessità di mettere a punto nuovi sistemi con il responsabile della produzione che li avrebbe trasmessi a R) compatibili con i permessi e con le ferie, ma del tutto inconciliabili con il licenziamento.

Ha esposto, infine e in sintesi, che " **L'uso strumentale dei due istituti**, per quanto distorto, poteva avere una sua logica, ma **non si pone in "progressione", come si legge in sentenza, con il licenziamento"**, derivante, invece, dalla contestazione dell'utilizzo distorto dei due istituti e dall'iscrizione al sindacato e posto in essere dopo un lasso di tempo incredibilmente breve dal fatto che lo innesca, con modalità (in tronco e con l'accollo dell'onere della corresponsione della relativa indennità dell'indennità di preavviso) poco in linea con una crisi aziendale,

qualificata "incredibile", per quanto successivamente esposto per sostenere, anche ad altri fini, l'inesistenza dell'apparente motivazione giustificatrice del recesso.

*

La reclamata società in ordine al primo motivo di reclamo sopra riassunto si è difesa, (in sintesi) riportandosi a quanto da essa esposto in primo grado e condiviso nella sentenza reclamata, ribadendo che la lettera del 4 giugno 2012 con comunicazione del R di iscrizione al sindacato – contrariamente ad assunto avversario – non era stata da essa società volutamente non ritirata né conosciuta (perché inviata a sua precedente sede e non alla nuova, regolarmente risultante dal R.E.C. di Padova), che nel gravame a sostegno dello stesso si erano enunciati "fatti nuovi", in ogni caso non idonei a provare il carattere discriminatorio del licenziamento, circostanza da provarsi a carico del ricorrente, onerato della relativa prova.

In particolare ha enunciato che "era stata contattata dal sindacato con la comunicazione del 26 giugno 2012, a firma del sig. G, Segretario Generale della FLAI-CGIL di Padova (doc. 7 ex adv.) e che, solo a quella data, infatti, il sindacato, interpellato dal sig. R, interveniva.

Ma, a quella data, il Lavoratore aveva già usufruito dei permessi e delle ferie, prime condotte "astrattamente" discriminatorie secondo il Giudice dell'opposizione (p. 15 Sentenza – all. I), per cui deve escludersi anche che il licenziamento del Lavoratore possa essere stato determinato dall'intervento del sindacato (come pretenderebbe sostenere Controparte, "raddrizzando il tiro" rispetto all'originaria prospettazione dei fatti di causa, deducendo una circostanza nuova – p. 18 Reclamo – estranea al suo primo Ricorso ex art. 1, co. 48 e ss. L. n. 92/2012 e dunque inammissibile).

Sul punto, peraltro, si confuta la circostanza ex adverso dedotta, secondo cui la necessità di ridurre i costi sarebbe "comparsa" per la Società "inspiegabilmente dopo la protesta sindacale" (p. 22 reclamo).

Come ampiamente esposto nel successivo paragrafo della presente esposizione, infatti, l'ha sempre avuto necessità di ridurre i suoi costi, sin dal 2008, a fronte dei gravi dati di bilancio che attestavano il negativo andamento dell'attività aziendale.

Solo nel 2012, la Società ha però dovuto affrontare a viso aperto la crisi economico – finanziaria che l'aveva investita, intraprendendo tutta una serie di iniziative imprenditoriali volte al riassetto della propria organizzazione produttiva (fra cui, in particolare – come meglio in seguito – il trasferimento del proprio laboratorio in una nuova sede di grandemente ridotta capacità produttiva).

Ad ulteriore conferma dell'infondatezza delle accuse di antisindacalità mosse dal Lavoratore (vd. sul punto anche pp. 3-4 e 14 e ss. memoria fase sommaria e pp. 2 e ss. note opposizione), si osservi peraltro che, non

appena ricevuta la lettera citata (doc. 7 ex adv.), il sig. V si metteva immediatamente in contatto con il sig. G, di FLAI-CGIL, per illustrargli le ragioni del raggiunto accordo con il lavoratore, rappresentandogli anche il pesante momento di crisi in cui versava I. La circostanza trova peraltro conferma nelle dichiarazioni rese dal sig. V medesimo in sede di interrogatorio libero (ud. 17 gennaio 2014, p. 5 all. I).

La telefonata fu del tutto cordiale nei toni e nei modi (anche considerata la pluriennale esperienza del sig. V in materia di relazioni sindacali e la sua diretta conoscenza dei massimi dirigenti sindacali a tutti i livelli, di cui oltre) ed il sig. G, ricevuti tutti i chiarimenti e le informazioni del caso da parte dell'azienda, non diede più seguito ad alcuna iniziativa, tanto è vero che alla comunicazione del 26 giugno 2012 (doc. 7 ex adv.) non fece più seguito alcuna doglianza di parte sindacale.

Ma, e definitivamente, quel che più rileva e si vuole sottolineare da ultimo, è che se FLAI-CGIL avesse avuto il benché minimo sospetto che un suo iscritto fosse stato licenziato come conseguenza immediata e diretta dell'iscrizione al sindacato e del tentativo di far valere propri giusti diritti, lo avrebbe certamente e con forza rilevato, quantomeno in via stragiudiziale.

Ed, invece, al contrario, e ad ennesima ed incontrovertibile riprova dell'inesistenza a riguardo di qualsivoglia condotta illecita, FLAI-CGIL, né nell'immediatezza dei fatti, né successivamente non ha mai sollevato qualsivoglia doglianza nei confronti di I per pretesi comportamenti antisindacali.

Non solo. Le accuse di antisindacalità e di condotte discriminatorie ex adverso mosse alla Società appaiono addirittura paradossali.

Si ricorda, infatti, che il sig. L V ha svolto per ben 11 anni attività di rappresentante sindacale nazionale di categoria e, in particolare, ha rivestito per 3 anni la carica di Presidente Nazionale di Federpanificatori, per 5 anni di Presidente del Gruppo Giovani Panificatori, per altri 3 anni di Presidente Federpanificatori Veneto e per 5 anni Presidente di Federpanificatori Padova.

Il sig. V, dunque, è persona che ha intrattenuto e intrattiene da anni relazioni sindacali ai massimi livelli nazionali e locali con i dirigenti di FLAI-CGIL, e – tra gli altri – sig. M (Responsabile Nazionale FLAI-CGIL) e il sig. R P (Responsabile regionale FLAI – CGIL) – e sta personalmente oggi trattando l'istituzione dell'Ente Bilaterale della categoria (EBIPAN ed EPIDAN). Tanto brevemente ricordato, le denunce avversarie di antisindacalità appaiono dunque davvero incredibili ed al limite dell'abnorme.

Si contestano, poi, le eccezioni avversarie, secondo cui il Giudice dell'opposizione avrebbe errato nell'aver "trattato congiuntamente motivo discriminatorio e motivo illecito" e nell'aver "richiesto la consapevolezza dell'intento discriminatorio" (pp. 13-14 reclamo).

Quanto al primo dei profili ex adverso eccepiti, si precisa – come già accennato supra – che il Giudice dell'opposizione non ha affatto confuso le due fattispecie richiamate dal sig. R, bensì ha correttamente ritenuto di inquadrare la condotta dallo stesso lamentata nella fattispecie del licenziamento ritorsivo (in quanto, secondo la prospettazione di Controparte, "il licenziamento avrebbe costituito la **reazione** del

datore di lavoro all'iscrizione al sindacato" e, dunque, al legittimo esercizio di un diritto da parte del Lavoratore – p. 14 Sentenza – **all. I**). Ed è noto il potere qualificatorio attribuito al Giudice che può liberamente qualificare giuridicamente la domanda azionata, sulla base delle circostanze dedotte dalle Parti, a prescindere dal nomen juris eventualmente dalle medesime utilizzato.

In ogni caso, in replica agli assunti avversari, si evidenzia che l'assoluta identità del regime probatorio in ipotesi di licenziamento ritorsivo e strettamente discriminatorio, almeno laddove sia dedotto un motivo sindacale. In entrambi i casi è infatti **indispensabile la prova dell'intento discriminatorio**, ossia la **"volontarietà dell'atto posto in essere"**. In altre parole, è necessario che il provvedimento datoriale "sia caratterizzato dalla volontà di punire il lavoratore, di colpirlo, di arrecargli pregiudizio in ragione del credo politico o religioso, del sesso, e così via ... **Soltanto ove sia dimostrato l'intento del datore di lavoro di nuocere ad alcuni lavoratori, a causa del credo politico o religioso, delle condizioni personali, della partecipazione ad attività sindacali e così via, è possibile dichiarare la nullità del provvedimento espulsivo**". In tal senso si è infatti espressa la migliore Dottrina, oltre che la Giurisprudenza maggioritaria, di legittimità e merito (ex multis, Cass. 14 luglio 2005, n. 14816; Cass. 21 settembre 2006, n. 20455; Cass. 26 maggio 2001, n. 7188; Cass. 1 febbraio 1988, 868; Trib. Alba, 2 novembre 2005).

In particolare – come osservato da alcuni Autori – la Giurisprudenza (richiamando, ex multis, espressamente la citata Cass. 26 maggio 2011, n. 7188), ha in più occasioni sancito la nullità del provvedimento datoriale se adottato **"proprio per ragioni di discriminazione sindacale, nel senso che tali ragioni debbono essere quelle che hanno determinato in via esclusiva il datore di lavoro a compiere quell'atto"**.

Ciò premesso, rimane allo stato del tutto indimostrato (ed indimostrabile) che il recesso intimato al sig. R abbia sotteso un **intento ritorsivo / discriminatorio, esclusivo e determinante** il recesso (per tutte, Cass. 22 agosto 2003, n. 12349), il cui onere della prova – nel caso non assolto – ricade interamente su parte avversa. Manca in sintesi la fattispecie rivendicata sia rispetto all'accezione più rigorosa del concetto di discriminatorietà del licenziamento, per cui rileverebbero unicamente le ipotesi tipiche ai sensi dell'art. 3, L. n. 108/1990 (es: per motivi di sesso, razza, lingua religione etc.), sia nel caso in cui si volesse estendere la definizione tanto da ricomprendervi condotte ritorsive, definite, alla luce dalla giurisprudenza (anche richiamata da Controparte), quale **"ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore"**, quando **"il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante [anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo] e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova"** (Cass. 26 marzo 2012 n. 4797).

Invero, per l'accertamento dell'intento ritorsivo del licenziamento non è sufficiente la deduzione dell'appartenenza del lavoratore ad un sindacato o della sua partecipazione, anche se attiva, ad attività sindacali, ma è necessaria la prova della sussistenza di un rapporto di causalità tra tali circostanze e l'asserito intento di rappresaglia (Cass. 14 luglio 2005, n. 14816).

Non vi è in atti alcuna allegazione e prova di tale asserita condotta “legittima” del Lavoratore quale fatto scatenante la ritorsività del licenziamento, non potendo valere né l’asserita iscrizione al sindacato, in quanto, come più volte sottolineato, la Società mai è venuta a conoscenza dell’iscrizione del sig. R alla FLAI-CGIL, né l’intervento del sindacato, per conto del sig. R, per le ragioni già sopra esposte.

Ad ogni modo, anche ove si dovesse ritenere dimostrata l’esistenza di una qualsivoglia condotta legittima del Lavoratore come sopra indicata, ancora mancherebbe la prova del richiesto nesso di causalità con il licenziamento oggi impugnato.

Pertanto, a confutazione delle infondate tesi avversarie (pp. 39 e ss. reclamo), nel caso di specie il reclamante non ha minimamente assolto all’onere della prova sullo stesso incombente, avendo omesso di allegare e dimostrare fatti ed elementi specifici, tali da far giungere ad una “conclusione sicura” in ordine alla presunta ritorsività – discriminatorietà del licenziamento per cui è causa (Trib. Alba, 2 novembre 2005). Per converso, la Società ha ampiamente dimostrato la legittimità del contestato recesso e la sussistenza del giustificato motivo addotto a suo fondamento (riorganizzazione produttiva dettata da un negativo andamento dell’attività aziendale), con ciò escludendo in radice la configurabilità di qualsivoglia condotta discriminatoria – ritorsività ai danni del sig. R.

Del tutto inconferenti, rispetto alla fattispecie in esame, si appalesano ad ogni modo i richiami di parte avversa alla giurisprudenza e alla normativa comunitaria ed ai provvedimenti legislativi nazionali che contemplano fattispecie e tematiche del tutto distinte (disabilità, immigrazione, pari opportunità ...) – da quella del licenziamento per cui è causa, connotato peraltro – ovviamente nella prospettiva avversaria – da una natura ritorsiva e non semplicemente discriminatoria nella sua più ristretta accezione (pp. 15 e ss. reclamo).”

Il primo motivo del reclamo, relativo alla **domanda proposta dal ricorrente in via principale e con la quale si è prospettata l’accertamento della “ritorsività” ovvero del motivo illecito**, come pacifico tra le parti, è disciplinata dall’art 42 comma 1 legge 42 del 2012 (infra, legge Fornero) in base al quale : *Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità’ del licenziamento perche’ **discriminatorio** ai sensi dell’articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero perche’ riconducibile ad altri casi di nullità’ previsti dalla legge o determinato da un **motivo illecito determinante** ai sensi dell’articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, **indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro....”**, il che*

determina per tale domanda l'irrelevanza di eccezioni in rito e relative al numero dei dipendenti della reclamata.

In ordine ad un primo contrasto sussistente tra le parti, relativo alla ripartizione dell'onere della prova dei diversi assunti, è da evidenziarsi che (per l'accoglimento della domanda principale) di nessun rilievo può attribuirsi ad un'eventuale differenziazione, in proposito, tra licenziamento asseritamente discriminatorio ed asseritamente illecito perché antisindacale e/o ritorsivo (questione che potrebbe avere rilevanza ai fini dell'esclusività o meno del motivo posto a fondamento della domanda e sull'onere della prova) atteso che **la domanda del ricorrente è stata sempre proposta (in ogni fase del procedimento) per un esame in via prioritaria del motivo d'impugnazione che prospetta l'accertamento della antisindacalità e/o "ritorsività" del recesso, rispetto al quale va esaminato il contrasto.**

In proposito è da evidenziarsi che il ricorrente nel ricorso della fase sommaria di primo grado aveva già evidenziato, tra le varie circostanze in fatto prospettate ai fini dell'accoglimento della domanda principale, anche **la pretestuosità del motivo posto a fondamento dell'impugnato recesso costituito dal "negativo andamento dell'attività aziendale"** (doc.8 ric.) scrivendo, a tal fine, a pag. 5 dello stesso *"l'evidente illogicità e contraddizione nella motivazione del recesso giocano un ruolo decisivo in ordine alla reale natura del licenziamento"*.
In ogni caso e, comunque, *"l'allegazione, da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare, ai sensi dell'art. 5 della legge 15 luglio 1966, n. 604, l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita, incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'intento ritorsivo e, dunque, l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso (cfr, da ultimo in tal senso Cass. 6501 del 14/03/2013).*

In ordine alla legittimità del recesso come motivato, nel caso in esame non sembra essere in discussione tra le parti che la relativa prova spetti al datore di lavoro e, in ogni caso, tale statuizione – in modo condivisibile – deriva dalla giurisprudenza da ultimo richiamata.

Sull'onere della prova incombente al ricorrente, è da evidenziarsi che il licenziamento per ritorsione diretta o indiretta, come da costante giurisprudenza di legittimità, è assimilabile a quello discriminatorio, vietato dagli artt. 4 della legge n. 604 del 1966, 15 della legge n. 300 del 1970 e 3 della legge n. 108 del 1990 ed entrambi costituiscono l'ingiusta e arbitraria reazione

ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito (o di altra persona ad esso legata) e, pertanto, sono accomunati nella reazione, con conseguente nullità del licenziamento, quando il motivo ritorsivo o discriminatorio sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito la prova, anche con presunzioni (cfr. tra le tante, Cass. 17087 dell'8 agosto 2011 che si può leggere, con nota di commento, anche su Riv. giur.lav. e prev.sociale, 2012, I, 326).

Quanto esposto sulle domande come proposte dal ricorrente in primo grado e sulla giurisprudenza di legittimità che accomuna licenziamento ritorsivo e discriminatorio (nonché quanto qui esposto al successivo alinea) rende irrilevante anche esaminare se la prova del carattere ritorsivo o antisindacale del recesso sia influenzato dai principi comunitari richiamati dal ricorrente (esaminati, invece, in sentenza della Corte di Appello di Roma su nota vicenda sindacale FIAT, relativa a mancata assunzione da parte di società di nuova istituzione di 19 lavoratori iscritti a sigla sindacale, che ha avuto ampio risalto anche sulla pubblicistica non specializzata e che è divenuta definitiva in virtù di ritenuta inammissibilità del ricorso in Cassazione per sopravvenuta carenza ad agire, come statuito da Cass.11 marzo 2014, nr. 558).

Nel caso in esame, infatti, come da assunto subordinato del ricorrente, si può ritenere che, in ogni caso, sussista l'elemento intenzionale in capo al datore di lavoro, la cui prova non richiede una diabolica prova del suo elemento soggettivo, ma, come si legge nelle sentenze soprarichiamate di *"prova non agevole, sostanzialmente fondata sulla utilizzazione di presunzioni, tra le quali presenta un ruolo non secondario anche la dimostrazione della inesistenza del diverso motivo addotto a giustificazione del licenziamento o di alcun motivo ragionevole"* o ancora *" sulla possibile dimostrazione da parte della parte ricorrente, mediante presunzioni semplici utilizzate per delineare un quadro ritenuto **sufficientemente certo** (e non "sicuramente", come affermato in giurisprudenza di merito richiamata dalla difesa della ls. n.c.) della effettiva natura esclusivamente ritorsiva del licenziamento, finalizzata alla dichiarazione della sua nullità, con gli effetti di cui all'art. 18 S.L..*

*

Passando ad esaminare la fattispecie concreta in esame alla luce di quanto evidenziato in diritto, è da evidenziarsi che i fatti di seguito esposti risultano provati documentalmente o

sono pacifici, determinando che ogni ulteriore prova testimoniale formulata e/o reiterata in questa sede è da ritenersi irrilevante e/o superflua.

Il recesso come formalmente motivato non può ritenersi giustificato.

In primo luogo, in proposito, come già accennato, è da tenere presente che il recesso è stato motivato *"a seguito del negativo andamento dell'attività aziendale"* e non perché inserito *"in un processo di riorganizzazione della produzione"*, come sostenuto dalla resistente e ritenuto nel provvedimento impugnato ai fini di valutare la domanda principale qui accolta.

Per quanto esposto dalla parte odierna reclamante su concessione permessi e ferie e risultanze del libero interrogatorio del V, il *"negativo andamento dell'attività aziendale"* non può coincidere con una crisi risalente nel tempo, (sin dal 2008) come sostenuto dalla parte reclamata nella parte in premessa della memoria depositata in questa sede e in successivi passaggi di tale atto, ma dovrebbe essere riferibile a situazione di crisi precipitata e verificatasi nell'ultimo periodo del rapporto, dopo la comunicazione del collocamento del ricorrente in ferie forzate e non maturate.

Pertanto, ed anche per quanto ritenuto nel provvedimento emesso al termine della fase sommaria e sopra riprodotto in svolgimento, può escludersi la legittimità del licenziamento in base alla sua motivazione, il che determina la sussistenza di una delle circostanze dedotte e, in via prioritaria, rilevante ai fini della decisione.

Nell'esame degli indizi e/o circostanze di fatto enunciati dalla reclamante a sostegno del gravame in ordine alla domanda principale, contrariamente a quanto nella difesa della resistente, non può ritenersi che si sono dedotti fatti nuovi o *"si è aggiustato il tiro"*.

Nel ricorso introduttivo della fase sommaria, infatti, **il ricorrente enunciava una sequenza temporale dei fatti** (una prima volta a pag. 1 e 2 e ribaditi a pag.4 e nel presente atto desumibili da quanto riassunto o riprodotto) **decorrenti dalla fine di maggio 2012 al recesso del 18 luglio 2012 e, dopo aver sostenuto che l'ingiustificatezza del recesso di per sé determinava il suo carattere discriminatorio, in subordine enunciava (pag. 5 dello stesso) la nullità "perché ritorsivo, come attesta la stretta sequenza temporale degli eventi (assenza di GMO in connessione con l'intervento sindacale)."**.

Nella presente fase, pertanto, si può ritenere che, pur senza espressa enunciazione, non si è solo valorizzato più la circostanza della conoscenza dell'iscrizione del R al sindacato come da lettera sindacale del 4 giugno 2012 (doc.6), della quale, pertanto, è superfluo esaminare contrasto tra le parti su ricevimento e/o conoscenza del suo contenuto e sul quale si è dibattuto e/o deciso nelle precedenti fasi del procedimento sull'erroneo presupposto di una limitazione dei fatti dedotti a sostegno della domanda principale solo a tale circostanza.

La sicura conoscenza di tale iscrizione per le rimostranze del R avanzate tramite sindacato il 26 giugno 2012 (doc.7 ric.) e la ritenuta pretestuosità del recesso, unitamente alle modalità del recesso (in tronco e con pagamento del preavviso, senza rientro in azienda per lavorare il preavviso) inducono ad affermare che nella fattispecie in esame vi sono univoci e concordanti elementi per affermare che il licenziamento sia ritorsivo e determinato dall'illecita determinante ragione di liberarsi del lavoratore, che di fronte ad indubbiamente anomali permessi e concessione di ferie aveva reagito cercando di tutelarsi tramite iscrizione ed intervento sindacale.

Per escludere tale conclusione non rileva la considerazione di parte reclamata sulla circostanza che nella lettera sindacale del 26 giugno con le avanzate rimostranze non si accennava a tale assunto, sia perché all'epoca non era stato posto in essere l'atto di recesso fonte di effetti pregiudizievoli ben più rilevanti di concessione di anomali permessi e ferie forzate e non maturate, sia perché la "protesta" aveva fini solo interlocutori per una valutazione congiunta della "vicenda", non verificatasi per licenziamento dopo venti giorni, alla fine delle concesse ferie.

Non rileva, infine, neanche l'enunciata carriera sindacale del V nell'arco di undici anni (esposta per sostenere il carattere "*paradossale*" o "*incredibile ed al limite dell'abnorme*" dell'assunto posto a base della domanda accolta) perché circostanza relativa a comportamenti esterni al rapporto, di equivoco valore e che, al limite, potrebbe apparire avvaloratrice di quanto contrastato.

Pertanto, può concludersi per la sussistenza di più indizi e/o presunzioni per ritenere sussistente la dedotta nullità del licenziamento del 18 luglio 2012, con conseguente condanna della reclamata, ai sensi dell'art 18 legge n 300 del 1970 come modificato dall'art 1

comma 42 della legge 92/2012, alla richiesta reintegra della parte ricorrente nel posto di lavoro.

L'accoglimento del primo motivo di reclamo, relativo alla domanda proposta in via principale, assorbe l'esposizione e la valutazione degli assunti e/o domande proposti dal reclamante in via subordinata, nonché della replica agli stessi della reclamata e i reclami incidentali proposti dalla società.

Per istruttoria e decisione sulle riproposte (pag.34 memoria) eccezioni di aliunde perceptum vel percipiendum, si dispone il prosieguo con separata ordinanza.

P.Q.M.

ogni contraria istanza, eccezione e domanda disattesa, così provvede:

1. IN RIFORMA DELL'APPELLATA SENTENZA, ACCOGLIE LA DOMANDA PRINCIPALE DEL RICORRENTE E, DICHIARATA LA NULLITA' DEL LICENZIAMENTO INTIMATO NEI SUOI CONFONTI, CONDANNA LA SOCIETA' RECLAMATA A REINTEGRARLO NEL SUO POSTO DI LAVORO;
 2. DISPONE IL PROSIEGUO COME DA SEPARATA
- VENEZIA, 3 LUGLIO 2014 IL PRESIDENTE RELATORE