



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PALERMO

Sezione lavoro e previdenza

Il Giudice del Lavoro dott. Fabio Montalto ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 9590/2023 R.G.L. vertente

tra

NIDIL CGIL PALERMO (c.f. 80031690821), **FILCAMS CGIL PALERMO** (c.f. 80054880820) e **FILT CGIL PALERMO** (c.f. 97226690820) tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Giorgia Lo Monaco, Maria Matilde Bidetti, Carlo de Marchis Gòmez e Sergio Vacirca;

- ricorrenti -

e

FOODINHO S.R.L. (p.i. 09080990964), parte rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Tanca, Federica Pagani e Danilo Bellini;

- parte resistente -

Oggetto: ricorso ex art. 28, d.lgs. 150/2011 in materia di discriminazione.

Conclusioni: come da verbale del 17/11/2023.

Motivazione

Con ricorso ex art. 28, d.lgs. 150/2011 Filcams Cgil Palermo, Nidil Cgil Palermo e Filt Cgil Palermo hanno chiesto che venga accertata la natura discriminatoria del sistema di valutazione di eccellenza adottato da Foodinho s.r.l. (con particolare riferimento ai parametri della assiduità, dello svolgimento della prestazione negli slot ad alta domande e del non show, nonché del riconoscimento facciale) e, per l'effetto, che a) la società

convenuta venga condannata ad astenersi dall'accertata discriminazione con l'adozione, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti, di un piano di rimozione degli effetti delle condotte discriminatorie accertate; b) la società convenuta venga condannata ad adottare, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti, una valutazione di impatto dei suoi sistemi di profilazione e di gestione automatizzata dei rapporti; c) venga disposta la pubblicazione del provvedimento giudiziale di accoglimento in tre giornali di portata nazionale (Il Fatto Quotidiano, la Repubblica e la Stampa), sul quotidiano "La Sicilia" e sulla pagina aziendale della resistente (nello spazio dedicato al reclutamento dei rider), oltre alla diffusione della sentenza a tutti i lavoratori della convenuta; c) la società convenuta venga condannata al risarcimento del danno non patrimoniale da liquidarsi in € 40.000,00 (o nella maggiore o minore somma di giustizia); d) la società convenuta venga condannata al pagamento di una somma ex art. 614 bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione degli obblighi di fare, da liquidarsi, anche ai sensi dell'art. 432 c.p.c., nell'importo di € 500,00. A sostegno delle superiori domande le organizzazioni sindacali ricorrenti hanno dedotto che il sistema di organizzazione del lavoro della Foodinho s.r.l. sarebbe discriminatorio, innanzitutto, sotto il profilo della valutazione dei corrieri, con specifico riguardo 1) ai parametri utilizzati per la "valutazione di eccellenza", integrandosi una discriminazione multifattoriale per genere, esigenze di cura, handicap ed età, nonché una discriminazione religiosa e sindacale; 2) al parametro del non show, integrandosi una discriminazione sindacale. In secondo luogo, l'organizzazione della convenuta sarebbe discriminatoria anche sotto il profilo del sistema di *log in* mediante riconoscimento facciale, integrandosi una discriminazione geografica (cfr. ricorso per la compiuta disamina delle difese ivi articolate).

Con la memoria di costituzione depositata il 15 settembre 2023 Foodinho s.r.l., in via preliminare, ha eccepito il difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti, per carenza del requisito della maggiore rappresentatività comparata; nel merito, invece, ha chiesto il rigetto del ricorso, contestando la fondatezza delle plurime doglianze avversarie; in estremo subordine, infine, ha eccepito l'inaammissibilità della richiesta risarcitoria e della pretesa ex art. 614 bis c.p.c. (cfr. memoria).

Così sinteticamente esposte le rispettive domande, eccezioni e difese, appare opportuno osservare, in via assolutamente preliminare, che le ricorrenti hanno agito in

giudizio ai sensi dell'art. 28, d.lgs. 150/2011, dell'art. 44, d.lgs. 286/1998 e degli art. 4 e 5, comma 2, d.lgs. 216/2003: sono questi, dunque, i parametri normativi che guideranno questo Tribunale nel vagliare le pretese attoree.

Eccezione preliminare di difetto di legittimazione attiva.

Chiarito quanto precede, occorre esaminare, innanzitutto, l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti sollevate dalla Foodinho s.r.l. (cfr. paragrafo A della memoria di costituzione).

Ora, l'art. 44, comma 10, d.lgs. 286/1998 stabilisce che qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale; in senso sostanzialmente analogo l'art. 5, comma 2, d.lgs. 216/2003 stabilisce che le rappresentanze locali delle organizzazioni nazionali maggiormente rappresentative a livello nazionale sono legittimate ad agire nei casi di discriminazione collettiva rispetto ai quali non sono individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Se nessun dubbio sussiste sul carattere collettivo del comportamento asseritamente discriminatorio allegato dalla ricorrente, occorre accertare se Filcams Cgil Palermo, Nidil Cgil Palermo e Filt Cgil Palermo siano rappresentanze locali di organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale (cfr. sul punto la diversa prospettiva difensiva sostenuta dalle ricorrenti).

Ebbene, secondo questo giudice l'eccezione della resistente è infondata per le seguenti ragioni.

La rappresentatività indica l'idoneità del sindacato ad esprimere e tutelare l'interesse collettivo di un'ampia fascia di lavoratori senza distinzione tra iscritti e non iscritti (distinguendosi, dunque, dalla mera rappresentanza, ch'è il potere del sindacato di compiere attività giuridica, specie contrattuale, in nome e per conto dei soli iscritti).

Posto che tanto nel d.lgs. 286/1998, quanto nel d.lgs. 216/2003 manca una specifica definizione del concetto di maggiore rappresentatività, per la verifica di tale requisito occorre fare riferimento agli indici rivelatori elaborati da giurisprudenza e dottrina: oltre al numero degli iscritti, quindi, occorre guardare all'equilibrata presenza dell'organizzazione

in un ampio arco di categorie professionali, alla sua diffusione su tutto il territorio nazionale, all'esercizio continuativo dell'azione di autotutela con riguardo a diversi livelli e a diversi interlocutori e, non ultimo, alla sua reale capacità di influenza sull'assetto economico e sociale del Paese.

Ora, i tre sindacati ricorrenti fanno parte della Cgil (sulla cui capacità rappresentativa è superflua ogni considerazione) e, pacificamente diffusi a livello nazionale, si occupano rispettivamente la Filt di trasporti e logistica, la Nidil di lavoratori autonomi e la Filcams di commercio, servizi e terziario.

Parte convenuta, nel sollevare l'eccezione in esame, ha rilevato che Filcams e Filt non si occuperebbero di lavoro autonomo (neppure etero organizzato), che tra i rider che lavorano con Foodinho s.r.l. a Palermo nessuno sarebbe iscritto a Filcams e Filt e soltanto otto sarebbero iscritti a Nidil e che, infine, il suo interlocutore sindacale maggiore (e quindi di riferimento) sarebbe UGL rider (cfr. memoria).

Ciò posto, questo giudice ritiene opportuno dare continuità all'orientamento espresso, nel procedimento sostanzialmente prodromico all'odierno, da questo Tribunale in diversa composizione, secondo cui *“la maggiore rappresentatività delle ricorrenti appare dimostrata anche dalla documentazione allegata al ricorso e relativa al CNEL ed ai rapporti con il Ministero, oltre che alle vertenze sollevate. Deve, quindi, ritenersi che l'indubbia superiore partecipazione delle OO.SS. ricorrenti alle trattative sindacali e alle vertenze (documentata anche dalle informazioni rese dal Ministero al tribunale di Bologna e citate nella sentenza in atti), certamente rispetto a UGL Riders che la resistente assume maggiormente rappresentativa, porta a concludere, in questa fase sommaria, per la maggiore comparativa rappresentatività delle medesime, che, del resto, trova supporto altresì sia nella dedotta trattativa in corso tra la società resistente e le organizzazioni nazionali delle ricorrenti, sia nella comunicazione dalle stesse ricevuta da parte della resistente dopo il deposito del ricorso, con cui, pur senza riconoscimento del loro diritto ad ottenerle, venivano fornite alcune delle informazioni richieste a dicembre 2022 ed oggetto di causa. La maggiore comparativa rappresentatività delle OO.SS. ricorrenti è stata altresì riconosciuta nel procedimento ex art. 28 St. Lav. concluso con il citato decreto di questo Tribunale, emesso nei confronti di UberEats, che questa giudice richiama sul punto anche ex art. 118 disp att. c.p.c. Da detto decreto emerge come fosse ivi sostanzialmente pacifica la sussistenza del citato requisito, riconosciuto quindi da UberEats, così come da Deliveroo, come emerge dalla comunicazione relativa*

alle informazioni sulla trasparenza da questa rese proprio alle OO.SS. ricorrenti (in atti). Il requisito deve ritenersi altresì pacificamente sussistente in relazione alla società Just Eat, la quale notoriamente applica il CCNL siglato dalle OO.SS. ricorrenti, con le quali ha altresì stipulato un accordo integrativo (del 29.03.2021). Nel settore dei riders, pertanto, appare accertato, compatibilmente con la natura sommaria del presente procedimento, il possesso da parte delle OO.SS. ricorrenti del requisito dalla maggiore rappresentatività comparativa, di cui parla l'art. 4 del D.L.vo n. 104/2022" (Trib. Palermo, decreto n. 26719 del 21 giugno 2023 prodotto come allegato n. 51 del ricorso).

La questione preliminare della discriminazione potenziale.

Prima di esaminare partitamente le singole questioni controverse, occorre risolvere un problema di carattere generale e preliminare.

Le associazioni ricorrenti hanno agito in giudizio denunciando una discriminazione soltanto potenziale: è pacifico, infatti, che le stesse non hanno dedotto specifici episodi di discriminazione, né individuato specifici lavoratori discriminati (cfr. ricorso ed i successivi scritti difensivi).

Parte convenuta ha contestato l'ammissibilità dell'azione giudiziaria avversaria sostenendo il carattere meramente astratto ed ipotetico della discriminazione di cui si chiede l'accertamento. Secondo Foodinho s.r.l., infatti, l'accertamento di una discriminazione non potrebbe prescindere da elementi di fatto concreti, magari anche desunti da dati di carattere statistico, ma comunque comprovanti l'effettività della discriminazione, non potendosi ricorrere all'autorità giudiziaria per l'accertamento di violazioni meramente astratte ed ipotetiche (cfr. memoria di costituzione e successivi scritti difensivi).

Ora, questo giudice conosce e condivide l'insegnamento della Corte di Cassazione secondo cui "la tutela giurisdizionale finalizzata alla rimozione delle condotte discriminatorie, ex artt. 4 del d.lgs. n. 215 del 2003 e 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, soggiace alla disciplina generale dell'art. 100 c.p.c., sicché, in caso di conseguimento del bene della vita, nelle more del giudizio, da parte dei soggetti lesi dalla discriminazione, va esclusa la persistenza dell'interesse ad agire in capo all'ente esponenziale portatore dell'interesse collettivo, essendo venuto meno il legame con la concreta vicenda di fatto in rapporto alla quale si era posta l'esigenza di tutela" (Cass., sez. lav., sentenza n. 32388 dell'8 novembre 2021). Secondo questo orientamento, dunque,

chi agisce in giudizio deve avere interesse ad ottenere un'utilità concreta, consistente nell'attribuzione di un bene della vita giuridicamente tutelato.

Tale principio, però, va interpretato alla luce dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998 che, nella prospettiva di tutela delle discriminazioni, prevede espressamente la possibilità di sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria anche atti o comportamenti discriminatori di carattere collettivo in cui i lavoratori lesi non siano immediatamente e direttamente individuabili.

E' certo, dunque, che secondo la disposizione richiamata l'azione civile contro la discriminazione possa essere esperita prescindendo dall'allegazione di concreti episodi di discriminazione, risultando sufficiente accertare, ai fini dell'interesse ad agire e quindi dell'ammissibilità dell'azione, l'effettiva e concreta potenzialità del carattere discriminatorio della condotta datoriale, rimanendo escluse dal vaglio giudiziarie soltanto gli atti ed i comportamenti che non presentino alcuna potenzialità lesiva concreta.

Chiarito quanto precede e quindi condivisa l'impostazione di fondo della tesi difensiva delle associazioni sindacali, vanno esaminate partitamente le singole questioni controverse.

Discriminazione multifattoriale per genere, esigenze di cura, handicap ed età in relazione ai criteri del "contributo" e delle "ore ad alta partecipazione".

Passando al merito della controversia, vanno svolte le seguenti considerazioni.

Le associazioni sindacali ricorrenti, in primo luogo, hanno contestato il modello organizzativo della convenuta nella parte in cui, attraverso i criteri del "*contributo*" e delle "*ore ad alta domanda*" utilizzati per l'attribuzione del cd. punteggio di eccellenza, pone in una situazione di particolare svantaggio i corrieri esposti a fattori di discriminazione e, specificamente, coloro che per condizione personale, familiare, età o handicap risultano o possono risultare meno produttivi.

Sul punto va osservato quanto segue.

E' pacifico che il modello organizzativo della convenuta "premi" i corrieri più efficienti (attraverso i criteri della "*valutazione dei clienti*", basato sulle recensioni degli utenti, e del "*contributo*", basato sul numero di consegne effettuate negli ultimi ventotto giorni) e più affidabili (attraverso i criteri delle "*ore ad alta domanda*", determinato dal

lavoro prestato intorno all'ora di cena nel fine settimana e nei giorni festivi, e della "mancata presentazione (cd. no show)", basato sulle assenze dei corrieri negli slot prenotati).

E' altrettanto pacifico che il vantaggio assicurato dal punteggio di eccellenza consista nella possibilità per ciascun corriere di prenotare in anticipo rispetto agli altri un determinato slot.

Ora, ancor prima del carattere discriminatorio del modello organizzativo appena descritto, la resistente ha contestato lo svantaggio che, secondo l'allegazione avversaria, tale sistema produrrebbe su determinate categorie di lavoratori: Foodinho s.r.l., infatti, ha sostenuto che il punteggio di eccellenza influirebbe soltanto nell'attribuzione degli slot, ma non anche nell'assegnazione del numero degli ordini, e che, in ogni caso, i casi di saturazione degli slot sarebbero pochi.

Ebbene, secondo questo giudice la difesa della resistente non merita di essere condivisa perché, ai fini della verifica di una discriminazione, occorre accertare se taluni lavoratori siano posti o meno in una posizione di svantaggio, che, è noto, può anche non attenersi strettamente al parametro retributivo.

Partendo da tale premessa non v'è dubbio che la priorità attribuita ad alcuni lavoratori rispetto ad altri nella scelta dell'orario in cui prestare l'attività lavorativa (derivante dalla possibilità di prenotare uno slot in anticipo rispetto agli altri) costituisce già da sola un vantaggio, a prescindere dalla possibile refluenza sul numero di ordini disponibili per chi ha la possibilità di accedere soltanto agli slot residui.

Sotto un diverso profilo, invece, l'affermazione della convenuta secondo cui gli slot saturati sarebbero "pochi" non fa che confermare la concretezza dello svantaggio di cui si discute: il fatto che esso sia "poco frequente", infatti, non significa che sia inesistente, ma l'esatto contrario. D'altra parte, poi, non può non considerarsi come la stessa società, con riferimento al criterio della "mancata presentazione (cd. no show)", abbia espressamente dichiarato che la penalizzazione dei corrieri prenotati in uno slot che non abbiano successivamente effettuato il check-in sarebbe prevista "a tutela degli altri corrieri" (cioè necessariamente quelli non prenotati), effettivamente intenzionati ad effettuare consegne in un determinato slot (cfr. pagina 27 della memoria di costituzione: "Non solo tale parametro costituisce corretta espressione della libertà di impresa, ma si pone a tutela degli stessi Corrieri, essendo teso a favorire occasioni di lavoro per coloro che sono effettivamente intenzionati

ad effettuare consegne nello slot prenotato"): seguendo il ragionamento della società (secondo cui l'assenza di un corriere prenotato in un determinato slot pregiudicherebbe un corriere non prenotato nel medesimo slot) è del tutto evidente che il sistema in questione distribuisce strutturalmente (e volutamente) dei vantaggi e degli svantaggi.

Ciò detto, occorre verificare se il suddetto svantaggio sia causalmente collegato ad un modello organizzativo discriminatorio, come sostenuto dalle ricorrenti.

E' noto che si verifica una discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere taluni lavoratori, magari esposti a fattori di rischio, in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altri, sempreché tale disposizione, criterio o prassi non siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

Ora, è pacifico che Foodinho s.r.l. non conosce le condizioni personali dei suoi corrieri (né, verrebbe da dire, è interessata a conoscerle).

Questo Tribunale, dunque, è chiamato ad interrogarsi se il disinteresse della resistente per le condizioni personali dei corrieri sia conforme al dettato del d.lgs. 216/2003, nella parte in cui afferma il principio di parità di trattamento, tra l'altro, in relazione all'accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione.

Ai fini di tale valutazione assume un valore fondamentale il fatto che Foodinho s.r.l. abbia elaborato ed utilizzi un sistema di selezione dei suoi prestatori d'opera, ponendoli esplicitamente in concorrenza tra loro, offrendo migliori (se non maggiori) opportunità di lavoro a coloro che si dimostrino maggiormente produttivi e disponibili. Non può essere posto in dubbio, infatti, che i corrieri che effettuino più consegne e lavorino con costanza nell'orario di cena dei fine settimana abbiano il vantaggio di poter scegliere, con precedenza rispetto agli altri, quando svolgere le successive prestazioni (con evidenti riflessi positivi sull'organizzazione della propria vita privata e senza neppure considerare la ragionevole possibilità, una volta prenotato uno slot ad alta domanda, da un lato di poter scegliere tra diversi ordini quello più conveniente e dall'altro lato di poter effettuare più ordini nel medesimo tempo).

Chiarito il contesto organizzativo in cui i corrieri offrono e svolgono le prestazioni di lavoro, questo giudice ritiene che il disinteresse di Foodinho s.r.l. per le condizioni personali di ciascun prestatore d'opera, nell'ambito del sistema di selezione utilizzato, comporti una discriminazione indiretta dei lavoratori che per condizione personale, familiare, età o handicap sono svantaggiati rispetto ai "concorrenti" (per esempio perché più giovani, senza necessità di cura o assistenza familiari ovvero privi di disabilità). D'altra parte, se la legge prevede che l'accesso all'occupazione e al lavoro autonomo, con specifico riguardo ai criteri di selezione, debba essere improntato al principio di parità di trattamento delle persone senza distinzione di handicap ed età non può certamente consentirsi ad un committente/datore di lavoro di predisporre ed utilizzare un sistema di selezione (visto che il riconoscimento di condizioni differenziate di lavoro incide quanto meno indirettamente sulle possibilità di accesso al lavoro) che ignori deliberatamente le individualità dei lavoratori posti in competizione tra loro. Vale la pena evidenziare, inoltre, che la resistente per giustificare il trattamento riservato ai corrieri non ha opposto alcuna esigenza organizzativa (suscettibile di tutela, vista la copertura costituzionale della libertà d'impresa, soltanto genericamente richiamata nel corso delle proprie difese, ma senza alcuna esplicitazione delle relative ed eventuali esigenze), ma ha costantemente spiegato che le misure controverse sarebbero state adottate in favore dei lavoratori e, quindi, a loro tutela (cfr., per esempio, pagina 22 della memoria di costituzione: *"Il punteggio assegnato ai Corrieri ha l'unico scopo di regolare l'accesso al calendario di prenotazione degli slot per assicurare a tutti di potere ricevere incarichi di consegna in base a parametri oggettivi"*).

In definitiva, dunque, il sistema di calcolo del cd. punteggio di eccellenza basato anche sui criteri del "contributo" e delle "ore ad alta domanda" vanno dichiarate illegittime perché discriminatorie ai sensi del d.lgs. 216/2003.

Discriminazione religiosa del criterio "ore ad alta domanda".

A questo punto va esaminata la seconda doglianza, riguardante un'asserita discriminazione di carattere religioso.

Le ricorrenti, invero, hanno sostenuto che, sempre in relazione al "punteggio di eccellenza", il criterio delle "ore ad alta domanda" discriminerebbe i corrieri che, in ossequio

alla loro fede religiosa, non possono lavorare nel fine settimana: segnatamente islamici ed avventisti il venerdì, gli ebrei il sabato ed i cristiani la domenica.

Parte convenuta ha contestato la discriminazione denunciata dalle avversarie perché, a prescindere dagli ulteriori rilievi di carattere generale, ciascun corriere potrebbe conciliare la prestazione lavorativa con i precetti del proprio culto.

Ebbene, anche in questo caso la discriminazione va ritenuta accertata (quanto meno in relazione agli ebrei, tenuti ad osservare lo *shabbat*) per le stesse ragioni sopra esposte in relazione ai fattori di rischio dell'età, dell'handicap ed in generale delle condizioni personali e familiari dei lavoratori. Anche in questa sede va chiarito che la resistente non ha posto in essere alcuna discriminazione diretta, ma ha elaborato un sistema di reclutamento ed organizzazione del lavoro "cieco", contrario, per tale caratteristica, al dovere di assicurare la parità di trattamento delle persone (senza distinzione, in questo caso, tra appartenenti a diverse confessioni religiose).

Infine non appare inutile ribadire, ancora una volta, come la società non abbia giustificato il profilo organizzativo ora in esame rivendicando eventuali esigenze aziendali (potenzialmente meritevoli di tutela o bilanciamento), essendosi limitata a richiamare esigenze di tutela dei corrieri, cioè potenziali "concorrenti" di persone che professano dei culti con prescrizioni parzialmente incompatibili con il sistema premiale adottato. Infatti, s'è vero che tutti gli appartenenti alle confessioni religiose richiamate (ma segnatamente gli ebrei, visto che islamici ed avventisti non sembrerebbero essere pregiudicati dalla collocazione delle "ore ad altra domanda" soltanto il sabato e la domenica, mentre i cristiani potrebbero senz'altro lavorare la domenica nel rispetto delle prescrizioni della loro fede) potrebbero sempre lavorare in alcuni slot ad alta domanda, è indiscutibile che essi abbiano a disposizione un minor numero di "ore ad altra domanda" in cui lavorare.

Pertanto il criterio delle "ore ad alta domanda" va dichiarato discriminatorio per ragioni di religione.

Discriminazione sindacale del criterio della "mancata presentazione (cd. no show)".

Il terzo motivo di ricorso riguarda la discriminazione sindacale derivante dall'applicazione del criterio della "mancata presentazione (cd. no show)" per l'attribuzione del cd. punteggio di eccellenza.

Sul punto le ricorrenti hanno evidenziato che la penalizzazione connessa alla mancata presentazione del corriere in uno slot prenotato non tiene in alcuna considerazione la ragione dell'assenza, la quale, infatti, potrebbe essere riconducibile ad uno sciopero. In definitiva, dunque, il lavoratore che eserciti un diritto (qual è lo sciopero) risulterebbe pregiudicato perché trattato nello stesso modo (penalizzante) di chi si sia assentato per altre ragioni prive di tutela giuridica.

Da parte sua la resistente, precisando il ridotto rilievo del criterio in questione (valutato soltanto il 5% ai fini del cd. punteggio di eccellenza), ha dedotto, da un lato, che i corrieri ben potrebbero astenersi dal lavoro senza subire la penalizzazione della *"mancata presentazione (cd. no show)"* semplicemente effettuando il check-in e rifiutando gli ordini proposti (senza subire, così, alcuna penalizzazione) e, dall'altro lato, che in ogni caso la previsione di una penalità connessa alla mancata presentazione del corriere prenotato risponderebbe ad una finalità legittima, consistente nella tutela di altri corrieri che sarebbero stati interessati a lavorare nel medesimo slot (cfr. paragrafo n. 5 della memoria di costituzione per le ulteriori difese ivi svolte).

Chiarite le rispettive posizioni, va osservato quanto segue.

Posto che il diritto di sciopero è pacificamente riconosciuto anche in capo ai lavoratori autonomi, è altrettanto sicuro che la forma di esercizio di tale diritto è libera e non incontra limiti, se non ovviamente *"quelli che si rinvencono in norme che tutelano posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario, come il diritto alla vita o all'incolumità personale, o, quanto meno, su un piano paritario, come il diritto alla libertà di iniziativa economica"* (Cass., sez. lav., sentenza n. 24653 del 3 dicembre 2015).

Il problema ovviamente nasce dalle peculiarità del sistema organizzativo adottato dalla società resistente, visto che ciascun corriere è formalmente libero di lavorare o meno, con la conseguenza che l'astensione dalla prestazione, se non dichiarata, rischia di non essere percepibile.

Ora, s'è vero che le concrete modalità di sciopero sono necessariamente vincolate al tipo di prestazione lavorativa ed in definitiva influenzate dal modello organizzativo dell'impresa, è altrettanto vero che il committente/datore di lavoro non possa limitare, con specifiche disposizioni, le modalità di sciopero.

Svolta la superiore premessa, questo giudice ritiene che il modello organizzativo della resistente, sotto lo specifico profilo del criterio della *"mancata presentazione (cd. no show)"*, sia incompatibile con la libertà dei lavoratori di scioperare secondo le modalità ritenute più adeguate.

In altre parole, la convenuta non può pretendere che gli scioperi si svolgano sempre con le medesime modalità adottate finora (ciò mediante rifiuto delle consegne dopo l'effettuazione del *check-in*), visto che la modalità alternativa suggerita dalle associazioni sindacali (consistenti nella mancata presentazione del corriere prenotato in un determinato slot) risulta pienamente legittima. Secondo questo giudice, infatti, la prima modalità è assimilabile al lavoratore che si presenti sul luogo di lavoro e rifiuti di fornire la prestazione, mentre la seconda è assimilabile al lavoratore che, aderendo allo sciopero, non si presenti del tutto sul luogo di lavoro: posta in questi termini, nessuno potrebbe dubitare della legittimità di entrambe le modalità di esercizio del diritto di sciopero.

Ciò detto, però, ad avviso di questo giudice la controversia non è risolta, perché, come notato dalla convenuta, *"la tutela costituzionale dello sciopero (...) è cosa diversa dalla tutela della discriminazione"* (cfr. pagina 30 della memoria di costituzione).

Ebbene, questo Tribunale ritiene che neppure la superiore difesa colga nel segno perché, s'è vero che il d.lgs. 216/2006 vieta le discriminazioni nei confronti del lavoratore che partecipi ad attività sindacali (esplicitando, così, le proprie convinzioni personali: cfr. Cass., S.U., sentenza n. 20819 del 21 luglio 2021, secondo cui *"sussiste la legittimazione del sindacato a promuovere l'azione di cui all'art.28 del d.lgs. n. 150 del 2011, in quanto l'esercizio dei diritti riconducibili alla libertà sindacale è una delle possibili declinazioni delle "convinzioni personali", richiamate dagli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 216 del 2003, che non possono costituire fattore di discriminazione"*), è certo che un modello organizzativo che, disinteressandosi deliberatamente dei motivi di assenza dei corrieri, penalizza chi eserciti un diritto sindacale trattandolo nello stesso modo di chi non eserciti alcun diritto pone in una situazione di svantaggio chi manifesta legittimamente le proprie convinzioni.

Tale discriminazione indiretta non può dirsi esclusa neppure dalla possibilità del lavoratore di dichiarare il motivo della propria assenza, perché tale condotta, al pari di colui che sciopera rifiutando gli ordini dopo aver effettuato il *check-in*, è solo una modalità di esercizio del diritto di sciopero, ma non l'unica legittima e quindi suscettibile di tutela.

Le ragioni che precedono conducono a dichiarare discriminatorio, sotto il profilo esaminato, il criterio della “*mancata presentazione (cd. no show)*”.

Discriminazione per provenienza geografica del sistema di riconoscimento facciale.

Con il quarto motivo di ricorso le associazioni sindacali hanno dedotto che la regolamentazione del riconoscimento facciale comporterebbe una discriminazione in base alla provenienza geografica dei corrieri.

Sul punto va osservato quanto segue.

E' pacifico che ciascun corriere di Foodinho s.r.l. sia obbligato almeno una volta al giorno (ovviamente laddove utilizzi l'app) a sottoporsi al riconoscimento facciale e che la società ricorrente tolleri un numero di tentativi falliti diverso in base alla città (per esempio a Palermo sono 8, a Padova e Reggio Emilia 6, a Genova 8, a Torino 17 e a L'Aquila 18).

Incontrovertibile la legittimità del riconoscimento facciale, le ricorrenti hanno dedotto che la previsione di un differente numero di tentativi tollerati in base alle città sarebbe discriminatorio.

Seguendo il ragionamento già adottato in precedenza, occorre verificare, innanzitutto, se tale disposizione datoriale comporti o possa comportare una situazione di svantaggio in capo ad una categoria di lavoratori rispetto agli altri.

Per rispondere alla superiore domanda, tuttavia, appare indispensabile chiarire le conseguenze del mancato riconoscimento facciale.

Ora, le ricorrenti hanno sostenuto che “*la minor tolleranza a seconda della provenienza geografica del rider produce effetti rilevanti sia sulle possibilità di accesso al lavoro che sulle possibilità di guadagno dal momento che il ciclofattorino, subendo la disconnessione, anche solo temporaneamente, non potrà accedere alle possibilità di consegne nello slot prenotato essendo del tutto improbabile che il rider possa ottenere in tempo reale la valutazione e la correzione del mancato log-in*” (cfr. pagina 20 del ricorso); la resistente, da parte sua, ha sostenuto che il superamento del numero massimo di tentativi di riconoscimento facciale consentiti precluderebbe la prenotazione di nuovi slot, ma non anche l'attribuzione di consegne negli slot già prenotati (cfr. pagina n. 17 della memoria).

Ebbene, secondo questo giudice, a prescindere dalla soluzione del contrasto circa le effettive conseguenze dell'esaurimento dei tentativi, è sicuro che l'impossibilità di procedere alla prenotazione di nuovi slot fino all'intervento della società (chiamata ad effettuare verifiche più approfondite circa la corrispondenza tra corriere ed effettivo utilizzatore dell'app) sia almeno astrattamente idonea a produrre una situazione di svantaggio.

Ciò detto, questo Tribunale ritiene insussistente il carattere discriminatorio della misura organizzativa in esame per una pluralità di ragioni.

Innanzitutto va considerato che il differente trattamento riguarda corrieri che non sono in concorrenza tra loro, dato che i lavoratori della stessa città hanno a disposizione il medesimo numero di tentativi, così da non ricevere alcun pregiudizio dal maggior numero di tentativi concessi a corrieri che lavorano in altri ambiti territoriali.

In secondo luogo va considerato che il differente trattamento non è legato alla provenienza geografica del corriere, ma al suo luogo di lavoro: in questo senso la differenziazione operata da Foodinho s.r.l. appare discutibile, ma comunque ragionevole nella misura in cui risulta basata sulle illegittime cessioni di account riscontrate e non su un pregiudizio territoriale tra nord e sud (come suggestivamente adombrato dalle ricorrenti alla luce del solo confronto tra la città di Palermo, una città del centro ed una città del nord).

In terzo ed ultimo luogo va considerato che la conseguenza del superamento del numero massimo di accessi consentito (a Palermo, peraltro, un numero - otto - oggettivamente significativo e non certo, di per sé, lesivo della posizione del corriere), pur sicuramente pregiudizievole (per la necessità di ottenere l'intervento della società per lo sblocco dell'app), appare appropriata e proporzionata rispetto all'esigenza di contrasto al caporalato cui è pacificamente improntato il sistema di riconoscimento facciale.

Provvedimenti consequenziali alle discriminazioni accertate.

Le ricorrenti, una volta accertate le discriminazioni denunciate, hanno chiesto che

a) la società convenuta venga condannata ad astenersi dall'accertata discriminazione con l'adozione, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti, di un piano di rimozione degli effetti delle condotte discriminatorie accertate;

b) la società convenuta venga condannata ad adottare, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti, una valutazione di impatto dei suoi sistemi di profilazione e di gestione automatizzata dei rapporti;

c) venga disposta la pubblicazione del provvedimento giudiziale di accoglimento in tre giornali di portata nazionale (Il Fatto Quotidiano, la Repubblica e la Stampa), sul quotidiano "La Sicilia" e sulla pagina aziendale della resistente (nello spazio dedicato al reclutamento dei rider), oltre alla diffusione della sentenza a tutti i lavoratori della convenuta;

c) la società convenuta venga condannata al risarcimento del danno non patrimoniale da liquidarsi in € 40.000,00 (o nella maggiore o minore somma di giustizia);

d) la società convenuta venga condannata al pagamento di una somma ex art. 614 bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione degli obblighi di fare, da liquidarsi anche ai sensi dell'art. 432 c.p.c. nell'importo di € 500,00.

L'art. 28 del d.lgs. 150/2011 prevede che con la sentenza che definisce il giudizio il giudice possa

- condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale;
- ordinare la cessazione della discriminazione adottando ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti;
- ordinare l'adozione, entro un termine, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate (sentito l'ente collettivo ricorrente, ove, come nel caso di specie, il comportamento discriminatorio abbia carattere collettivo);
- ordinare la pubblicazione della sentenza, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale.

Alla luce del dettato normativo la prima domanda va senz'altro accolta, cosicché Foodinho s.r.l. va condannata ad astenersi dalle accertate discriminazioni con l'adozione, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti, di un piano di rimozione degli effetti delle condotte discriminatorie accertate.

La seconda domanda, invece, va respinta, perché priva di fondamento normativo, fermo restando gli obblighi di legge in merito alla profilazione ed alla gestione automatizzata dei rapporti eventualmente vigenti a prescindere dalle discriminazioni

accertate e tutti gli adempimenti richiesti per l'adozione del piano di rimozione appena sopra oggetto di condanna.

La terza domanda va parzialmente accolta, nel senso che vada disposta la pubblicazione della presente sentenza su un solo quotidiano di tiratura nazionale a scelta delle associazioni ricorrenti, per una sola volta ed a spese della convenuta. Al contempo, poi, quale misura idonea a rimuovere concretamente gli effetti della discriminazione ed a prevenirne la reiterazione, va ordinato a Foodinho s.r.l. di pubblicare la presente sentenza sulla sua pagina aziendale, nello spazio dedicato al reclutamento dei *rider*, per almeno trenta giorni.

In merito alla richiesta risarcitoria, invece, va osservato quanto segue.

Secondo la Corte di Cassazione *“nelle controversie in materia di discriminazione proponibili con il procedimento ex art.28 del d.lgs. n. 150 del 2011, è ammissibile, ai sensi del comma 5 del predetto articolo, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, il quale, allorché sia riconosciuto a favore di un sindacato che abbia agito "iure proprio" a tutela di interessi omogenei individuali di rilevanza generale, si caratterizza per una funzione "dissuasiva", che esula dai cd. "danni punitivi", soprattutto se si consideri che la discriminazione collettiva rileva anche in assenza di un soggetto immediatamente identificabile”* (Cass., S.U., sentenza n. 20819 del 21 luglio 2021; cfr., altresì, Cass., S.U., sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017, secondo cui *“nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile, sicché non è ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto, di origine statunitense, dei risarcimenti punitivi”*).

Alla luce del superiore insegnamento le difese della resistente circa l'ammissibilità e fondatezza della richiesta risarcitoria vanno senz'altro disattese, ma rimane il problema della quantificazione del danno risarcibile in funzione dissuasiva.

Dovendosi necessariamente procedere ad una liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c., questo giudice ritiene che la convenuta possa essere condannata al pagamento della somma di € 40.000,00 richiesta in ricorso, considerando tanto la dimensione nazionale e la notorietà dell'impresa convenuta, quanto il carattere effettivo e dissuasivo che la misura

risarcitoria deve possedere (cfr. ancora, in motivazione, Cass., S.U., sentenza n. 20819 del 21 luglio 2021).

L'ultima domanda, consistente nella condanna della resistente ex art. 614 bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento, invece, non merita di trovare accoglimento per la semplice ragione che l'adempimento dell'ordine di rimozione delle accertate discriminazioni implica una sostanziale rivisitazione dell'organizzazione aziendale, peraltro con il coinvolgimento delle stesse organizzazioni sindacali. Ad avviso del Tribunale, quindi, l'applicazione di una misura sanzionatoria automatica, qual è quella prevista dall'art. 614 bis c.p.c., risulterebbe oltremodo pregiudizievole rispetto ad un adempimento complesso e non immediatamente valutabile come effettivamente soddisfacente, considerando che l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento potranno essere comunque essere sottoposti al vaglio dell'autorità giudiziaria, con tutte le conseguenze in termini di ulteriore risarcimento del danno.

Regolamentazione delle spese di lite.

Visto l'esito complessivo della causa, la società resistente va condannata al pagamento delle spese giudiziali di controparte, che, tuttavia, si liquidano come in dispositivo secondo i valori tariffari minimi (previsti per le cause di valore indeterminabile di alta complessità) in ragione dell'accoglimento soltanto parziale del ricorso (nonostante l'indiscutibile qualità delle difese approntate dai procuratori delle ricorrenti, connotate - esattamente come quelle della resistente, è doveroso sottolinearlo - da rara competenza, chiarezza e capacità di sintesi).

P.Q.M.

nel contraddittorio delle parti,

accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto,

- **dichiara** il carattere discriminatorio ex d.lgs. 216/2003 dei criteri del "*contributo*" e delle "*ore ad alta domanda*" utilizzati da Foodinho s.r.l. per il calcolo del cd. punteggio di eccellenza;
- **dichiara** discriminatorio ex d.lgs. 216/2003 il criterio della "*mancata presentazione (cd. no show)*" utilizzato da Foodinho s.r.l. per il calcolo del cd. punteggio di eccellenza;

- **accerta** che il sistema di riconoscimento facciale non ha carattere discriminatorio in relazione al fattore di rischio della provenienza geografica;
- **condanna** Foodinho s.r.l. ad astenersi dalle accertate discriminazioni con l'adozione, sentite le organizzazioni sindacali ricorrenti, di un piano di rimozione degli effetti delle medesime discriminazioni;
- **dispone** la pubblicazione della presente sentenza su un quotidiano di tiratura nazionale a scelta delle associazioni ricorrenti, per una sola volta ed a spese di Foodinho s.r.l.;
- **ordina** a Foodinho s.r.l. di pubblicare la presente sentenza sulla sua pagina aziendale, nello spazio dedicato al reclutamento dei *rider*, per almeno 30 giorni;
- **condanna** Foodinho s.r.l. al pagamento in favore delle associazioni sindacali ricorrenti della somma di € 40.000,00 a titolo di risarcimento del danno;
- **rigetta** tutte le altre domande;

condanna Foodinho s.r.l. al pagamento in favore di Filcams Cgil Palermo, Nidil Cgil Palermo e Filt Cgil Palermo delle spese giudiziali, che si liquidano in € 6.699,00 per compenso, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Così deciso il 17/11/2023

Il Giudice del Lavoro

Fabio Montalto

Cass. civ., Sez. lavoro, Sent., (data ud. 23/05/2019) 02/01/2020, n. 1*ASSOCIAZIONI E ATTIVITA' SINDACALI › Condotta antisindacale**PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE › Onere della prova**LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Licenziamento***Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE Vittorio - Presidente -
Dott. NEGRI DELLA TORRE Paolo - Consigliere -
Dott. ARIENZO Rosa - rel. Consigliere -
Dott. PONTERIO Carla - Consigliere -
Dott. PICCONE Valeria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 29631/2015 proposto da:

S.L.A.I. COBAS SINDACATO LAVORATORI AUTORGANIZZATI INTERCATEGORIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore domiciliato ope legis presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dagli Avvocati GIUSEPPE MARZIALE e ARCANGELO FELE;

- ricorrente -

contro

F.C.A. ITALY S.P.A., già FIAT GROUP AUTOMOBILES S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR 19, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIORGIO FONTANA, VINCENZO LUCIANI, ANTONIO DI STASIO;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 6835/2014 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21/11/2014 R.G.N. 4503/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/05/2019 dal Consigliere Dott. ROSA ARIENZO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale rigetto del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato PATRIZIA TOTARO per delega verbale Avvocato GIUSEPPE MARZIALE;

udito l'Avvocato FEDERICA PATERNO' per delega verbale Avvocato RAFFAELE DE LUCA TAMAJO.

Svolgimento del processo

1. La Corte di appello di Napoli, con sentenza del 21.11.2014, respingeva il gravame proposto da S.L.A.I. Cobas - Sindacato Lavoratori Autorganizzati Intercategoriale - avverso la decisione del Tribunale di Nola che aveva respinto il ricorso in opposizione avanzato dal Sindacato, confermando l'affermata carenza di legittimazione attiva della OO.SS., per non sussistere il requisito della nazionalità: era evidenziata la mancata prova dello svolgimento di una effettiva attività sindacale connotata dal carattere nazionale in quanto la documentazione in atti era riferita a fatti risalenti nel tempo e ad azioni a carattere meramente localistico.

2. La Corte disattendeva la decisione impugnata quanto al ritenuto difetto di legittimazione attiva del sindacato, ritenendo che il requisito della rappresentatività richiesto dall'[art. 28 St. Lav.](#) fosse meno impegnativo di quello della maggiore rappresentatività richiesto per la costituzione di r.s.a. e che nella specie lo SLAI Cobas aveva posto in essere attività di sicuro rilievo nazionale.

3. Quanto alla condotta della società Fiat Group Automobiles s.p.a., consistita nell'aver trasferito, dallo stabilimento di (OMISSIS) al costituendo (OMISSIS) ((OMISSIS), sito a 20 Km di distanza dal primo), 316 lavoratori, di cui 77 iscritti allo Slai Cobas o selezionati tra gli invalidi, la Corte di Napoli ne escludeva la asserita natura discriminatoria e/o illecita, ritenendo che il dato numerico, per quanto suggestivo, non fosse attendibile, poichè difettava di ogni termine di comparazione in riferimento alla consistenza ed entità dell'intero organico dello stabilimento di (OMISSIS) all'epoca del trasferimento, sia con riferimento ai lavoratori con patologie invalidanti, che con riferimento al numero delle altre sigle sindacali operanti, alla consistenza delle stesse e dei lavoratori trasferiti.

4. Riteneva che la prova dell'intento discriminatorio non poteva ridursi alla deduzione della mancata rilevazione di elementi idonei ad individuare il nesso di causalità tra le circostanze pretermesse e l'asserito intento di rappsaglia e che a livello di presunzioni le risultanze processuali acquisite diftavano dei requisiti della gravità, precisione e concordanza. In particolare, il solo dato numerico cedeva rispetto alle prospettate esigenze tecnico organizzative poste a base del trasferimento, che aveva riguardato tutte le sigle sindacali.

5. Secondo il giudice del gravame, le ragioni del disposto trasferimento collettivo, lungi dal costituire il frutto di un intento antisindacale, corrispondevano ad una esigenza comprovata di razionalizzazione del processo industriale e di ottimizzazione dell'organizzazione aziendale. Peraltro, la scelta era stata ispirata ad un criterio "produttivistico", essendo stato richiesto ai singoli capi UTE quali lavoratori fossero da assegnare all'Area Logistica ed essendo stati questi indicati in base a skill professionali ed attitudinali, il che non consentiva al giudice di valutare il merito della scelta effettuata, residuando lo spazio solo per verificare l'effettività delle ragioni addotte a sostegno dell'esercizio dello ius variandi.

6. Nè poteva, secondo la Corte, rilevare che nel nuovo (OMISSIS) i lavoratori per oltre sei anni non avessero prestato attività, essendo ciò dipeso da altri fattori ed essendosi verificata analoga situazione anche nello stabilimento di (OMISSIS). Il trasferimento non aveva neanche impedito ai lavoratori trasferiti di svolgere attività sindacale, potendo gli stessi svolgere le prerogative sindacali attraverso la messa a disposizione di navette per consentirne lo spostamento e per la partecipazione alle assemblee, con godimento di tutti i diritti di elettorato attivo e passivo, senza che nessun discredito o all'immagine fosse derivato sotto ogni profilo all'O.S. ricorrente.

7. La Corte partenopea aggiungeva che tali circostanze, allegare dalla società, non erano state oggetto di specifica contestazione da parte del sindacato ricorrente, non potendo pertanto ritenersi provata la natura discriminatoria o illecita della condotta datoriale e non avendo nessun lavoratore impugnato il trasferimento, ulteriore circostanza, questa, a conforto della validità della ricostruzione effettuata.

8. Veniva, poi, escluso che fosse stato violato l'obbligo, previsto dall'[art. 16, comma 4, del CCNL](#) di categoria, di informazione e consultazione attraverso apposita procedura, essendo dall'istruttoria risultato che gli oneri relativi erano stati assolti, con conseguente esclusione della dedotta

antisindacalità della condotta.

9. Di tale decisione domanda la cassazione lo SLAI COBAS, affidando l'impugnazione a due motivi, cui resiste, con controricorso, la FIAT Group Automobiles s.p.a., che propone ricorso incidentale, affidato ad unico motivo.

10. Nella adunanza camerale del 21.2.2019, sulle conclusioni scritte del P.M., la causa è stata rinviata per la trattazione in pubblica udienza.

11. Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'[art. 378](#) c.p.c..

12. Il ricorrente principale ha depositato atto di nomina di nuovo difensore, avv. Arcangelo Fele, in aggiunta all'avv. Giuseppe Marziale.

Motivi della decisione

Va preliminarmente rilevata l'invalidità della nomina del nuovo difensore del Sindacato, avv. Arcangelo Fele, ai sensi dell'[art. 83](#) c.p.c., nel testo vigente *ratione temporis* in relazione a giudizio instaurato prima della [L. n. 69 del 2009](#). Ed invero, nel giudizio di cassazione, il nuovo testo dell'[art. 83](#) c.p.c., secondo il quale la procura speciale può essere apposta a margine od in calce anche di atti diversi dal ricorso o dal controricorso, si applica esclusivamente ai giudizi instaurati in primo grado dopo la data di entrata in vigore della [L. n. 69 del 2009](#), [art. 45](#) (4 luglio 2009), mentre per i procedimenti instaurati - come nella specie - anteriormente a tale data, se la procura non viene rilasciata a margine od in calce al ricorso e al controricorso, si deve provvedere al suo conferimento mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, come previsto dall'[art. 83](#), comma 2 (cfr., tra le altre, [Cass. 9.2.2015 n. 2460](#) ed, in termini, [Cass. 26.3.2010 n. 7241](#)).

RICORSO PRINCIPALE:

1. con il primo motivo, il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione degli [artt. 2103](#), 1324, 1343, 1418 c.c., [L. n. 300 del 1970](#), [art. 15](#), [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), [artt. 4 e 6](#) e [D.Lgs. n. 215 del 2003](#), nonché della [L. n. 300 del 1970](#), [art. 28](#) e lamenta omesso esame di fatto decisivo ai fini della decisione del giudizio, in relazione all'[art. 360](#) c.p.c., n. 5 (riferito alla deduzione di esame apparente e/o perplesso e/o incomprensibile), rilevando di avere precisato nell'iniziale ricorso la consistenza numerica dei dipendenti dello stabilimento di (OMISSIS) e di avere indicato che dei 21 componenti del direttivo provinciale di Napoli presenti in quello stabilimento 17 erano stati trasferiti al (OMISSIS), circostanze di fatto che consentivano di verificare che l'80% degli iscritti al sindacato ricorrente aveva avuto tale diversa destinazione. Ritiene che pertanto i trasferimenti, per i connotati che esprimono, rientrano nelle tipologie di illiceità di cui agli articoli menzionati nel motivo di ricorso per cassazione essendo la condotta posta in essere dalla società connotata da plurioffensività e che per l'accertamento della fattispecie discriminatoria ritorsiva e/o illecita occorre valutare anche il motivo che ha determinato il comportamento datoriale. Richiama le norme dello Statuto e dei [D.Lgs. n. 215 del 2003](#) e [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), riferite alle condotte datoriali discriminatorie e ritorsive, attuative delle [direttive CEE 2000/78](#) in materia di contrasto delle discriminazioni sul lavoro, modificate, da ultimo, con [D.Lgs. n. 150 del 2011](#), non applicabile *ratione temporis*. Sostiene che gli elementi di carattere statistico, nella specie non contestati, siano stati minimizzati dalla Corte del merito, laddove ogni onere probatorio, in base al particolare regime dello stesso, a partire dalla entrata in vigore del [D.Lgs. n. 215 del 2003](#), incombeva alla società, che non l'aveva assolto.

2. Con il secondo motivo, lo SLAI Cobas ascrive alla decisione impugnata violazione e/o falsa applicazione della [L. n. 300 del 1970](#), [art. 28](#), nonché omesso esame nei termini indicati nel precedente, evidenziando che la sentenza ha affermato che nessun danno per l'organizzazione sindacale ricorrente si è verificato con i trasferimenti effettuati, perchè la società aveva allegato una serie di circostanze che denotavano la partecipazione degli iscritti alle prerogative sindacali, non contestate dal sindacato ricorrente. Assume che tali circostanze avrebbero un valore del tutto marginale e non significativo e

che, diversamente da quanto argomentato dalla Corte d'appello, la esistenza della connotazione plurioffensiva dell'impugnata condotta di FCA Italy non poteva essere negata, avendo l'organizzazione sindacale ricorrente perso la gran parte dei suoi iscritti aderenti ed attivisti nello stabilimento di (OMISSIS), con totale vulnerazione della possibilità stessa di esercitare l'attività sindacale in fabbrica e rilevante discredito e danno per l'immagine stessa del sindacato, nonché in termini di pregiudizio nei riguardi della missione istituzionale e statutaria del sindacato in relazione all'operazione aziendale tesa ad estromettere gli invalidi ed i lavoratori con RCL. RICORSO INCIDENTALE:

3. Con il ricorso incidentale, la società si duole della violazione e falsa applicazione dell'[art. 28 St. Lav.](#), contestando i principi applicati in ordine alla rappresentatività della sigla sindacale ai fini della legittimazione attiva all'azione ai sensi dell'[art. 28](#).

4. Deve esaminarsi il ricorso incidentale per evidenti ragioni di priorità logico giuridica.

5. Va esclusa la fondatezza dei rilievi formulati dalla società al riguardo, alla luce di consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità affermativo della legittimazione della Slai Cobas (cfr., tra le altre, con specifico riferimento a SLAI COBAS ed alla legittimazione ad agire ai sensi dell'[art. 28 St. Lav.](#): [Cass. 2.8.2017 n. 19272](#), [Cass. 20.4.2012 n. 6206](#), [Cass. 17.2.2012 n. 2314](#), [Cass. 16787/11](#), [Cass. 16383/06](#)).

6. E' stato precisato (cfr. [Cass. n. 5209/10](#) cit.; [Cass. n. 13240/09](#)), che non devono confondersi i requisiti di cui alla [L. n. 300 del 1970, art. 19](#), per la costituzione di rappresentanze sindacali, titolari dei diritti di cui al titolo 3, con la legittimazione prevista ai fini dell'[art. 28](#) della stessa legge. Mentre l'[art. 19](#) richiede la sottoscrizione di contratti collettivi nazionali (o anche provinciali o aziendali, purchè applicati in azienda), oppure, a seguito dell'intervento additivo della [Corte Costituzionale con sentenza n. 231/13](#), la partecipazione del sindacato alla negoziazione relativa agli stessi contratti, quali rappresentanti del lavoratori, l'[art. 28](#) richiede, invece, solo che l'associazione sia nazionale.

6.1. Anche il requisito della nazionalità è stato oggetto di numerose pronunce di questa Corte che, pur statuendo che esso non può desumersi da dati meramente formali e da una dimensione statica, puramente organizzativa e strutturale, dell'associazione, essendo necessaria anche un'azione diffusa a livello nazionale, nondimeno hanno puntualizzato che non necessariamente essa deve coincidere con la stipula di contratti collettivi di livello nazionale.

6.2. Ciò che rileva è la diffusione del sindacato sul territorio nazionale, a tal fine essendo necessario e sufficiente lo svolgimento di un'effettiva azione sindacale non su tutto, ma su gran parte del territorio nazionale, senza che in proposito sia indispensabile che l'associazione faccia parte di una confederazione, nè che sia maggiormente rappresentativa (così [Cass. S.U. 21.12.2005 n. 28269](#)).

6.3. Le S.U. di questa Corte hanno ribadito che, in presenza di tale requisito, devono intendersi legittimate anche le associazioni sindacali intercategoriale per le quali, peraltro, i limiti minimi di presenza sul territorio nazionale devono ritenersi più elevati di quelli di una associazione di categoria.

6.4. La Corte partenopea ha fatto corretta applicazione dei principi sopra richiamati in quanto ha ritenuto sussistente il requisito della "nazionalità" del sindacato istante sulla scorta non del dato della stipula di contratti collettivi a livello nazionale, valorizzato dalla società, ma di una serie di elementi, quali la costituzione di comitati provinciali del Sindacato Cobas in 57 province e 13 regioni, sedi delle più rilevanti realtà di fabbrica, significativa per riguardare circa la metà del territorio nazionale, e la diffusione non a carattere meramente locale, lo svolgimento di attività di rilievo nazionale come la presentazione del referendum popolare sulla [L. n. 300 del 1970, art. 19](#), in linea con gli scopi statutari dell'associazione, la richiesta di ripristino degli automatismi della contingenza ed ulteriori iniziative afferenti a problematiche di politica sindacale rilevanti sotto l'aspetto contenutistico del requisito della "nazionalità".

7. Passando all'esame del ricorso principale, va precisato che il procedimento ex [art. 28 S.L.](#) è riservato

ai casi in cui venga in questione la tutela dell'interesse collettivo del sindacato al libero esercizio delle sue prerogative, interesse che è distinto ed autonomo rispetto a quello dei singoli lavoratori. Il [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 5](#), comma 2, prevede 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](#)). Nonostante i punti di contatto, entrambe collettive ed entrambe poste a tutela di un interesse collettivo, le due azioni processuali sono diverse e la scelta della Fiom di fare rientrare l'appartenenza sindacale nel motivo delle convinzioni personali ha avuto l'effetto di rendere in parte fungibili le due azioni.

8. Nella specie il profilo dedotto, che asseritamente incide in termini negativi sull'interesse del sindacato al libero esercizio delle sue prerogative è quello della discriminatorietà della condotta, consistita nel trasferimento al (OMISSIS) di un numero percentualmente elevato di lavoratori dello stabilimento di (OMISSIS) iscritti al sindacato Sali Cobas.

9. Va premesso che, la nozione di discriminazione sia diretta che indiretta è stabilita dal [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 2](#), 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".

9.1. Con riguardo alla possibilità di includere nell'espressione "convinzioni personali" di cui al [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 1](#), secondo lo spirito della direttiva 2000/78, di cui il decreto legislativo costituisce attuazione, (in particolare il [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 4](#), prevedente 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 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) 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.

9.2. 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 Gazzetta ufficiale 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, senza tuttavia confonderli.

9.3. 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. E' 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".

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".

9.4. 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.

Il contenuto dell'espressione "convinzioni personali" richiamato dal [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 4](#), 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 rinvengono 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.

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 sé 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 allegate 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 oggettivamente tale da limitare la libertà sindacale (cfr. [Cass. 17.6.2014 n. 13726](#)).

11. Quanto al secondo motivo del ricorso principale, è evidente il suo assorbimento per effetto dell'accoglimento del primo, che impone, a seguito della cassazione della decisione in parte qua, la revisione dell'esame da parte del giudice del rinvio designato in motivazione, sulla base di corretta applicazione del regime probatorio.

12. Tale giudice provvederà anche alla determinazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

13. Ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002](#), [art. 13](#), comma 1 quater, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo, rigetta il ricorso incidentale, cassa la decisione impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Ai sensi del [D.P.R. 30 maggio 2002](#), [art. 13](#), comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma dell'art. 13, comma 1 bis, del citato D.P.R..

Conclusione

Così deciso in Roma, il 23 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 2 gennaio 2020

Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 11/05/2021) 21/07/2021, n. 20819*ASSOCIAZIONI E ATTIVITA' SINDACALI › Condotta antisindacale**PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE › Onere della prova**DANNI IN MATERIA CIVILE E PENALE › Liquidazione e valutazione***Intestazione**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CURZIO Pietro - Primo Presidente -

Dott. RAIMONDI Guido - Presidente di Sez. -

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente di Sez. -

Dott. VALITUTTI Antonio - Consigliere -

Dott. NAPOLITANO Lucio - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. RUBINO Lina - Consigliere -

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -

Dott. TRICOMI Irene - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 5022/2020 proposto da:

RYANAIR DAC, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI GRACCHI 128, presso lo studio dell'avvocato STEFANO PIRAS, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati LUCA BORGHI, e ROBERTA DEL BIANCO;

- ricorrente -

contro

FEDERAZIONE ITALIANA LAVORATORI DEI TRASPORTI - FILT CGIL DI (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 195, presso lo studio dell'avvocato SERGIO VACIRCA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARA PARGLIONI, e CARLO DE MARCHIS GOMEZ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 328/2019 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 24/07/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/05/2021 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. VISONA' Stefano;

uditi gli avvocati Roberta Del Bianco e Sergio Vacirca.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'Appello di Brescia, con la sentenza n. 328 del 2019, ha rigettato l'appello proposto dalla società Ryanair DAC, nei confronti della Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti - FILT CGIL di (OMISSIS), avverso l'ordinanza n. 1586 del 2018, emessa tra le parti dal Tribunale di Bergamo.

2. Espone il giudice di appello che la FILT CGIL di (OMISSIS) aveva convenuto in giudizio la società Ryanair DAC, ai sensi del procedimento speciale di cui al [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#) e dell'[art. 702 bis c.p.c.](#), dinanzi al Tribunale di Bergamo, per ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio - e la correlata tutela legale (risarcitoria e in forma specifica) - della clausola contrattuale, inserita nel contratto di lavoro del personale di cabina degli aeromobili impiegato dalla società e definita "Estinzione del contratto".

Quest'ultima era volta ad impedire a detto personale di cabina di effettuare interruzioni di lavoro o qualunque altra azione sindacale, escludere che la società datrice di lavoro e le società di mediazione contrattino e riconoscano qualunque sindacato dello stesso personale, impedire azioni collettive di qualsiasi tipo, pena l'annullamento e l'inefficacia del contratto e la perdita di qualunque incremento retributivo o indennitario, o di cambio turno; nonchè della condotta della società e della prassi aziendale di escludere qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali inibendo allo stesso personale l'affiliazione collettiva e rivendicazioni collettive. Ryanair non aveva rapporti con le organizzazioni sindacali italiane e anche con le organizzazioni sindacali degli altri Stati dell'Unione Europea, e l'amministratore della società aveva avallato pubblicamente tale prassi aziendale.

3. Il Tribunale di Bergamo ha accolto il ricorso, e ha dichiarato il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla società in relazione alla suddetta clausola contrattuale e alle suddette condotte, ordinando a Ryanair DAC di pubblicare a proprie spese un estratto del provvedimento sul Corriere della Sera, in formato idoneo a garantire adeguata pubblicità, e autorizzando il sindacato a provvedervi direttamente, in caso di inottemperanza, con diritto di rivalsa. Il Tribunale ha condannato la società Ryanair DAC a pagare alla FILT CGIL di (OMISSIS) la somma di Euro 50.000,00 a titolo di risarcimento danni.

4. Proposto appello, Ryanair DAC chiedeva in via pregiudiziale che fosse dichiarata la carenza di giurisdizione del giudice italiano a favore del Tribunale del lavoro di Dublino, e la improcedibilità e inammissibilità del ricorso; in via preliminare prospettava l'applicabilità della legge irlandese alla presente fattispecie, e quindi ai rapporti tra essa società e i dipendenti.

5. La Corte d'Appello, nella sentenza oggetto del presente ricorso, ha premesso quanto segue.

La società Ryanair DAC è una compagnia aerea che esercita attività di trasporto aereo nel territorio Europeo con sede legale in Irlanda.

La società ha sedi anche in Italia, in particolare presso l'aeroporto di (OMISSIS).

Periodicamente vengono espletate selezioni per l'assunzione del personale di bordo, in particolare di cabina, e queste selezioni vengono espletate anche in Italia, sebbene il personale sia assunto con contratto di lavoro irlandese.

Presso lo scalo di (OMISSIS) è presente una sala briefing per la preparazione al volo, ove è solito recarsi il personale di bordo per l'assegnazione dei voli con riferimento ai quali deve prestare servizio.

Ryanair all'epoca dei fatti applicava un contratto collettivo stipulato ai sensi della legge irlandese e con un sindacato irlandese, che conteneva la seguente clausola rubricata "Estinzione del contratto".

Il contenuto della clausola era il seguente: "Questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di Ryanair contatti direttamente con il datore di lavoro e non effettui interruzioni di

lavoro (work stoppages) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se Ryanair o la società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere 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 turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato".

Detto contratto era applicato presso tutte le basi Ryanair, compresa quella di (OMISSIS).

In particolare, per quanto riguardava gli equipaggi che facevano capo alla base di (OMISSIS) veniva applicato il "Cabin Crew Agreement for Crew Operating from BGY" che riportava tale clausola.

Non era poi contestato che la società all'epoca dei fatti negasse qualsiasi rapporto con organizzazioni sindacali italiane e degli altri Stati dell'Unione Europea, e che l'amministratore delegato della società avallasse pubblicamente questo tipo di politica anche in ragione delle dichiarazioni effettuate nel corso dell'assemblea annuale degli azionisti.

6. Tanto premesso la Corte d'Appello ha posto a fondamento della decisione le seguenti statuizioni.

6.1. Con riguardo alle censure proposte da Ryanair rispetto alla statuizione del Tribunale di Bergamo di sussistenza della giurisdizione del giudice italiano (oggetto del primo motivo dell'appello), il giudice di secondo grado ha affermato quanto segue.

La Corte d'Appello ha ritenuto che correttamente il Tribunale ha affermato che doveva trovare applicazione l'art. 7, n. 2, del regolamento UE 1215/2012, e non l'art. 21 del medesimo regolamento, come invece invocato da Ryanair.

Ha affermato il giudice di appello che l'azione esercitata da FILT CGIL di (OMISSIS) attiene all'accertamento della natura discriminatoria di alcune condotte poste in essere da Ryanair, collegate alle condizioni di lavoro del personale che viene selezionato in Italia, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, e che ha come base quella di (OMISSIS), per quanto attiene ai rapporti di lavoro già instaurati.

Il sindacato, pertanto agisce ai sensi del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 5, comma 2, per contrastare effetti discriminatori che si verificano in Italia.

Atteso che la giurisdizione anche nei confronti dello straniero va determinata sulla base della domanda, l'azione svolta dal sindacato ricade nella sfera di operatività dell'art. 7, n. 2, del regolamento UE n. 1215/2012, che prevede "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'azione promossa dal sindacato non ha natura contrattuale, come asserito dalla società, atteso che il sindacato agisce come soggetto collettivo che non è legato da rapporti contrattuali con Ryanair.

Tale azione ha natura extracontrattuale non potendo essere calata nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, e le condotte discriminatorie, i cui effetti pregiudizievoli si sono prodotti e si possono produrre in Italia, rappresentate da FILT CGIL di (OMISSIS), integrano un illecito civile che può portare alla rimozione degli effetti pregiudizievoli e al risarcimento del danno.

La domanda va ricondotta all'art. 7, n. 2, del reg. 1215/2012, e la natura extracontrattuale della domanda esclude l'applicabilità dell'art. 21 del medesimo regolamento, di talchè la decisione del Tribunale di Bergamo sul punto della giurisdizione non doveva essere riformata.

6.2. Con riguardo alle censure proposte da Ryanair in ordine all'affermazione del Tribunale di Bergamo di applicabilità della legge italiana in luogo di quella irlandese (oggetto del terzo motivo dell'appello), il giudice di appello ha affermato quanto segue.

La Corte d'Appello ha disatteso la tesi di Ryanair che sosteneva la natura contrattuale o precontrattuale della propria presunta responsabilità.

In proposito, il giudice di appello ricorda il ruolo del sindacato, soggetto collettivo portatore di un

interesse proprio, e rileva che il luogo dove si producono gli effetti dannosi è l'Italia.

L'art. 4, n. 1, del regolamento CE n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, dispone "Salvo se diversamente previsto nel presente regolamento, la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto".

Nel caso in esame si verteva nell'ambito di un'obbligazione extracontrattuale da illecito civile, i cui effetti pregiudizievoli si producevano in Italia. A ciò conseguiva che doveva trovare applicazione la legge italiana e non quella irlandese.

6.3. Le seguenti argomentazioni sono svolte dal giudice di appello sulle censure proposte dalla società Ryanair rispetto all'affermazione del Tribunale di Bergamo della sussistenza della legittimazione attiva del sindacato ricorrente (oggetto del secondo e del quarto motivo dell'appello).

La Corte d'Appello ha disatteso la prospettazione della società datrice di lavoro, secondo cui, da un lato, il sindacato avrebbe dovuto agire ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 28; dall'altro, non essendo applicabile la legge italiana, il sindacato era carente della legittimazione ad agire, non rappresentando i lavoratori Ryanair, tutti assunti con contratto di lavoro irlandese, non essendo il suddetto sindacato riconosciuto dalla società secondo la legge irlandese (sono richiamati il Trade Union Act del 1941 e del 1971).

Il giudice di appello a fondamento della legittimazione del sindacato richiama il D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 5, di attuazione della direttiva 2000/78/CE, che attribuisce la legittimazione ad agire alle organizzazioni sindacali qualificandole come enti esponenziali di interessi collettivi.

Ha affermato, altresì, che nella specie il sindacato aveva agito ai sensi del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28, sperando un'azione del tutto differente da quella di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 28.

6.4. Nel merito, la Corte d'Appello di Brescia ha ritenuto sussistere la condotta discriminatoria, e ha disatteso la prospettazione della società datrice di lavoro (quinto motivo di appello) secondo la quale:

non vi sarebbe stata discriminazione diretta atteso che la clausola in questione era inserita non nel contratto individuale ma in un accordo collettivo validamente stipulato secondo la legge irlandese, e che l'estinzione del contratto previsto dalla clausola si riferirebbe non al rapporto di lavoro bensì all'accordo collettivo contenete la clausola e le agevolazioni ivi previste;

non vi sarebbe stata discriminazione diretta ai sensi del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 2, comma 1, lett. a) e art. 3, comma 1, lett. a), in quanto essa società non avrebbe attuato alcuna politica di assunzione discriminatoria, non avendo la clausola in questione alcuna forza dissuasiva per determinati candidati dal presentare la candidatura, sì da essere di ostacolo per l'accesso al lavoro;

non sarebbe conferente il richiamo delle sentenze della CGUE, causa C18/12, Associatia Accept e causa C-54/07, Feryn;

non vi sarebbe stata la prova di una politica di assunzione discriminatoria.

La Corte d'Appello nel disattendere le censure ha affermato quanto segue.

Il D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 2, lett. a), che disciplina la discriminazione diretta, va interpretato in ragione della direttiva 2000/78 CE, tenuto conto della sentenza della CGUE, causa 33/76, Rewe;

sono pertinenti alla fattispecie le sentenze CGUE C-18/12 Associatia Accept e C-54/07 Feryn, dai cui principi discende che la discriminazione diretta sussiste ogni qualvolta ad un certo comportamento possa riconoscersi valenza discriminatoria a prescindere dal riscontro di singoli effetti dannosi già concretamente realizzati; quindi la volontà di discriminare, manifestata pubblicamente dal datore di lavoro, integra la fattispecie discriminatoria, senza che sia condizionata dalla circostanza che l'ordine sia stato eseguito;

parte ricorrente aveva documentato come la società negasse qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali diverse dall'unico sindacato irlandese; il modello della società era strutturato su una relazione diretta con i lavoratori senza mediazioni ed interferenze da parte del sindacato;

in quest'ottica era costruita la clausola che, come affermava Ryanair, era contenuta nel contratto collettivo irlandese e che si riferiva ai benefici previsti dal medesimo contratto collettivo in tema di turno di lavoro e di incrementi retributivi o indennitari (in sostanza la clausola prevede la perdita di questi benefici nel caso in cui il singolo lavoratore aderisca ad uno sciopero o ad altre azioni sindacali, ovvero costringa la società a riconoscere un sindacato e non tratti direttamente con il datore di lavoro);

tale clausola anche così ricostruita non perdeva quell'effetto dissuasivo che il Tribunale le aveva riconosciuto nei confronti dei lavoratori sindacalizzati sia che aspirino all'assunzione sia che siano già dipendenti della società;

non poteva assumere rilievo il mancato inserimento della clausola nei singoli contratti di lavoro atteso che la stessa è inserita nel contratto collettivo che regola il rapporto di lavoro, e ciò, quindi, la rende operante ed efficace nei confronti del dipendente;

tale clausola era stata richiamata dalla società nella lettera del 15 dicembre 2017, indirizzata al personale di cabina assegnato a basi italiane, contenente l'invito a non aderire allo sciopero indetto dai sindacati italiani;

l'[art. 2](#), lettera a), della [direttiva 2000/78/CE](#), come trasposto dal [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), [art. 2](#), lett. a), introduceva il criterio della comparazione ipotetica, non richiedendo che fosse identificabile un denunciante che asserisse in concreto di essere vittima di tale discriminazione, ma fondandosi sulla potenzialità lesiva della condotta medesima.

6.5. La Corte d'Appello ha disatteso anche il sesto motivo di appello con cui la società datrice di lavoro contestava le statuizioni del Tribunale sul riparto dell'onere della prova, deducendo che il sindacato non aveva fornito nessun elemento, nemmeno di tipo statistico, idoneo a far presumere l'esistenza di una politica discriminatoria nei confronti di soggetti sindacalizzati, per cui non sarebbe scattato l'onere di offrire la prova contraria.

La Corte d'Appello ha affermato che la L. n. 150 del 2011, art. 28, non stabilisce un'inversione dell'onere della prova, quanto una semplificazione dell'onere gravante sul soggetto che lamenta di essere vittima della discriminazione. Nella specie, a fronte dell'adempimento dell'onere della prova da parte del ricorrente incombeva sulla società provare di non aver violato il principio della parità di trattamento, prova di cui non vi era traccia.

Ha quindi confermato la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale, liquidato in via equitativa, in ragione della significatività della lesione accertata, annoverandolo tra i cd. danni punitivi.

7. Per la cassazione della sentenza di appello ricorre Ryanair DAC prospettando cinque motivi di ricorso.

8. Resiste con controricorso la Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti - FILT CGIL di (OMISSIS).

9. Trova applicazione il [D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23](#), comma 8-bis, convertito, con modificazioni, dalla [L. 18 dicembre 2020, n. 176](#).

Il Procuratore Generale depositava conclusioni scritte con cui chiedeva il rigetto del ricorso.

10. A seguito di richiesta della parte ricorrente il ricorso è stato trattato con discussione orale.

11. La ricorrente ha depositato memoria in prossimità dell'udienza.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione dell'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 1: carenza di giurisdizione del giudice italiano.

1.1. Assume la ricorrente che la giurisdizione deve essere determinata in base all'[art. 21 del regolamento UE n. 1215/2012](#), che stabilisce la regola per stabilire la giurisdizione con riguardo alle controversie in materia di lavoro, e non in base all'[art. 7, punto 2, del medesimo regolamento](#), che regola gli illeciti civili dolosi o colposi.

1.2. Erroneamente, la Corte d'Appello ha qualificato la responsabilità del datore di lavoro in termini di responsabilità da atto illecito, poichè aveva agito in giudizio il sindacato, che non era legato da rapporto di lavoro con la società, a tutela di un interesse collettivo.

1.3. Ad avviso della ricorrente andava considerato che la presunta condotta discriminatoria riguardava la collettività dei lavoratori, ed era ontologicamente legata ai rapporti di lavoro dei dipendenti, dal momento che la discriminazione sarebbe avvenuta con riferimento ai criteri di assunzione dei dipendenti medesimi, nonchè alle condizioni di lavoro degli stessi.

Il sindacato agiva per una discriminazione fatta valere non nei propri confronti ma nei confronti dei lavoratori (seppure considerati collettivamente) ed agiva nei confronti della società in quanto datrice di lavoro. Anche laddove il giudice di appello affermava che il sindacato agiva per la violazione della libertà sindacale e i principi di uguaglianza e di parità di trattamento, era evidente che si riferiva a libertà e principi che riguardavano non il sindacato ma i lavoratori.

1.4. In ogni caso il luogo in cui l'evento dannoso era avvenuto o poteva avvenire non era l'Italia.

Il personale in questione presta attività prevalentemente a bordo degli aeromobili, che ai sensi della Convenzione conclusa a Chicago il 7 dicembre 1944, relativa all'aviazione civile internazionale, costituiscono territorio irlandese. Inoltre, i dipendenti di Ryanair hanno con l'Irlanda il collegamento più stretto.

Le comunicazioni e in generale la gestione dei rapporti di lavoro sono stati tenuti solo ed esclusivamente dall'Irlanda. I contratti di lavoro si perfezionano presso la sede legale di Ryanair a (OMISSIS), e i dipendenti sono pagati su conti correnti irlandesi per tutta la durata del rapporto di lavoro e sottostanno alle regole della Irish Aviation Authority.

Nè il luogo di servizio coincide con il luogo della base di prestazione di servizio (CGUE, sentenza del 14 settembre 2017, cause riunite C-168/16 e C169/16, Nogueira; sentenza Corte Suprema di Giustizia della Comunità Valenciana (TSJCV) n. 33/2018).

Dunque è privo di rilievo sia che il personale viene selezionato in Italia sia che abbia come base di riferimento quella di (OMISSIS).

2. All'esame del motivo va premesso quanto segue.

2.1. La questione posta con riguardo alla competenza internazionale dell'autorità giurisdizionale italiana deve essere esaminata alla luce del [regolamento UE n. 1215/2012](#), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come interpretato dalla CGUE, che si fonda su criteri speciali alternativi al foro generale costituito dallo Stato di domicilio del convenuto (art. 4).

In proposito si può ricordare che secondo la costante giurisprudenza Eurounitaria, poichè il regolamento n. 1215/2012 abroga e sostituisce il regolamento n. 44 del 2001 che ha, a sua volta, sostituito la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalle successive convenzioni relative all'adesione dei nuovi Stati membri a tale Convenzione, l'interpretazione fornita dalla CCGU circa le disposizioni di questi ultimi strumenti giuridici vale anche per il regolamento n. 1215/2012, quando tali disposizioni possono essere qualificate come "equivalenti" (ex aliis, CGUE, sentenza 28 febbraio 2019, causa C-579/17, Gradbengtyo Korana, punto 45).

Va altresì ricordato che il considerando n. 7 del [regolamento CE n. 864/2007](#) del Parlamento Europeo e

del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), che verrà in rilievo nel prosieguo quanto alla legge applicabile, stabilisce che: "Il campo d'applicazione materiale e le disposizioni del presente regolamento dovrebbero essere coerenti con il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000 (...) e con gli strumenti relativi alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali".

2.2. La determinazione dell'ambito della giurisdizione italiana rispetto a quella di un giudice di un diverso Stato UE, e dunque l'applicazione dei criteri di cui al [Regolamento UE n. 1215 del 2012](#), ha come presupposto (si v., [Cass., S.U., sentenza n. 2360 del 2015](#), chiamata a fare applicazione dei criteri della predetta Convenzione del 1968), così come nel caso in cui si debba statuire sul riparto della giurisdizione tra giudici nazionali, la determinazione della domanda ([art. 386 c.p.c.](#)).

2.3. A tal fine, come questa Corte ha più volte affermato nel regolare il riparto della giurisdizione tra i giudici nazionali (si v., ex multis, [Cass., S.U., ordinanze n. 28978 del 2020](#), [n. 20350 del 2018](#), [n. 784 del 2021](#)) rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il "petitum" sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione.

2.4. Tale principio deve essere specificato con riguardo all'applicazione dei criteri di competenza dettati dal [regolamento UE n. 1215 del 2012](#).

Occorre considerare che la CGUE ha più volte affermato (ex aliis, CGUE, sentenza 25 marzo 2021, causa C-307/19, Obala i lucice d.o.o.; CGUE sentenza, 24 novembre 2020, causa C-59/19, Wikingerhof GmbH & Co. KG) che le regole di competenza speciale previste dalle disposizioni del regolamento n. 1215 del 2012, al fine di garantire, per quanto possibile, l'uguaglianza e l'uniformità dei diritti e degli obblighi che derivano da tale regolamento per gli Stati membri e per le persone interessate, devono essere interpretate in modo autonomo, facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e all'impianto sistematico di detto regolamento e, dall'altro, ai principi generali desumibili da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali.

Pertanto, le nozioni che di volta in volta vengono in rilievo, quali con riguardo alla fattispecie in esame "materia civile e commerciale" (art. 1, par. 1), "materia contrattuale" (art. 7, n. 1, lett. a), "materia di illeciti civili dolosi o colposi" (art. 7, n. 2), contratto (artt. 20 e 21), non possano essere intese come un semplice rinvio alla qualificazione del rapporto giuridico dedotto dinanzi all'autorità giurisdizionale nazionale fornita dal diritto nazionale applicabile, ma occorre che l'autorità giurisdizionale adita, verifichi se le pretese dell'attore rientrano, indipendentemente dalla loro qualificazione nel diritto nazionale, nella materia contrattuale oppure, al contrario, nella materia degli illeciti civili dolosi o colposi, principalmente alla luce del sistema e degli obiettivi del medesimo regolamento (v., in tal senso, CGUE, sentenza del 13 marzo 2014, C-548/12, Brogsitter, punto 18; cfr. [Cass., S.U., ordinanze n. 6456 del 2020](#), [n. 26145 del 2017](#)).

2.5. Alla luce dei suddetti principi va esaminato il primo motivo di ricorso.

2.6. Il motivo di ricorso nel denunciare la carenza di giurisdizione, si articola in due profili di censura.

Il primo riguarda la qualificazione della domanda effettuata dalla Corte d'Appello, venendo prospettato che la stessa non ha carattere extracontrattuale, ma contrattuale. Il secondo attiene alla ritenuta erronea applicazione dell'[art. 7 del reg. UE n. 1215/2012](#) in luogo dell'[art. 21 del medesimo regolamento](#), sia perchè assumerebbe precipuo rilievo il rapporto di lavoro, sia in ragione dello svolgimento della prestazione lavorativa su aeromobili immatricolati in Irlanda.

2.7. Il primo profilo di censura non è fondato.

2.8. Occorre rilevare che il sindacato ha agito in giudizio per l'accertamento del carattere

discriminatorio e la correlata tutela legale della clausola del contratto collettivo aziendale "Cabin Crew Agreement for Crew Operating from BGY", stipulato ai sensi della legge irlandese e con un sindacato irlandese, che regola il rapporto di lavoro del personale di cabina degli aeromobili, definita "Estinzione del contratto", che prevede: "Questo accordo rimarrà in vigore per tutto il tempo che il personale di cabina di Ryanair contratti direttamente con il datore di lavoro e non effettui interruzioni di lavoro (work stoppages) o qualunque altra azione di natura sindacale. Se Ryanair o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto dovrà intendersi annullato inefficace e qualunque incremento retributivo o indennitario (allowance) o cambio turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato", nonchè della condotta della società o delle prassi aziendali di escludere qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali, inibendo allo stesso personale l'affiliazione collettiva e rivendicazioni collettive.

2.9. La Corte d'Appello ha qualificato la domanda proposta dalla FILT CGIL di (OMISSIS) quale domanda extracontrattuale di accertamento della discriminazione diretta in ragione di alcune condotte (il rilievo del contratto collettivo aziendale "Cabin Crew Agreement for Crew Operating from BGY" nei contratti individuali di lavoro, la negazione di rapporti con le organizzazioni sindacali italiane ed Europee, l'avallo dell'amministratore delegato della società a tale politica, tra l'altro con dichiarazioni in sede di assemblea annuale degli azionisti) poste in essere dalla società Ryanair, relative all'accesso e alle condizioni di lavoro del personale che viene selezionato in Italia e che ha come base quella di (OMISSIS).

2.10. Osserva il Collegio che tale clausola, "Estinzione del contratto", che spiegava effetto rispetto ai contratti individuali di lavoro stipulati tra il personale di cabina e Ryanair, oltre a declinarsi nell'ambito dell'autonomia negoziale e del rapporto di lavoro, ricade anche sull'autonomia collettiva e sulle relazioni sindacali in quanto, poichè condiziona l'assunzione, le condizioni di lavoro e la permanenza in servizio del lavoratore, incide sulla libertà sindacale sia individuale che collettiva.

Di talchè, come affermato dalla Corte d'Appello, va esclusa la natura contrattuale dell'azione promossa dal sindacato per l'accertamento del carattere discriminatorio delle condotte poste in essere dalla società datrice di lavoro, tra cui l'applicazione della suddetta clausola, lesive del diritto di libertà sindacale.

2.11. Anche il secondo profilo di censura non è fondato, e va affermata la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano.

2.12. Va rilevato che ai sensi dell'art. 20, della Sezione 5 "Competenza in materia di contratti individuali di lavoro", del reg. 1215/2012, sono due le condizioni che devono sussistere perchè trovino applicazione i criteri di cui all'art. 21 del regolamento medesimo, invocato dalla ricorrente: da un lato, deve esistere un "contratto individuale di lavoro" inter partes; dall'altro, l'azione deve essere relativa a tale "contratto".

2.13. La CGUE con la sentenza 25 febbraio 2021, causa C-804/19, BU (nel richiamare CGUE, sentenze 10 settembre 2015, causa C-47/14, H.F.E. e a.; 11 aprile 2019, causa C-603/17, B. e H.) ha affermato che la nozione di "contratto individuale di lavoro", di cui all'art. 20 del regolamento n. 1215/2012, deve essere interpretata in modo autonomo al fine di garantire l'applicazione uniforme delle norme sulla competenza stabilite da tale regolamento in tutti gli Stati membri, e che tale nozione presuppone un vincolo di subordinazione del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, dato che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona sia obbligata a svolgere, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la sua direzione, prestazioni in contropartita delle quali ha il diritto di percepire una retribuzione (v., per analogia, CGUE, sentenze 10 settembre 2015, C-47/14, H.F.E. e a., punti 40 e 41; 11 aprile 2019, C-603/17, B. e H., punti 25 e 26).

Di talchè la qualificazione della domanda operata correttamente dalla Corte d'Appello con riguardo all'ordinamento nazionale anche ai fini della determinazione della giurisdizione, è coerente con le

indicazioni della CGUE per l'applicazione uniforme delle norme sulla competenza.

Ed infatti, anche alla luce della giurisprudenza unionale non è ravvisabile tra le parti in causa alcun contratto di lavoro.

Atteso, dunque, che si verte in ipotesi di responsabilità extracontrattuale, trova applicazione l'art. 7, par. 2, del reg. n. 1215/2012, secondo cui "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".

2.14. Quanto al criterio di collegamento relativo all'aeromobile e alla nazionalità dello stesso, invocato dalla ricorrente sempre nel primo motivo di ricorso, si osserva che lo stesso si sostanzia nel richiamo di principi afferenti l'individuazione della legge applicabile ai rapporti di lavoro con elementi di internazionalità con riguardo ad obbligazioni contrattuali, e lo stesso trova riferimento normativo nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (v. art. 6, par. 2, lett. a), nonché nel regolamento n. 593 del 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I, v. art. 8), che ha recepito la Convenzione di Roma in forma di strumento dell'Unione.

2.15. Di talchè il carattere extracontrattuale dell'azione esperita dal sindacato esclude la rilevanza del suddetto profilo di censura che, peraltro, non si confronta con la giurisprudenza della CGUE (sentenza 15 marzo 2011, C.29/2010, Heiko Koelzsch), che, escludendo ogni automatismo, chiede al giudice del rinvio di tener conto di tutti gli elementi che caratterizzano l'attività del lavoratore, dovendo stabilire in particolare in quale Stato si trovi il luogo a partire dal quale il lavoratore effettua le sue missioni di trasporto, riceve le istruzioni sulle sue missioni e organizza il suo lavoro, nonché il luogo in cui si trovano gli strumenti lavorativi.

Ciò, in quanto vi è la necessità di garantire un'adeguata tutela al lavoratore in quanto parte contraente più debole; quindi il criterio del Paese dell'esecuzione abituale del lavoro deve formare oggetto di un'interpretazione ampia ed essere inteso nel senso che si riferisce al luogo in cui o a partire dal quale il lavoratore esercita effettivamente le proprie attività professionali e, in mancanza di un tale centro di affari, al luogo in cui il medesimo svolge la maggior parte delle sue attività.

La sentenza CGUE del 14 settembre 2017, cause riunite C-168/16 e C169/16, Nogueira, richiamata dalla ricorrente, conferma tale assunto, atteso che nell'affermare (con riguardo all'art. 19, punto 2, lettera a, del reg. n. 44/2001), che "Per quanto riguarda il personale di volo di una compagnia aerea o messo a sua disposizione, la nozione "luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività" non può essere equiparata alla nozione di "base di servizio", ha comunque dato rilievo a tale ultimo dato quale elemento che può avere un ruolo significativo nell'individuazione degli indizi, che consentono di determinare il luogo a partire dal quale i lavoratori svolgono abitualmente la loro attività e, pertanto, la competenza di un giudice che potrà conoscere di un ricorso presentato dai medesimi.

2.16. Nè è equiparabile alle decisioni della CGUE, che garantisce l'interpretazione e l'applicazione uniformi del diritto dell'Unione Europea, la giurisprudenza di altra Corte Suprema (sentenza della Corte Suprema Nazionale Valenziana, citata dalla ricorrente).

3. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 del regolamento n. 864 del 2007.

Deduce la ricorrente che, vertendosi in fattispecie di presunta responsabilità contrattuale e non extracontrattuale da fatto illecito, dovrebbe trovare applicazione il regolamento n. 593 del 2008, con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione la legge che, in base a tale normativa, risulti applicabile ai rapporti di lavoro tra Ryanair e i suoi dipendenti.

Ciò, in ragione del principio generale affermato dall'art. 3 del citato regolamento, tenuto conto della libera ed espressa scelta delle parti.

Ma anche a non voler considerare l'art. 3, troverebbe applicazione l'art. 8, comma 1, reg. n. 593 del 2008, atteso che non si può ritenere che i lavoratori svolgano la propria attività abitualmente in Italia, ma sul territorio irlandese o comunque in molti Paesi Europei che sorvolano e ove atterrano.

Alla stessa conclusione si giungerebbe anche in ragione del comma 3 dell'art. 8, in quanto i contratti dei lavoratori sono stipulati a Dublino. E in ogni caso, come previsto dal comma 4, i lavoratori non hanno un rapporto più stretto con l'Italia che con (OMISSIS).

4. Il secondo motivo di ricorso non è fondato.

4.1. Nell'esaminare la censura vengono in rilievo i già citati Convenzione di Roma, reg. n. 593 del 2008 (cd. Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, a cui rimanda della [L. n. 218 del 1995, art. 57](#) e il reg. n. 864 del 2007 (cd. Roma II), che trova applicazione per le obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale, applicabile *ratione temporis*.

In ragione di quanto già esposto nella trattazione del primo motivo di ricorso, circa la natura extracontrattuale dell'azione esperita dalla FILT CGIL di (OMISSIS), deve trovare applicazione il reg. n. 864 del 2007.

Occorre in proposito considerare che la CGUE (si v., sentenza 21 gennaio 2016, Causa C-475/14, Ergo Insurance e Gjensidige Baltic) ha stabilito che nell'interpretare gli ambiti rispettivi di applicazione dei regolamenti Roma I e Roma II - le nozioni di "obbligazione contrattuale" e di "obbligazione extracontrattuale" in essi contenute, occorre tener conto non solo dell'obiettivo di coerenza nell'applicazione reciproca degli stessi, ma anche del regolamento Bruxelles I (ora reg. n. 1215/12), il quale, in particolare al suo art. 5, già sopra esaminato, opera una distinzione tra la materia contrattuale e la materia degli illeciti civili dolosi o colposi.

Trova, dunque, applicazione la legge italiana in quanto, come affermato dalla Corte d'Appello, in ragione dell'accertamento svolto, gli effetti pregiudizievoli si producono o si potrebbero produrre in Italia, e l'art. 4 del reg. n. 864 del 2007 stabilisce "salvo se diversamente previsto nel presente regolamento, la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto".

5. Con il terzo motivo di ricorso è prospettata, ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3, la violazione del [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 2](#), comma 1, lett. a) e [art. 3](#), comma 1 e falsa applicazione dei principi comunitari espressi nelle sentenze CGUE Feryn e Associatia Accept richiamate dalla Corte d'Appello, violazione dell'[art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011](#) 5.1. Assume la ricorrente la violazione del [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 2](#), comma 1, lett. a), nella parte in cui la Corte d'Appello ha affermato che nel concetto di discriminazione diretta definito da tale norma possa rientrare anche la discriminazione per motivi sindacali, con conseguente possibilità di invocare i rimedi previsti dal [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#). Ciò, in quanto la suddetta norma, non menzionando l'adesione ad un sindacato, ha un ambito più limitato rispetto a quello ritenuto dalla Corte d'Appello, come si può dedurre anche dalla direttiva n. 78/2000 (artt. 2 e 1).

Nè l'affiliazione sindacale può essere inclusa tra le convinzioni personali di cui al [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), citato art. 2 e all'art. 2 della suddetta direttiva.

Ulteriore conferma si rinviene nell'art. 13 del TCE, ora [art. 19 TFUE](#), che ha costituito la base per l'emanazione della direttiva n. 78/2000, e che ha elencato in modo tassativo i motivi di discriminazione contro cui l'Unione Europea può legiferare, di talchè l'Unione non ha alcuna competenza in materia di diritto di associazione, diritto di sciopero e serrata.

Inoltre la [L. n. 300 del 1970, art. 15](#), nel vietare atti discriminatori nei confronti dei lavoratori, tiene distinta la motivazione sindacale da tutte le altre elencate al comma 2, tra cui vi sono anche le

convinzioni personali.

Pertanto, ad avviso della ricorrente, nella definizione di discriminazione non può ritenersi compresa la discriminazione per motivi sindacali, non potendola far rientrare all'interno delle convinzioni personali, come invece assunto dalla Corte d'Appello.

5.2. Erroneamente la Corte d'Appello aveva disatteso l'eccezione di inammissibilità ed improcedibilità dell'azione del sindacato, atteso che non rientrando la discriminazione lamentata in quella prevista dal legislatore, lo stesso non poteva esperire l'azione prevista dal [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#), ma al massimo quella prevista dalla [L. n. 300 del 1970, art. 28](#).

5.3. Inoltre, le condotte censurate in ogni caso non avevano ad oggetto l'adesione sindacale in quanto tale, bensì la partecipazione dei lavoratori ad un eventuale sciopero, fattispecie che si collocava al di fuori delle convinzioni personali ed estranea all'ambito applicativo del [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 2](#).

5.4. La ricorrente, quindi, ripercorre le decisioni della CGUE, *Associatia Accept e Feryn*, rilevandone l'estraneità alla fattispecie in esame.

6. Il motivo non è fondato.

6.1. Nell'esaminare le censure occorre considerare la relazione intercorrente tra diritti fondamentali e divieto di discriminazione.

La direttiva 2000/78, adottata dopo l'ampliamento delle competenze comunitarie per contrastare le discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, ha rafforzato il nesso che sussiste tra eguaglianza e dignità umana nella tutela contro le discriminazioni.

L'inclusione nel TCE (art. 13, ora [art. 19 TFUE](#)) di fattori di discriminazione diversi dal genere, tra cui alcuni, quali la religione e le convinzioni personali, non immutabili o oggettivi, infatti, ha contribuito a favorire un allargamento di tipo universalistico della tutela antidiscriminatoria, come posto in evidenza dalla dottrina.

L'intervenuto rafforzamento della tutela antidiscriminatoria quale garanzia dei diritti fondamentali costituisce, dunque, elemento di lettura della direttiva n. 78/2000, recepita nell'ordinamento nazionale dal [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), nel senso che i diritti in materia di lavoro e sindacali, riconosciuti dall'ordinamento unionale e nazionale, devono potersi svolgere in condizioni di parità, e devono essere tutelati da violenze, mobbing e altri atti o condotte lesive, senza che possano assumere rilievo i suddetti fattori.

6.2. Con riguardo al primo profilo di censura, dunque, va rilevato che l'espressione "convinzioni personali" deve essere interpretata in tale contesto, come formula di chiusura del sistema, nel senso che le opinioni del lavoratore, che possono riguardare temi diversi tra cui anche l'esercizio dei diritti sociali (associazione sindacale, sciopero), anche con una proiezione dinamica e fattuale (adesione ad una associazione sindacale, esercizio del diritto di sciopero), non possono legittimare una condotta discriminatoria, che cioè non consenta al lavoratore di esercitare in situazione di parità i propri diritti.

In tal senso depone anche l'evoluzione della [L. n. 300 del 1970, art. 15](#).

Lo stesso, ab origine, sancisce la nullità di qualsiasi patto od atto diretto a "subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte" e a "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".

Tale norma, a seguito della modifica introdotta dal [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), prevede, altresì, che la suddetta sanzione si applica ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

Nell'espressione "convinzioni personali", richiamata del [D.Lgs. n. 216 del 2003, artt. 1 e 4](#), caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, va quindi, ricompresa la discriminazione per motivi sindacali (si. v. [Cass., sentenza n. 1 del 2000](#)).

6.3. Tale assunto trova piena conferma nel quadro delle garanzie poste in materia dalla Costituzione e dall'Ordinamento unionale.

La libertà sindacale è tutelata dall'[art. 39 Cost.](#), comma 1, nella sua duplice valenza individuale e collettiva, e ha il suo necessario complemento nell'autonomia negoziale (si v., [Corte Cost., sentenze n. 120 del 2018, n. 178 del 2015 n. 697 del 1988, n. 34 del 1985](#)).

Poichè l'esercizio della libertà di associazione sindacale sancita dell'[art. 39 Cost.](#), comma 1, è possibile solo in un contesto democratico ([Corte Cost., sentenza n. 120 del 2018](#)), la libertà sindacale ha come generico e generale presupposto l'esercizio delle libertà individuali di riunione, di associazione e di manifestazione del pensiero ([artt. 17, 18 e 21 Cost.](#)), e ben può costituire oggetto di "convinzioni personali", nel senso che l'organizzazione sindacale è libera per definizione in un ordinamento democratico, in quanto risultante dalla libera iniziativa dei soggetti interessati.

Dunque, l'esercizio dei diritti riconducibili alla libertà sindacale è una delle possibili declinazioni delle "convinzioni personali" che non possono costituire fattore di discriminazione.

6.4. Anche in sede Europea la libertà sindacale è oggetto di promozione e riconoscimento.

Sul piano del diritto unionale, occorre ricordare che l'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), elevata a rango di diritto primario (art. 6, par. 1, TUE), enuncia il diritto di libertà di associazione a tutti i livelli e segnatamente, tra gli altri, in campo sindacale, con il corollario del diritto di ogni persona "di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi".

L'[art. 28 CDFUE](#), inoltre, sancisce il diritto di negoziazione e di azioni collettive dei lavoratori e dei datori di lavoro.

6.5. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) dedica l'art. 11 alla libertà di riunione ed associazione, che ha ad oggetto tra l'altro "il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi".

Sull'[art. 11](#), la CEDU è intervenuta con le sentenze, Grande Camera, 12 novembre 2008, caso Demir e Baykara c. Turchia (ricorso n. 34503/97), quinta sezione, 2 ottobre 2014, casi "Matelly c. Francia" (ricorso n. 10609/10) e "Adefdromil c. Francia" (ricorso n. 32191/09), terza sezione, 21 aprile 2015, Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N. E.) c. Spagna (ricorso n. 45892/09).

6.6. A ciò va aggiunto che i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali (art. 6, par. 3, del TUE), e che l'[art. 52](#), par. 3, della [CDFUE](#) prevede che laddove la stessa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione, salvo una protezione più estesa.

6.7. Il diritto di associazione sindacale è, altresì, promosso dalla Carta sociale Europea - CSE - (v. artt. 19 e 24), che costituisce il naturale completamento sul piano sociale della CEDU, dal rilievo attribuito al "dialogo sociale" dall'[art. 151 del TFUE](#), e dall'[art. 152](#), par. 1, del [TFUE](#), che riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali.

6.8. Dunque, come ricordato dalla [Corte costituzionale con la sentenza n. 178 del 2015](#), numerose fonti Europee, nonchè internazionali, quali le Convenzioni OIL, evidenziano il nesso funzionale che lega un diritto a esercizio collettivo, quale è la contrattazione e dunque l'attività sindacale di cui è espressione, con la libertà sindacale dei lavoratori, offrendo un chiaro argomento per la ricomprensione nella nozione di "convinzioni personali", che non possono costituire fattore di discriminazione, delle

convinzioni sindacali.

6.9. Va, quindi esaminato, l'ulteriore profilo di censura del terzo motivo di ricorso, che riguarda la legittimazione del sindacato a promuovere l'azione del [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#), rispetto alle condotte in questione.

Ai sensi della direttiva n. 78/2000, [art. 2](#), par. 2, lett. a), "sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga".

Tale disposizione richiama l'attenzione sulla disciplina dei mezzi di tutela che nell'assetto Europeo sono riconosciuti alle persone che si ritengono lese, o alle associazioni, organizzazioni e altre persone giuridiche, per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso, che, "conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della presente direttiva siano rispettate".

Il legislatore Europeo ([art. 9 della dir. 2000/78](#)) si limita ad imporre agli Stati membri di garantire, a favore degli enti esponenziali delle collettività che il diritto antidiscriminatorio si propone di tutelare, la legittimazione ad avviare procedure giurisdizionali, senza tuttavia sancire una autonoma legittimazione ad agire.

I soggetti collettivi pur essendo legittimati a partecipare al giudizio per conto e a sostegno della persona lesa, e dunque ad esercitare in qualche modo l'iniziativa giudiziale a tutela di un interesse collettivo, non sono posti nelle condizioni di poter svolgere concretamente tale ruolo, in quanto l'esperibilità dell'azione collettiva è condizionata espressamente al consenso della vittima.

Tuttavia, [l'art. 8](#) della direttiva n. 78/2000, nel dettare "requisiti minimi" prevede: "Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva.

(...) L'attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva".

Tale facoltà ha trovato piena conferma nella giurisprudenza della CGUE. Nella sentenza 25 aprile 2013, *Associatia Accept*, causa C-81/12 (si. cfr., sentenza CGUE, sentenza 23 aprile 2020, causa C-507/18, NH, [Cass., sentenza n. 28646 del 2020](#)), ma prima con riguardo alla direttiva 43/2000, nella già citata sentenza *Feryn*, ha statuito che [l'art. 9](#), par. 2, della direttiva 2000/78 non osta in alcun modo a che uno Stato membro, nella propria normativa nazionale, riconosca alle associazioni aventi un legittimo interesse a far garantire il rispetto di tale direttiva il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi derivanti dalla direttiva stessa senza agire in nome di una determinata persona lesa ovvero in assenza di una persona lesa identificabile.

L'assenza di un denunciante identificabile, dunque, non può indurre a concludere per l'assenza di qualsivoglia discriminazione diretta, poichè l'effettiva realizzazione degli interessi protetti dalla legislazione comunitaria-promozione di una partecipazione più attiva sul mercato del lavoro-presuppone un ampliamento della nozione di discriminazione diretta, tale da superare la necessità di una vittima identificabile.

6.10. La direttiva 78/2000 ha avuto attuazione con il [D.Lgs. n. 216 del 2003](#).

Il citato D.Lgs. n. 216, art. 5, comma 1, come modificato dal [D.L. n. 59 del 2008, art. 8-septies](#), conv. con mod. dalla [L. n. 101 del 2008](#), nel ripercorrere quanto stabilito dalla direttiva prevede che "Le organizzazioni sindacali (...), in forza di delega (...), sono legittimate ad agire (...) 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".

Tuttavia, in modo coerente con l'art. 8 della dir. 78/2000, l'art. 5, comma 2, del medesimo D.Lgs., prevede che i soggetti di cui all'art. 5, comma 1, tra cui vi sono le organizzazioni sindacali, sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Dunque, la disciplina nazionale, in conformità al portato delle sentenze Feryn e Accept, va oltre le prescrizioni minime previste dalla normativa Europea e riconosce a quegli stessi organismi, e per quanto qui rileva alle organizzazioni sindacali, un potere di agire in giudizio per contrastare le discriminazioni collettive sul lavoro a prescindere dal consenso e in assenza di una vittima.

6.11. Il sindacato, quindi, in ragione delle ricadute della clausola "Estinzione del contratto", oltre che delle condotte poste in essere da Ryanair al di fuori dei rapporti contrattuali, ha agito legittimamente iure proprio e a titolo extracontrattuale, per la tutela di interessi omogenei individuali, sia pure non riferibili nella specie a vittime immediatamente o direttamente identificabili della discriminazione, che sono rilevanti per la collettività, atteso l'interesse di quest'ultima nel suo insieme a che non siano posti in essere nei rapporti di lavoro, anche con riguardo all'accesso e alla risoluzione, comportamenti discriminatori diretti che possono pregiudicare il corretto e buon funzionamento del mercato del lavoro nel complesso, a cui concorre il leale e corretto svolgimento delle relazioni sindacali, e il conseguimento di obiettivi di politica sociale.

6.12. Infine, va esaminata la censura relativa alla sussistenza della condotta discriminatoria.

La Corte d'Appello ha affermato il carattere discriminatorio delle condotte poste in essere dalla società datrice di lavoro.

6.13. La discriminazione diretta si configura ove si dimostri che il trattamento sarebbe stato diverso se non fosse stato per il fattore di rischio (v., sentenza CGUG, 8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker, laddove si afferma che "se la responsabilità di un datore di lavoro per infrazione al principio della parità di trattamento fosse subordinata alla prova della colpa e all'assenza di qualsiasi causa esimente contemplata dal diritto nazionale vigente, l'effetto utile di questi principi sarebbe notevolmente ridotto").

6.14. Correttamente, in ragione dei principi esposti, il giudice di secondo grado ha affermato che in ragione del carattere collettivo della discriminazione, andava verificata la potenzialità lesiva delle condotte piuttosto che le conseguenze lesive delle stesse.

Ha quindi accertato che: la società negava qualsiasi rapporto con le organizzazioni sindacali diverse dall'unico sindacato irlandese e ciò non solo in Italia, ma anche negli Stati membri dell'Unione Europea; i criteri organizzativi, per come pubblicizzati dalla stessa società e per come risultava dalle ricerche universitarie prodotte dal sindacato ricorrente, erano strutturati su una relazione diretta con i lavoratori, senza mediazioni e interferenze da parte del sindacato; in quest'ottica veniva costruita la clausola contrattuale denunciata dal ricorrente originario come discriminatoria; che la clausola in questione fosse efficace era provato dalla lettera del 12 dicembre 2017 con cui la società datrice di lavoro invitava tutto il personale di cabina assegnato a basi italiani a non aderire allo sciopero indetto dai sindacati italiani.

Come affermato dalla Corte d'Appello la circostanza che la clausola fosse contenuta in un contratto collettivo non escludeva quell'effetto dissuasivo, che già il Tribunale aveva riconosciuto, nei confronti dei lavoratori che svolgevano o erano interessati a partecipare all'attività sindacale. Ciò, sia che questi aspirassero all'assunzione presso la società, sia che fossero già dipendenti della società stessa. Nel primo caso, infatti, l'esistenza della clausola contrattuale non poteva non distogliere dal candidarsi al posto di lavoro il lavoratore che fosse stato iscritto a un sindacato, o che comunque intendeva aderire ad iniziative sindacali.

Nel secondo caso, il carattere dissuasivo della clausola era palese, poichè il singolo dipendente

qualora avesse inteso aderire ad un sindacato o ad azioni sindacali nel corso del rapporto di lavoro, sarebbe incorso in un trattamento, dal punto di vista economico e delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, non favorevole.

Anche in relazione alla politica della società appellante, il giudice di appello, alla luce delle risultanze istruttorie, ha accertato una condotta in contrasto con il divieto di discriminazione.

6.15. Pertanto, alla luce dell'accertamento di fatto svolto, la Corte d'Appello correttamente, in applicazione dei principi enunciati dalla CGUE e dalla giurisprudenza di questa Corte, ha ritenuto che non vi erano dubbi che la politica di gestione del rapporto di lavoro da parte della società datrice di lavoro, per quanto riguardava l'attività sindacale, come pubblicizzata la stessa società, fosse una politica discriminatoria sia sul fronte dell'accesso al lavoro, sia sul fronte del trattamento deteriore, rispetto ai colleghi di lavoro, in corso di rapporto di lavoro.

7. Con il quarto motivo di ricorso è prospettata ai sensi dell'[art. 360](#) c.p.c., comma 1, n. 4: la nullità della sentenza per violazione della disposizione in merito all'onere della prova di cui al [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#), comma 4 e dell'[art. 2697](#) c.c..

7.1. La Corte d'Appello, ad avviso della società ricorrente, avrebbe ribaltato le regole dell'onere della prova, ponendolo interamente a carico di essa ricorrente, atteso che la FILT CGIL di (OMISSIS) non aveva dato prova in merito a comportamenti o dichiarazioni del datore di lavoro o dati statistici tali da far presumere una politica assuntiva discriminatoria da parte della società.

Il giudice di secondo grado aveva fatto errata applicazione dei principi contenuti nella sentenza CGUE Feryn, secondo cui il datore di lavoro deve provare che le dichiarazioni discriminatorie sono rimaste mere dichiarazioni non seguite da una effettiva politica assuntiva discriminatoria.

Nel caso di specie non vi era stata alcuna dichiarazione da parte di Ryanair in merito alla volontà di escludere una determinata categoria di persone, nè alcuna allegazione in merito era stata fornita in giudizio.

Pertanto, la Corte d'Appello aveva errato nel ritenere che la società fosse gravata dall'onere di fornire la prova della mancata discriminazione, e nel ritenere provata per tale motivo la discriminazione nel caso di specie.

8. Il motivo non è fondato.

8.1. Le direttive in materia (direttiva n. 2000/78, così come le n. 2006/54 e n. 2000/43), come interpretate dalla 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 alleghi 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. 23338 del 2018](#), [Cass. n. 25543 del 2018](#)).

L'interessato 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 del 13](#), CGUE, sentenza 17 luglio 2008, causa C-303/06, Colemann, citata sentenza 10 luglio 2008, causa C-54/07, Feryn, sentenza 16 luglio 2015, causa C- 83/14, Chez).

8.2. Non si tratta, dunque, 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, e di tali principi la Corte d'Appello ha fatto corretta applicazione con riguardo all'adempimento dei rispettivi oneri probatori delle parti.

9. Con il quinto motivo di ricorso è dedotta, ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3, la violazione del [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#), comma 5, in combinato disposto con il [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), art. 56, comma 2, nonchè dell'[art. 1226 c.c.](#)

E' censurata la statuizione che ha condannato la società al risarcimento del danno non patrimoniale, liquidato in via equitativa in Euro 50.000.

Il sindacato aveva agito ai sensi del [D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 5](#), comma 2, a fronte di una discriminazione collettiva, e pertanto non poteva esservi condanna al risarcimento del danno, ex art. 28 - applicabile solo nel caso del [D.Lgs. n. 216 del 2003](#), art. 5, comma 1 - perchè in tale ipotesi non vi era alcun danno, seppure non patrimoniale, da ristorare.

Nel caso di specie il sindacato aveva agito in proprio, pertanto la condanna al risarcimento non era giustificata. Nè la fattispecie di cui all'art. 28, comma 5, poteva annoverarsi ai danni punitivi ai sensi della sentenza [Cass., S.U. n. 16601 del 2017](#).

Erroneamente la Corte d'Appello aveva ritenuto che il semplice richiamo al danno punitivo potesse esonerarla da qualsiasi accertamento in merito alla sussistenza del danno e alla sua quantificazione, divenendo quindi la determinazione effettuata non equitativa ma arbitraria.

Tale liquidazione sarebbe stata fatta sia in violazione del [D.Lgs. n. 150 del 2001, art. 28](#), sia dei principi cardine dell'ordinamento in materia di risarcimento del danno.

10. Il motivo non è fondato, in quanto il dispositivo è conforme al diritto; tuttavia, ai sensi dell'[art. 384 c.p.c.](#), comma 4, la motivazione deve essere corretta quanto alla affermazione della Corte d'Appello della riconducibilità del risarcimento del danno non patrimoniale in questione ai cd. danni punitivi.

10.1. Il sindacato quando agisce, come nel caso di specie, iure proprio a tutela di interessi omogenei individuali di rilevanza generale, può chiedere ed ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale, come previsto dal [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#), comma 5, nella parte in cui dispone che il giudice, tCia l'altro, può condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.

Come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità, proprio con riguardo al danno non patrimoniale, il pregiudizio risarcibile nei confronti di un ente collettivo si identifica con la lesione dell'interesse, diffuso o collettivo, del quale esso è portatore e garante e coincide, sul piano obiettivo, con la violazione delle norme poste a tutela dell'interesse medesimo, senza che si possa distinguere, a tali fini, tra l'evento lesivo e la conseguenza negativa, in quanto dall'attività di tutela degli interessi coincidenti con quelli lesi o posti in pericolo deriva, in capo all'ente esponenziale, una posizione di diritto soggettivo che lo legittima all'azione risarcitoria ([Cass., sentenza n. 22885 del 2015](#)).

10.2. La Corte territoriale ha correttamente fatto applicazione del disposto di cui al [D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28](#), comma 5, riconoscendo al sindacato il risarcimento del danno non patrimoniale in ragione dell'accertamento che la politica dissuasiva di Ryanair, compagnia aerea molto nota, aveva avuto un'ampia risonanza mediatica, era stata mantenuta a lungo e lungamente reiterata, ed aveva avuto perciò un contenuto fortemente scoraggiante dell'impegno sindacale che l'organizzazione appellata tendeva a promuovere.

10.3. Erroneamente, tuttavia, la Corte d'Appello ha ricondotto tale danno nell'alveo dei cd. danni punitivi, di cui alla sentenza di questa Corte, S.U., n. 16601 del 2017.

Va, in proposito osservato che l'[art. 17](#) della direttiva 2000/78 sancisce: "Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (...)".

La sentenza CGUE Feryn, ha indicato (par. 39) quali possibili misure da adottare in caso di discriminazione la "concessione di un risarcimento dei danni in favore dell'organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale".

Dunque, il rimedio alla discriminazione deve rispondere ai requisiti stabiliti dal diritto unionale, e deve essere effettivo, proporzionale, dissuasivo (si cfr., sia pure pronunciata in un diverso ambito, la sentenza [Cass., S.U., n. 5072 del 2016](#), che ha affermato l'esigenza di misure di contrasto dell'abusivo ricorso al termine nei contratti di lavoro, in contrasto con la [direttiva 1999/70/CE](#), che siano non solo proporzionate, ma anche sufficientemente effettive e dissuasive, esigenza quale si ricava dalla normativa Europea nella ricostruzione operata dalla Corte di giustizia).

Il principio di effettività è funzionale a garantire il raggiungimento degli scopi perseguiti dall'Unione Europea nel singolo settore di intervento ed è sancito nell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, dove si prevede: "gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

Dal punto di vista soggettivo, il principio di effettività rafforza i diritti riconosciuti dalle direttive ai singoli cittadini dell'Unione sul piano sostanziale e processuale ([art. 47 CDFUE](#)).

Il principio di effettività, pertanto ha anche la funzione di anticipare la soglia della tutela apprestata fino al punto in cui non vi siano vittime della discriminazione reali ma solo potenziali.

Di talchè, il risarcimento del danno non patrimoniale che viene qui in rilievo si caratterizza per una connotazione dissuasiva, che esula dai cd. danni punitivi, soprattutto laddove si consideri che la discriminazione collettiva rileva anche in assenza di un soggetto immediatamente identificabile.

10.4. Si osserva, infine che la determinazione equitativa di un importo a titolo di risarcimento, nel caso [D.Lgs. n. 150 del 2011](#), ex art. 28, è questione di fatto, che non può essere proposta in sede di legittimità se non sotto il profilo del vizio di motivazione, qui nemmeno lamentato ([Cass., sentenza n. 28646 del 2020](#)).

E' consolidato infatti l'orientamento secondo cui l'esercizio, in concreto, del potere discrezionale conferito al giudice di liquidare il danno in via equitativa non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità quando la motivazione della decisione dia adeguatamente conto dell'uso di tale facoltà, indicando il processo logico e valutativo seguito.

11. Il ricorso deve essere rigettato.

12. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

13. Ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002](#), [art. 13](#), comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in Euro 9,000,00 per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002](#), [art. 13](#), comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Conclusionone

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 11 maggio 2021.

Depositato in Cancelleria il 21 luglio 2021

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

13 ottobre 2022

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 2000/78/CE – Quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Divieto delle discriminazioni basate sulla religione o le convinzioni personali – Regola interna di un'impresa privata che vieta sul luogo di lavoro qualsiasi manifestazione delle convinzioni religiose, filosofiche o politiche – Divieto che comprende le parole, l'abbigliamento o qualsiasi altro tipo di manifestazione di tali convinzioni – Abbigliamento con connotazione religiosa»

Nella causa C-344/20,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal tribunal du travail francophone de Bruxelles (Tribunale del lavoro di Bruxelles di lingua francese, Belgio), con decisione del 17 luglio 2020, pervenuta in cancelleria il 27 luglio 2020, nel procedimento

L.F.

contro

S.C.R.L.,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Prechal, presidente di sezione, M. L. Arastey Sahún, F. Biltgen (relatore), N. Wahl e J. Passer, giudici,

avvocato generale: L. Medina

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per L.F., da V. Van der Plancke, avocate;
- per S.C.R.L., da A. Kamp, avocate, e T. Perdieu, advocaat;
- per il governo belga, da C. Pochet, L. Van den Broeck e M. Van Regemorter, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da D. Martin e M. Van Hoof, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 aprile 2022,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), e dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra L.F., ricorrente nel procedimento principale, e S.C.R.L., resistente nel procedimento principale – una società cooperativa a responsabilità limitata la cui attività principale consiste nella locazione e nella gestione di alloggi popolari – in merito alla mancata presa in considerazione della candidatura spontanea della ricorrente nel procedimento principale a un tirocinio in seguito al rifiuto di quest'ultima di rispettare il divieto imposto da S.C.R.L. ai suoi dipendenti di manifestare, segnatamente mediante l'abbigliamento, le loro convinzioni religiose, filosofiche o politiche.

Contesto normativo

Direttiva 2000/78

- 3 I considerando 1, 4, 11 e 12 della direttiva 2000/78 recitano:

«(1) Conformemente all'articolo 6 [TUE], l'Unione europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni a tutti gli Stati membri e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla [c]onvenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[, firmata a Roma il 4 novembre 1950] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto [dell'Unione].

(...)

(4) Il diritto di tutti all'uguaglianza dinanzi alla legge e alla protezione contro le discriminazioni costituisce un diritto universale riconosciuto dalla [d]ichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, dai patti delle Nazioni Unite relativi rispettivamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali e dalla [c]onvenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di cui tutti gli Stati membri sono firmatari. La [c]onvenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro proibisce la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

(...)

(11) La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato [FUE], in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone.

(12) Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta [l'Unione] (...)».

4 L'articolo 1 di tale direttiva così dispone:

«La presente 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 della parità di trattamento».

5 L'articolo 2 di detta direttiva così prevede:

«1. Ai fini della presente direttiva, per “principio della parità di trattamento” si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.

2. Ai fini del paragrafo 1:

a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (...)

(...)

5. La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui».

6 L'articolo 3, paragrafo 1, della medesima direttiva recita:

«Nei limiti dei poteri conferiti all'[Unione], la presente direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene:

(...)

c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione;

(...)».

7 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78:

«Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva».

Diritto belga

8 La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (legge del 10 maggio 2007 sulla lotta a talune forme di discriminazione; *Moniteur belge* del 30 maggio 2007, pag. 29016), nella versione applicabile alla controversia principale (in prosieguo: la «legge generale contro la discriminazione») è diretta a recepire la direttiva 2000/78 nel diritto belga.

9 L'articolo 3 di tale legge così dispone:

«La presente legge mira a stabilire, nelle materie menzionate all'articolo 5, un quadro generale per combattere la discriminazione basata sull'età, sull'orientamento sessuale, sullo stato civile, sulla nascita, sul patrimonio, sulle convinzioni religiose o filosofiche, sulle convinzioni politiche, sulla lingua, sullo stato di salute attuale o futuro, su una disabilità, su una caratteristica fisica o genetica o sull'origine sociale».

10 L'articolo 4 di detta legge, che verte sulle definizioni, recita:

«Ai fini dell'applicazione della presente legge, si deve intendere per:

(...)

4° criteri protetti: l'età, l'orientamento sessuale, lo stato civile, la nascita, il patrimonio, le convinzioni religiose o filosofiche, le convinzioni politiche, la lingua, lo stato di salute attuale o futuro, una disabilità, una caratteristica fisica o genetica, l'origine sociale;

(...)

6° distinzione diretta: la situazione che si verifica quando, sulla base di uno dei criteri protetti, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione paragonabile;

7° discriminazione diretta: distinzione diretta, basata su uno dei criteri protetti, che non può essere giustificata sulla base delle disposizioni del titolo II;

(...)».

11 L'articolo 5, paragrafo 1, della medesima legge dispone quanto segue:

«Ad eccezione delle materie di competenza delle Comunità o delle Regioni, la presente legge si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli enti pubblici (...)».

12 L'articolo 7 della legge generale contro la discriminazione recita:

«Ogni distinzione diretta basata su uno dei criteri protetti costituisce discriminazione diretta, a meno che tale distinzione diretta sia oggettivamente giustificata da una finalità legittima e che i mezzi per raggiungere tale finalità siano idonei e necessari».

13 L'articolo 8, paragrafo 1, di detto regolamento stabilisce quanto segue:

«In deroga all'articolo 7, e fatte salve le altre disposizioni del presente titolo, una distinzione diretta basata sull'età, sull'orientamento sessuale, sulle convinzioni religiose o filosofiche, o su una disabilità nei settori di cui all'articolo 5, paragrafi 1°, 4°, 5°, e 7°, può essere giustificata unicamente da esigenze professionali essenziali e determinanti».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 14 Il 14 marzo 2018, nell'ambito della sua formazione professionale in burocratica, la ricorrente nel procedimento principale, che è di confessione musulmana e indossa il velo islamico, ha presentato una candidatura spontanea a S.C.R.L. al fine di svolgervi un tirocinio non retribuito di sei settimane.
- 15 Il 22 marzo 2018 la ricorrente nel procedimento principale è stata ricevuta per un colloquio con i responsabili di S.C.R.L., al termine del quale questi ultimi hanno comunicato di avere un parere positivo quanto alla sua candidatura e le hanno chiesto se potesse accettare di conformarsi alla regola di neutralità promossa in seno a S.C.R.L.
- 16 In base a tale regola, stabilita nel regolamento aziendale di S.C.R.L., «[i] dipendenti si impegnano a rispettare la politica di rigorosa neutralità vigente all'interno dell'azienda» e tali dipendenti «non dovranno pertanto manifestare in alcun modo, né verbalmente, né con un particolare abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, filosofiche o politiche, di qualsiasi tipo».
- 17 La ricorrente nel procedimento principale ha comunicato ai responsabili di S.C.R.L. che si sarebbe rifiutata di rimuovere il suo velo e di conformarsi a detta regola di neutralità.
- 18 Poiché non è stato dato seguito alla sua candidatura, nell'aprile 2018 la ricorrente nel procedimento principale ha reiterato la sua domanda di tirocinio presso S.C.R.L., proponendo di indossare un diverso tipo di copricapo. In risposta a tale comunicazione, S.C.R.L. l'ha informata che non poteva esserle offerto un tale tirocinio, in quanto al suo interno non era consentito l'uso di alcun copricapo, che si trattasse di un cappello, di un berretto, o di un velo.
- 19 Nel maggio 2019, dopo aver segnalato una discriminazione presso l'ente pubblico indipendente competente per la lotta contro la discriminazione e dopo scambi di corrispondenza tra tale organismo e S.C.R.L., la ricorrente nel procedimento principale ha adito il giudice del rinvio con un'azione inibitoria. Con tale azione, essa lamenta la mancata conclusione di un contratto di tirocinio, che essa ritiene direttamente o indirettamente fondata sulla convinzione religiosa, e mira ad ottenere la constatazione di una violazione, da parte di S.C.R.L., in particolare, delle disposizioni della legge generale contro la discriminazione.
- 20 Dinanzi al giudice del rinvio, S.C.R.L. fa valere, basandosi sulla sentenza del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), che il suo regolamento di lavoro non genera una discriminazione diretta, poiché tratta in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa, imponendo loro, in maniera generale ed indiscriminata, segnatamente, una neutralità di abbigliamento che osta all'uso di segni visibili delle loro convinzioni religiose, filosofiche o politiche.
- 21 Il giudice del rinvio, pur essendo a conoscenza dell'esistenza delle sentenze del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), nonché del 14 marzo 2017, Bougnaoui e ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), ritiene che l'interpretazione della nozione di

«discriminazione diretta» adottata dalla Corte nella prima di tali sentenze «ponga un problema serio». Tra le esitazioni menzionate da tale giudice figura quella della valutabilità delle situazioni che rientra nella competenza dei giudici nazionali. Occorrerebbe infatti distinguere chiaramente, da un lato, il potere d'interpretazione, che appartiene alla Corte e, dall'altro, l'applicazione del diritto ai fatti di causa, che ricade nella competenza esclusiva del giudice nazionale adito. Nella sentenza del 14 marzo 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203), la Corte si sarebbe fondata sulla constatazione di un'applicazione generale ed indiscriminata della regola interna che vieta di indossare in modo visibile segni politici, filosofici o religiosi sul luogo di lavoro, ma non avrebbe escluso che, sulla base di elementi di cui non disponeva, l'applicazione di tale regola all'interessata potesse essere diversa dalla sua applicazione a qualsiasi altro dipendente. Poiché il dispositivo di tale sentenza non riproduce tale importante sfumatura, si porrebbe la questione se sussista ancora un margine di discrezionalità per il giudice nazionale o se quest'ultimo sia privato di ogni possibilità di valutare in concreto la comparabilità delle situazioni quando si tratta di esaminare il carattere discriminatorio di una regola interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro.

22 Il giudice del rinvio si chiede inoltre se la Corte, nelle sentenze del 14 marzo 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203), nonché del 14 marzo 2017, *Bouagnaoui e ADDH* (C-188/15, EU:C:2017:204), abbia inteso istituire un solo criterio protetto, costituito dalle convinzioni religiose, dalle convinzioni filosofiche e dalle convinzioni politiche, cosicché non sarebbe necessario distinguere tra tali criteri. Ciò equivarrebbe ad interpretare l'articolo 1 della direttiva 2000/78 nel senso che la «religione o le convinzioni personali», ai sensi di tale articolo, sono le due facce di un solo e medesimo criterio protetto. Orbene, se la religione dovesse essere messa allo stesso livello delle convinzioni personali diverse da quelle religiose, ciò ridurrebbe significativamente l'ambito di ricerca della persona di riferimento ai fini dell'esame della comparabilità delle situazioni nel contesto della valutazione dell'esistenza di una discriminazione diretta. Infatti, ciò vorrebbe dire che, in presenza di una regola interna come quella di cui trattasi nella controversia principale, un dipendente che si richiama a una convinzione religiosa non può essere comparato a un dipendente animato da convinzioni filosofiche o politiche. Un quesito del genere ne solleverebbe un altro, ossia se disposizioni nazionali che accordano una protezione separata alle convinzioni religiose, alle convinzioni filosofiche e alle convinzioni politiche e mirano così a rafforzare il grado di tale protezione sottolineando le specificità di ciascuna di esse nonché una maggiore visibilità delle stesse, possano essere considerate, «per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella [direttiva 2000/78]», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultima. Infine, il giudice del rinvio rileva un certo numero di criteri di fatto che ritiene pertinenti per stabilire se una differenza di trattamento costituisca una discriminazione diretta.

23 Di conseguenza, il tribunal du travail francophone de Bruxelles (Tribunale del lavoro di Bruxelles di lingua francese, Belgio) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'articolo 1 della direttiva [2000/78] debba essere interpretato nel senso che la religione e le convinzioni personali sono i due aspetti di uno stesso criterio protetto o, al contrario, che la religione e le convinzioni personali costituiscono criteri distinti, essendovi, da un lato, quello della religione, che ricomprende la convinzione ad essa collegata, e dall'altro, le convinzioni personali, di qualsiasi tipo.
- 2) Nel caso in cui l'articolo 1 della direttiva [2000/78] debba essere interpretato nel senso che la religione e le convinzioni personali sono due aspetti dello stesso criterio protetto,

se ciò osti a che, sulla base dell'articolo 8 della stessa direttiva e al fine di evitare un abbassamento del livello di tutela contro la discriminazione, il giudice nazionale continui ad interpretare una norma di diritto interno come quella dell'articolo 4, paragrafo 4, della [legge generale contro la discriminazione], nel senso che le convinzioni religiose, filosofiche e politiche costituiscono criteri protetti distinti.

- 3) Se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2000/78] possa essere interpretato nel senso che la regola contenuta nel codice disciplinare di un'impresa che vieta ai lavoratori di "manifestare in alcun modo, né verbalmente, né con un particolare abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, filosofiche o politiche di qualsiasi tipo" costituisca una discriminazione diretta, laddove l'attuazione concreta di tale regola interna lasci ritenere che ricorra una delle seguenti ipotesi:
- a) la lavoratrice che intende esercitare la propria libertà di religione indossando in modo visibile un segno (che reca un significato ulteriore), nella fattispecie un velo, è trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che non aderisce ad alcuna religione, non nutre alcuna convinzione filosofica e non dichiara alcun orientamento politico e che, per tale motivo, non ha alcun bisogno di indossare alcun segno politico, filosofico o religioso;
 - b) la lavoratrice che intende esercitare la propria libertà di religione indossando in modo visibile un segno (che reca un significato ulteriore), nella fattispecie un velo, è trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che aderisce a una convinzione filosofica o politica qualsiasi, ma la cui necessità di esibire ciò pubblicamente indossando un segno (che reca un significato ulteriore) è minore o addirittura inesistente;
 - c) la lavoratrice che intende esercitare la propria libertà di religione indossando in modo visibile un segno (che reca un significato ulteriore), nella fattispecie un velo, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che aderisce a un'altra religione, o addirittura alla stessa religione, ma la cui necessità di esibire ciò pubblicamente indossando un segno (che reca un significato ulteriore) è minore o addirittura inesistente;
 - d) muovendo dalla constatazione che una convinzione non è necessariamente di natura religiosa, filosofica o politica e che potrebbe essere di altro genere (artistico, estetico, sportivo, musicale,...) la lavoratrice che intende esercitare la propria libertà di religione indossando in modo visibile un segno (che reca un significato ulteriore), nella fattispecie un velo, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che ha convinzioni diverse da quelle religiose, filosofiche o politiche e che le manifesta con l'abbigliamento;
 - e) muovendo dal principio che l'aspetto negativo della libertà di manifestare le proprie convinzioni religiose comporta allo stesso modo che l'individuo non può essere obbligato a rivelare la sua appartenenza o le sue convinzioni religiose, la lavoratrice che intende esercitare la propria libertà di religione mediante l'uso di un velo, che non è di per sé un simbolo univoco di tale religione, dato che un'altra lavoratrice potrebbe scegliere di portarlo per motivi estetici, culturali o anche sanitari e che non si distingue necessariamente da una semplice bandana, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che potrebbe manifestare verbalmente le proprie convinzioni religiose, filosofiche o politiche, in quanto per la lavoratrice che indossa il velo ciò comporta una violazione ancora più grave alla libertà di

religione, sulla base dell'articolo 9, paragrafo 1, della [convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali] poiché, se non si vuole lasciare libero spazio ai pregiudizi, il fatto che un velo costituisca un segno distintivo di una convinzione non è evidente, e potrà venire [alla] luce, nella maggior parte dei casi, solo se la parte che lo porta viene obbligata a rivelare la propria motivazione al datore di lavoro;

- f) la lavoratrice che intende esercitare la propria libertà di religione indossando in modo visibile un segno (che reca un significato ulteriore), nella fattispecie un velo, sia trattata meno favorevolmente rispetto a un altro lavoratore che appartiene alla stessa convinzione che scelga di manifestarlo portando la barba (ipotesi non specificamente vietata dalla regola interna, a differenza di una manifestazione mediante l'abbigliamento)».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 24 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1 della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che l'espressione «religione o (...) convinzioni personali» ivi contenuta costituisce un solo e unico motivo di discriminazione o se, al contrario, tale espressione riguardi motivi di discriminazione distinti.
- 25 Per rispondere a tale questione, occorre rilevare che l'articolo 1 della direttiva 2000/78 cita allo stesso titolo «la religione» e «le convinzioni personali», al pari del testo di varie disposizioni del diritto primario dell'Unione, vale a dire l'articolo 19 TFUE, ai sensi del quale il legislatore dell'Unione può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate, tra l'altro, sulla «religione o le convinzioni personali», o l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), che, tra i diversi motivi di discriminazione che esso cita, prende in considerazione la «religione o le convinzioni personali» (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 47).
- 26 La Corte ne ha concluso che, ai fini dell'applicazione della direttiva 2000/78, i termini «religione» e «convinzioni personali» vanno trattati come due facce «dello stesso e unico motivo di discriminazione» (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 47).
- 27 Secondo tale giurisprudenza, come risulta dall'articolo 21 della Carta, il motivo di discriminazione fondato sulla «religione o le convinzioni personali» deve essere distinto dal motivo attinente alle «opinioni politiche o [a] qualsiasi altra opinione» e pertanto include tanto le convinzioni religiose quanto le convinzioni filosofiche o spirituali (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 47).
- 28 Quanto all'espressione «di qualsiasi tipo» impiegata per quanto riguarda le convinzioni personali menzionate nel regolamento di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale, è sufficiente constatare che la tutela contro la discriminazione garantita nella direttiva 2000/78 comprende solo i motivi tassativamente menzionati all'articolo 1 di tale direttiva, cosicché quest'ultima non comprende né le convinzioni politiche o sindacali né le convinzioni o le preferenze artistiche, sportive, estetiche o di altro tipo. La protezione di tali convinzioni

personali da parte degli Stati membri non è pertanto disciplinata dalle disposizioni di detta direttiva.

- 29 Alla luce di tali considerazioni, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 1 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che l'espressione «religione o (...) convinzioni personali» ivi contenuta costituisce un solo e unico motivo di discriminazione che comprende tanto le convinzioni religiose quanto le convinzioni filosofiche o spirituali.

Sulla terza questione

- 30 Con la sua terza questione, che occorre esaminare in secondo luogo, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che una disposizione di un regolamento di lavoro di un'impresa che vieta ai dipendenti di manifestare verbalmente, con l'abbigliamento o in qualsiasi altro modo, le loro convinzioni religiose, filosofiche o politiche, di qualsiasi tipo, costituisce, nei confronti dei dipendenti che intendono esercitare la loro libertà di religione e di coscienza indossando visibilmente un segno o un indumento con connotazione religiosa, una discriminazione diretta «basata sulla religione o sulle convinzioni personali», ai sensi di tale direttiva.
- 31 Per rispondere a tale questione, occorre ricordare che la Corte ha certamente dichiarato che una norma interna di un'impresa che vieta soltanto di indossare segni vistosi di grandi dimensioni di convinzioni segnatamente religiose o filosofiche può costituire una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78, nei casi in cui tale criterio sia inscindibilmente legato a una o più religioni o convinzioni personali determinate (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punti 72 e 73).
- 32 Tuttavia, nel caso di specie, la questione sottoposta alla Corte riguarda una norma che non vieta di indossare segni vistosi di grandi dimensioni, bensì di indossare qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose sul luogo di lavoro.
- 33 Orbene, la Corte ha altresì ripetutamente dichiarato che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva deve essere interpretato nel senso che una norma interna di un'impresa privata che vieti di indossare sul luogo di lavoro qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, non costituisce una discriminazione diretta «basata sulla religione o sulle convinzioni personali», ai sensi di tale disposizione, qualora essa riguardi qualsiasi manifestazione di tali convinzioni, senza distinzione alcuna, e tratti in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa, imponendo loro, in maniera generale ed indiscriminata, segnatamente una neutralità di abbigliamento che osta al fatto di indossare tali segni (sentenze del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punti 30 e 32 nonché del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 52).
- 34 A tal riguardo, la Corte ha precisato che, poiché ogni persona può avere una religione o convinzioni religiose, filosofiche o spirituali, una regola di tal genere, a condizione che sia applicata in maniera generale e indiscriminata, non istituisce una differenza di trattamento fondata su un criterio inscindibilmente legato alla religione o a tali convinzioni personali (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 52).

- 35 Occorre altresì aggiungere che il diritto alla libertà di coscienza e di religione sancito dall'articolo 10, paragrafo 1, della Carta, e che costituisce parte integrante del contesto rilevante ai fini dell'interpretazione della direttiva 2000/78, corrisponde al diritto garantito all'articolo 9 della CEDU e che, in forza dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, esso ha lo stesso significato e la stessa portata di quest'ultimo (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 48). Orbene, conformemente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, sancito all'articolo 9 della CEDU, «è uno dei fondamenti di una “società democratica” ai sensi di [tale c]onvenzione» e costituisce, «nella sua dimensione religiosa, uno degli elementi più vitali che contribuiscono alla formazione dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita» nonché «un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti», contribuendo al «pluralismo – duramente conquistato nel corso dei secoli – sostanziale a una tale società» (Corte EDU, 15 febbraio 2001, Dahlab c. Svizzera, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).
- 36 A tal riguardo, occorre aggiungere che dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta che non è stato sostenuto che S.C.R.L. non avrebbe applicato il regolamento di lavoro di cui trattasi nel procedimento principale in maniera generale e indiscriminata o che la ricorrente nel procedimento principale sarebbe stata trattata diversamente da qualsiasi altro dipendente che avesse manifestato la propria religione o le proprie convinzioni religiose o filosofiche indossando visibilmente segni, indumenti o in qualsiasi altro modo.
- 37 Risulta altresì dalla giurisprudenza costante della Corte che una norma interna come quella di cui trattasi nel procedimento principale può istituire una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, che l'obbligo apparentemente neutro che essa contiene comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia (sentenze del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punto 34 e del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 59).
- 38 Conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78, siffatta differenza di trattamento non costituirebbe tuttavia una discriminazione indiretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di detta direttiva, qualora fosse oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento fossero appropriati e necessari.
- 39 Per quanto riguarda il requisito dell'esistenza di una finalità legittima, la volontà di un datore di lavoro di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa può essere considerata legittima. Infatti, la volontà di un datore di lavoro di dare ai clienti un'immagine di neutralità rientra nella libertà d'impresa, riconosciuta dall'articolo 16 della Carta, ed ha, in linea di principio, carattere legittimo, in particolare qualora il datore di lavoro coinvolga nel perseguimento di tale obiettivo soltanto i dipendenti che si suppone entrino in contatto con i clienti del medesimo (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 63).
- 40 Tuttavia, la Corte ha altresì precisato che la semplice volontà di un datore di lavoro di condurre una politica di neutralità, sebbene costituisca, di per sé, una finalità legittima, non è sufficiente, in quanto tale, a giustificare in modo oggettivo una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, dato che il carattere oggettivo di una

siffatta giustificazione può ravvisarsi solo a fronte di un'esigenza reale di tale datore di lavoro, che spetta a quest'ultimo dimostrare (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 64).

- 41 Tale interpretazione è ispirata dall'intento di incoraggiare per principio la tolleranza e il rispetto, nonché l'accettazione di un maggior grado di diversità e di evitare uno sviamento della creazione di una politica di neutralità all'interno dell'impresa a danno dei dipendenti che rispettano precetti religiosi che impongono di portare una determinata tenuta di vestiario.
- 42 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che una disposizione di un regolamento di lavoro di un'impresa che vieta ai dipendenti di manifestare verbalmente, con l'abbigliamento o in qualsiasi altro modo, le loro convinzioni religiose o filosofiche, di qualsiasi tipo, non costituisce, nei confronti dei dipendenti che intendono esercitare la loro libertà di religione e di coscienza indossando visibilmente un segno o un indumento con connotazione religiosa, una discriminazione diretta «basata sulla religione o sulle convinzioni personali», ai sensi di tale direttiva, a condizione che tale disposizione sia applicata in maniera generale e indiscriminata.

Sulla seconda questione

- 43 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1 della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che osta a che disposizioni nazionali volte a garantire la trasposizione di tale direttiva nel diritto nazionale, le quali sono interpretate nel senso che le convinzioni religiose, filosofiche e politiche costituiscono tre distinti motivi di discriminazione, possano essere considerate, «per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste [in tale direttiva]», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultima.
- 44 Per rispondere a tale questione, da un lato, occorre ricordare che, come risulta dal punto 28 della presente sentenza, la tutela contro la discriminazione garantita nella direttiva 2000/78 copre solo i motivi tassativamente indicati all'articolo 1 di tale direttiva, cosicché detta direttiva non copre le convinzioni politiche oggetto di detta questione.
- 45 Dall'altro lato, come risulta dalla risposta fornita alla prima questione, l'espressione «religione o (...) convinzioni personali» di cui all'articolo 1 della direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso che costituisce un solo e unico motivo di discriminazione che comprende tanto le convinzioni religiose quanto le convinzioni filosofiche o spirituali.
- 46 Ciò precisato, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la seconda questione sollevata dal giudice del rinvio mira, in sostanza, a chiarire il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri per introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle fissate nella direttiva 2000/78, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di tale direttiva.
- 47 Per quanto concerne l'interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 1, di detta direttiva, la Corte ha dichiarato che disposizioni costituzionali nazionali che tutelano la libertà di religione possono essere prese in considerazione come disposizioni più favorevoli ai sensi di tale disposizione, nell'ambito dell'esame del carattere appropriato di una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 90).

- 48 Per giungere a tale conclusione, la Corte ha ricordato che la direttiva 2000/78 stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che lascia un margine di discrezionalità agli Stati membri, in particolare per quanto riguarda la conciliazione dei diversi diritti e interessi di cui trattasi, tenuto conto della diversità dei loro approcci quanto al posto che essi accordano, al loro interno, alla religione o alle convinzioni personali. Il margine di discrezionalità così riconosciuto agli Stati membri in mancanza di consenso a livello dell'Unione deve tuttavia andare di pari passo con un controllo, che spetta al giudice dell'Unione, consistente, in particolare, nel verificare se le misure adottate a livello nazionale siano giustificate in linea di principio e se siano proporzionate (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 86 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 49 La Corte ha aggiunto che dal quadro così stabilito emerge che, nella direttiva 2000/78, il legislatore dell'Unione non ha effettuato esso stesso la necessaria conciliazione tra la libertà di pensiero, di convinzione e di religione, da un lato, e gli obiettivi legittimi che possono essere invocati a giustificazione di una disparità di trattamento, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), di tale direttiva, dall'altro, ma ha lasciato il compito di procedere a tale conciliazione agli Stati membri e ai loro giudici (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 87 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 50 La Corte ne ha concluso che la direttiva 2000/78 consente di tener conto del contesto specifico di ciascuno Stato membro e di riconoscere a ciascuno di essi un margine di discrezionalità nell'ambito della necessaria conciliazione dei diversi diritti e interessi di cui trattasi, al fine di assicurare un giusto equilibrio tra questi ultimi (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 88).
- 51 A tal riguardo, la Corte ha dichiarato che, nell'esaminare il carattere necessario di un divieto analogo a quello controverso nel procedimento principale, spetta ai giudici nazionali, alla luce di tutti gli elementi del fascicolo di cui trattasi, tenere conto degli interessi in gioco e limitare «allo stretto necessario» le restrizioni «alle libertà in questione» (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 83 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 52 Risulta quindi da tale giurisprudenza che l'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 non osta a che un giudice nazionale riconosca, nell'ambito della ponderazione degli interessi divergenti, una maggiore importanza a quelli della religione o delle convinzioni personali rispetto a quelli risultanti, in particolare, dalla libertà d'impresa, purché ciò derivi dal suo diritto interno. In un caso del genere, alla libertà di coscienza e di religione può pertanto essere concessa una tutela più ampia rispetto ad altre libertà, come la libertà d'impresa riconosciuta all'articolo 16 della Carta, tutela che produce i suoi effetti nella fase della valutazione della sussistenza di una giustificazione a una discriminazione indiretta, ai sensi dai sensi della giurisprudenza menzionata al punto 39 della presente sentenza.
- 53 È giocoforza constatare che ciò non è il caso delle disposizioni nazionali esaminate nella presente causa. Infatti, secondo le spiegazioni fornite dal giudice del rinvio, tali disposizioni avrebbero l'effetto di trattare la «religione» e le «convinzioni personali» quali motivi di discriminazione distinti.
- 54 Orbene, il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri non può estendersi fino a consentire a questi ultimi o ai giudici nazionali di scindere, in vari motivi, uno dei motivi di

discriminazione elencati tassativamente all'articolo 1 della direttiva 2000/78, salvo mettere in discussione il testo, il contesto e la finalità di tale motivo e pregiudicare l'effetto utile del quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro istituito da tale direttiva.

- 55 Infatti, poiché il motivo di discriminazione costituito dalla «religione o le convinzioni personali» copre tutti i dipendenti allo stesso modo, un approccio segmentato di tale motivo, secondo l'obiettivo perseguito dalla regola di cui trattasi, avrebbe la conseguenza di creare sottogruppi di dipendenti e di pregiudicare così il quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro istituito dalla direttiva 2000/78.
- 56 Tale interpretazione non è rimessa in discussione dall'argomento secondo il quale essa potrebbe, eventualmente, comportare un abbassamento del livello di tutela contro la discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni religiose, dal momento che, in una fattispecie come quella di cui trattasi nel procedimento principale, nulla sembra ostare a che i giudici nazionali procedano a un'interpretazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi in modo che, nell'ambito della ponderazione degli interessi divergenti tra un dipendente e il suo datore di lavoro, le convinzioni filosofiche o spirituali ricevano lo stesso livello di tutela della religione o delle convinzioni religiose.
- 57 Infine, per quanto riguarda più specificamente l'argomento esposto dal giudice del rinvio, secondo cui l'esistenza di un criterio unico, comprendente le convinzioni religiose e filosofiche, avrebbe l'effetto di ridurre il livello di tutela contro le discriminazioni dirette fondate su tali motivi, in quanto osterebbe ai confronti tra dipendenti, rispettivamente animati di convinzioni religiose e convinzioni filosofiche, occorre precisare quanto segue.
- 58 Da un lato, e come rilevato da tale giudice, il problema di una siffatta comparabilità è rilevante solo ai fini della valutazione dell'esistenza di una discriminazione diretta. Orbene, la sussistenza di una discriminazione diretta è esclusa in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, come ricordato al punto 33 della presente sentenza.
- 59 Dall'altro, e in ogni caso, la Corte ha avuto l'opportunità di precisare che il divieto di discriminazione previsto dalla direttiva 2000/78 non è limitato alle sole differenze di trattamento esistenti tra persone che aderiscono a una religione o a convinzioni personali e quelle che non aderiscono ad una religione o a determinate convinzioni personali (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 49). In altri termini, l'esistenza di un criterio unico, che comprenda la religione e le convinzioni personali, non osta ai raffronti tra i dipendenti animati da convinzioni religiose e quelli animati da altre convinzioni personali, né a quelli tra i dipendenti animati di convinzioni religiose diverse.
- 60 L'obiettivo perseguito dalla direttiva 2000/78 depone d'altronde a favore di un'interpretazione dell'articolo 2, paragrafi 1 e 2, della medesima nel senso che essa non limita la cerchia delle persone rispetto alle quali può essere effettuato un raffronto per l'individuazione di «discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali», ai sensi di detta direttiva, a quelle che non aderiscono a una data religione o a determinate convinzioni personali (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 50).
- 61 Infatti, la direttiva 2000/78 mira a contrastare, per quanto riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro, ogni forma di discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni

personali (v., per analogia, sentenza del 26 gennaio 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, punto 34), atteso che una discriminazione «basata sulla» religione o sulle convinzioni personali, ai sensi di tale direttiva, può essere constatata solo qualora il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio di cui trattasi venga patito in funzione della religione o delle convinzioni personali (sentenza del 15 luglio 2021, WABE e MH Müller Handel, C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, punto 49).

- 62 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 1 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che disposizioni nazionali che garantiscono la trasposizione di tale direttiva nel diritto nazionale, le quali sono interpretate nel senso che le convinzioni religiose e le convinzioni filosofiche costituiscono due motivi di discriminazione distinti, possano essere considerate, «per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste [in tale direttiva]», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultima.

Sulle spese

- 63 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 1 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che l'espressione «religione o (...) convinzioni personali» ivi contenuta costituisce un solo e unico motivo di discriminazione che comprende tanto le convinzioni religiose quanto le convinzioni filosofiche o spirituali.**
- 2) **L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che una disposizione di un regolamento di lavoro di un'impresa che vieta ai dipendenti di manifestare verbalmente, con l'abbigliamento o in qualsiasi altro modo, le loro convinzioni religiose o filosofiche, di qualsiasi tipo, non costituisce, nei confronti dei dipendenti che intendono esercitare la loro libertà di religione e di coscienza indossando visibilmente un segno o un indumento con connotazione religiosa, una discriminazione diretta «basata sulla religione o sulle convinzioni personali», ai sensi di tale direttiva, a condizione che tale disposizione sia applicata in maniera generale e indiscriminata.**
- 3) **L'articolo 1 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che disposizioni nazionali che garantiscono la trasposizione di tale direttiva nel diritto nazionale, le quali sono interpretate nel senso che le convinzioni religiose e le convinzioni filosofiche costituiscono due motivi di discriminazione distinti, possano essere considerate, «per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste [in tale direttiva]», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultima.**

N. R.G. 2949/2019



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

DELIVEROO ITALIA S.R.L.

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 DELIVEROO ITALIA S.R.L., 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 Deliveroo Italy s.r.l. 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 *smarthphone* 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 Deliveroo;
- 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 Deliveroo, 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 Deliveroo Italia s.r.l. descritte nel presente atto.

3. - Ordinare a Deliveroo Italia s.r.l. 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.

4. - Condannare Deliveroo Italia s.r.l. 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.

5. - 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 Deliveroo 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’obbligo 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 proporle;
- 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, Deliveroo 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 conseguenziale.

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 Deliveroo 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 lesa".

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 lesa'. 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 rappresenti 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 esponenziale: 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 persegue 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 OOSS 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 cha 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 invocato 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 allegghi 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 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).

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 dalla 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 alleghi 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 *sommatoria cognitio* che caratterizza il presente procedimento, la discriminatorietà del sistema di accesso alle fasce di prenotazione delle sessioni di lavoro adottato da Deliveroo.

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: "*Deliveroo 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 Deliveroo: 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 Martino Madelli).

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 Prisco Antonio, 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, Martino Madelli, 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.

È 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 Madelli: *“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 Prisco: *“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”*).

È 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 Deliveroo.

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 Deliveroo 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 Deliveroo, 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 Deliveroo (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 Deliveroo, 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 Prisco 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 Madelli 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 Deliveroo, 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 Deliveroo) 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 Deliveroo, 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 Silvia Simoncini, 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 Madelli, unico teste indotto dalla resistente, il quale ha riferito che “*gli unici due casi in cui Deliveroo 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 sessione 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 giudice che tale *onus probandi* non sia stato adeguatamente assolto.

Ed invero, sul punto la società si è limitata ad asserire che *“la finalità di Deliveroo 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, Madelli 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 Prisco 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 Deliveroo 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 Deliveroo 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 europolitano 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 Deliveroo Italia s.r.l. 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 Zompi

CORTE DI APPELLO di ROMA

Sezione controversie lavoro, previdenza e assistenza obbligatorie

La Corte composta dai signori magistrati:

TORRICE	dott.	Amelia	Presidente
ORRU'	dott.	Tiziana	Consigliere rel.
BONANNI	dott.	Roberto	Consigliere

nelle cause riunite in grado di appello proposte ai sensi degli artt. 702 quater e 433 c.p.c. iscritte ai numeri 5080 e 5204 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2012, aventi ad oggetto APPELLO avverso l'ordinanza numero cron. 76477 pronunciata in data 21.6.2012 dal Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro,

tra

Fabbrica Italiana Pomigliano S.p.A. in persona di Garofalo Sebastiano (Amministratore delegato e procuratore speciale per atto Notaio Morone di Torino) FABBRICA ITALIA POMIGLIANO S.p.A. in persona di Garofalo Sebastiano (Amministratore delegato e procuratore speciale per atto Notaio Morone di Torino) entrambe rappresentate e difese dagli Avv. ti R. De Luca Tamajo, D. Dirutigliano, G. Olivieri, L. Ropolo per procura a margine degli atti di appello, elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Roma, Piazza Cavour,19

appellanti appellate in via incidentale

e

FIOM- CGIL Nazionale, in persona del Segretario Generale Landini Maurizio; in nome e per conto, ex art. 5 comma 1 D.Lvo 216/2003 , di Birotti Stefano, Canonico Vincenzo, Ciccarelli Pasquale, D'Alessio Ciro, Dell'Isola Vincenzo, Di Costanzo Mario, Di Luca Antonio, D'Onofrio Sebastiano, Fiorillo Alessandro, Maione Antonio, Manganiello Francesco, Manzo Raffaele Maria, Mellone Giovanni, Niglio Aniello, Petillo Aniello, Pulcrano Angelo, Rea Maurizio, Ruggiero Francesco e Sangiovanni Michele nonché , ex art. 5 comma 2 D.Lvo 216/2003 per le persone non individuabili in modo diretto ed immediato lese dalla discriminazione, rappresentata e difesa dagli Avv. ti P. Alleva, F. Focareta, A. Piccinini, R. Ferrara, S. Ingegneri, V. Martino, E. Poli, E. Recchia, P. Panici , per procura nel ricorso introduttivo del giudizio di I grado elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Germanico, 172

appellata appellante in via incidentale

e

Graziano Pasquale, Damiani Francesco, Della Magna Ciro, rappresentati e difesi dall'Avv. to E. Le Boffe, che li rappresenta e difende per procura in calce

all'atto di intervento ex art. 344 c.p.c elettivamente domiciliati in Roma, Piazza Mazzini, 27 presso lo studio dell'Avv. to L. Nicolais

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 9.10.2012

Osserva

La pronunzia di primo grado

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, pronunziando sul ricorso promosso ai sensi degli artt.702 bis cpc e 28 D.Lgs n.150/11 da FIOM - CGIL Nazionale ex art.5 comma 1 D.Lgs 216/03 in nome e per conto di alcuni lavoratori, nonché ai sensi del 2°comma dell'art.5 D.Lvo 216/2003 nei confronti di Fabbrica Italia Pomigliano Spa, ha così statuito:

dichiara la natura di discriminazione collettiva dell'esclusione dalle assunzioni dei lavoratori dello stabilimento di Pomigliano iscritti alla FIOM ed ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di cessare dal comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti;

a tal fine ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di assumere 145 lavoratori iscritti alla FIOM e di mantenere nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano la percentuale dell'8.75 % di tutti gli assunti in favore di FIOM. '

Condanna altresì la società convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale, che liquida in complessivi euro 3000,00 per ciascuno dei 19 lavoratori nominativamente rappresentati da FIOM nel presente ricorso, oltre accessori di legge dall'attualità al saldo.

Condanna la convenuta alla refusione delle spese di lite che liquida in euro 5.000,00 oltre accessori come per legge.

Gli appelli principali

Con distinti atti, dal contenuto sostanzialmente sovrapponibile, hanno proposto appello Fabbrica Italiana Pomigliano S.p.A (appello rubricato con il n. 5080 RG 2012, depositato il 5.7.2012) e Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. (appello rubricato con il n. 5204 RG 2012, depositato il 9.7.2012) per chiedere che , disposta inaudita altera parte ovvero in contraddittorio con le parti appellate, la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza impugnata, nella parte relativa all'ordine di assunzione di 145 lavoratori iscritti alla FIOM questa Corte territoriale :

1) dichiarare l'inammissibilità , a norma dell'art. 28 comma 1 D.Lgs 150/2011, dell'azione proposta dalla FIOM perché disciplinata dall'art. 28 comma 1 St. Lav.;

in via subordinata hanno chiesto che questa Corte territoriale

2) in caso di conversione del ricorso in quello previsto dall'art. 28 St.Lav dichiarare:

2.1. a norma dell'art. 28 , 1° comma St. Lav. (e 18,413,428 c.p.c) l'incompetenza territoriale del Tribunale di Roma, *dovendosi affermare la competenza del Tribunale di Nola, in funzione di giudice del lavoro*

2.2. il difetto di legittimazione della FIOM nazionale (*a norma dell'art. 28 1° comma, St. Lav.*)

2.3 il difetto di rappresentanza processuale (*ai sensi dell'art. 77 c.p.c*) dei lavoratori nominativamente indicati e *perciò l'inammissibilità di tutte le domande proposte in loro nome e conto (enunciate alle lett. A e B. delle conclusioni del ricorso)*

3) l'inammissibilità dell'azione proposta ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

Nel merito le appellanti hanno chiesto che questa Corte territoriale:

4) rigetti la domanda di accertamento della discriminazione collettiva e quella di condanna all'assunzione presso FIP di un numero di dipendenti tale da assicurare proporzionalità fra i lavoratori iscritti alla FIOM e il totale dei dipendenti (*ricorso FIOM , conclusioni A e B,1lett.b; 1° e 2° capoverso del dispositivo dell'ordinanza*)

5) rigetti la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale proposta dalla FIOM in nome e per conto dei 19 lavoratori indicati nel ricorso FIOM (*ricorso FIOM, conclusioni C,n. 1; 3° capoverso del dispositivo dell'ordinanza*) *per infondatezza e comunque per difetto di prova.*

Le appellanti hanno domandato vittoria per le spese di entrambi i gradi del giudizio.

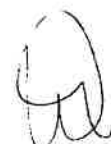
La costituzione in giudizio degli appellati e l'appello incidentale

Si è costituita in giudizio, con atto depositato il 27.09.2012 FIOM CGIL Nazionale, in persona del Segretario Generale Landini Maurizio, in nome e per conto, ex art 5 comma 1 D.Lgs 216/2003 di Birotti Stefano, Canonico Vincenzo, Ciccarelli Pasquale, D'Alessio Ciro, Dell'Isola Vincenzo, Di Costanzo Mario, Di Luca Antonio, D'Onofrio Sebastiano, Fiorillo Alessandro, Maione Antonio, Manganiello Francesco, Manzo Raffaele Maria, Mellone Giovanni, Niglio Aniello, Petillo Aniello, Pulcrano Angelo, Rea Maurizio, Ruggiero Francesco e Sangiovanni Michele e, ex art. 5 comma 2 D.Lgs 216/2003, per le persone non individuabili in modo diretto ed immediato, lese dalla discriminazione, ed ha chiesto che questa Corte territoriale respinga l'appello.

In via incidentale ha chiesto che, in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, questa Corte territoriale ordini alla S.p.A. Fabbrica Italia Pomigliano, di assumere i lavoratori in nome e per conto dei quali essa OS ha agito in giudizio ex art. 5 comma 1 D.Lgs 216/2003.

Ha domandato la vittoria delle spese.

L'atto di intervento ex art. 344 c.p.c.



Graziano Pasquale, Damiani Francesco, Della Magna Ciro sono intervenuti in giudizio ex art. 344 c.p.c. , con atto depositato il 29.09.2012 ed hanno chiesto che questa Corte territoriale, dichiarata l'ammissibilità del loro intervento, annulli l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha ordinato a FIP l'assunzione di 145 lavoratori iscritti alla FIOM e nella parte in cui ha ordinato alla medesima società di mantenere nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano la percentuale dell'8,75 di tutti gli assunti in favore della FIOM.

Hanno domandato la vittoria delle spese.

Nel corso della udienza del 9.6.2012, riuniti, senza opposizione di alcuna delle parti costituite, i distinti appelli in applicazione del generale principio di unicità delle impugnazioni (Cass. Ord. 20161/2010), verificata la ritualità ed integrità del contraddittorio, all'esito di articolata discussione orale, questa Corte ha riservato la decisione ai sensi della disposizione di cui al combinato disposto degli artt 702 ter 5° comma e 702 quater .

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato nei termini e per le ragioni che seguono che integrano e sostituiscono in parte qua la motivazione della pronunzia impugnata.;

Rilievi preliminari di carattere processuale

Il rito d'appello: La FIP in applicazione del richiamato principio espresso da Cass. 9694/2010 per cui il regime di impugnazione astrattamente esperibile va individuato in base al tipo di procedimento effettivamente svoltosi, a prescindere dalla congruenza delle relative forme rispetto alla materia controversa, ha correttamente adito la Corte di Appello di Roma in funzione di giudice del Lavoro (conforme anche Cass. 3712/2011 per cui L'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va effettuata facendo esclusivo riferimento alla qualificazione data dal giudice all'azione proposta con il provvedimento impugnato, a prescindere dalla sua esattezza e dalla qualificazione dell'azione data dalla parte, in base al principio dell'apparenza).

La FIP non ha proposto impugnazione nei confronti della specifica statuizione del Tribunale in merito alla ritenuta competenza del giudice del lavoro a conoscere della controversia in esame che deve pertanto ritenersi definitivamente affermata.

A)- Ammissibilità del ricorso nelle forme dell'art. 28 d.lgs. 150/2011

L'ordinanza impugnata ha ritenuto ammissibile il ricorso proposto dalla Fiom nelle forme dell'art. 28 d.lgs. 150/2011 respingendo le contrarie argomentazioni della FIP sulla base di tre distinte considerazioni:

1)- Il diverso ambito di applicazione della tutela prevista dall'art. 28 St. Lav. (richiamata dalla FIP) rispetto all'ipotesi speciale di cui all'art. 28 d.lgs. 150/2011;

2)- Fiom ha proposto un'azione a tutela del diritto dei lavoratori alla parità di trattamento in materia di occupazione, volta all'accertamento e alla rimozione di una discriminazione diretta collettiva disciplinata dall'art. 4 dlgs 216/03 che si caratterizza quanto a causa petendi per la violazione del principio di parità di trattamento nell'assunzione e quanto al petitum per richiesta di cessazione del comportamento discriminatorio, rimozione effetti e risarcimento del danno;

3)-l'affiliazione sindacale (oggetto della discriminazione) è sicuramente riconducibile al concetto di *convinzioni personali*, ipotesi espressamente prevista e tutelata dall'art. 4 d.lgs. 216/03.

La parte appellante contrasta le argomentazioni del tribunale riproponendo la linea difensiva già sostenuta in primo grado.

Evidenzia innanzitutto che l'art.28 L. 150/11, richiamando espressamente una serie di norme a tutela di forme tipiche di discriminazione tra cui quelle previste dall'art. 4 d.lgs 216/2003, nulla dispone in merito alla discriminazione per motivi sindacali.

A parere dell'appellante il d.lgs. n. 216/2003 interessa solo le discriminazioni dovute ai fattori ivi elencati tassativamente (artt. 1 e 2: religione, convinzioni personali, handicap, età, orientamento sessuale) e, ovviamente, disciplina la tutela giurisdizionale solo di queste come si desume dalla formulazione dell'art. 4: «discriminazioni di cui all'art. 2» e dell'art. art. 5: «legittimate ad agire ai sensi dell'art. 4».

Le discriminazioni causate dalla affiliazione sindacale non possono perciò ritenersi regolate dal d.lgs. n. 216/2003, essendo disciplinate specificamente dall'art. 15 Stat. Lav. (art. 15, co. 1, lett. a) «subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad un'associazione sindacale ovvero cessi di farne parte»; art. 15, co. 1, lett. b) «a causa della sua affiliazione o attività sindacale»).

Il comportamento ascritto a FIP può perciò trovare tutela esclusivamente nelle forme dell'art. 28 L. 300/70 che predisponendo uno speciale procedimento rende inammissibile la diversa tutela azionata.

A sostegno dell'assunto la FIP ritiene che, con l'azione collettiva proposta, la Fiom abbia agito per la tutela dell'interesse individuale di ciascun lavoratore così tutelando il proprio interesse collettivo e che perciò l'azione si qualifichi negli esatti termini previsti dall'art. 28 St. Lav. che individua la causa petendi nella asserita lesione della libertà sindacale ed il petitum nella richiesta di cessazione condotta antisindacale e rimozione degli effetti.

Sempre secondo l'appellante la questione decisa dall'ordinanza impugnata riguarda una discriminazione nell'assunzione per affiliazione sindacale identica a quella tipizzata nella disposizione dell'art. 15, lett. a), St. Lav. con conseguente impossibilità di assimilazione della fattispecie alle discriminazioni per convinzioni personali.

Di conseguenza secondo la FIP l'ordinanza è erronea ed ingiusta nella parte in cui applica ad una asserita discriminazione per affiliazione sindacale la tutela sommaria di cognizione e l'agevolazione probatoria previste per le discriminazioni per convinzioni personali, sostenendo che «l'affiliazione sindacale del lavoratore è sicuramente riconducibile al concetto di convinzioni personali».

Questa Corte territoriale osserva, al contrario, che il legislatore distingue i due tipi di discriminazione e la rispettiva disciplina, che è comune solo con riferimento alla regola sostanziale di nullità dei relativi atti, non a caso mediante la disposizione espressa di equiparazione (art. 4, co. 1, d.lgs. n. 216/2007, che integra l'elenco di cui all'art. 15, co. 2, St. Lav.).

La disciplina processuale e probatoria resta, invece, completamente diversa, poiché alle discriminazioni per ragioni sindacali si applica per le azioni individuali l'ordinario rito del lavoro e per l'azione sindacale l'art. 28, St. Lav.

Al fine di meglio comprendere e risolvere le complesse questioni trattate dalle parti è opportuno premettere alcune considerazioni sulla disciplina dettata in tema di discriminazione.

Le disposizioni sostanziali in materia di discriminazione, come del resto quelle processuali, sono il frutto della stratificazione di varie norme che non ne rende facile la ricostruzione.

Recentemente con la legge sulla semplificazione dei riti (art. 28 d.lgs. n. 150/2011 che ha dato attuazione alla delega contenuta nell'art. 54 l. n.69/2009) , tutte le controversie introdotte, a decorrere dal 7.10.2011 , in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (motivi razziali ed etnici), quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216 (motivi inerenti la religione, le convinzioni personali, l'handicap, l'età, l'orientamento sessuale / con riferimento all'occupazione e alle condizioni di lavoro), quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, (motivi legati alla disabilità) e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, saranno regolate dal rito sommario di cognizione di cui al capo III bis del titolo I del libro quarto del codice di procedura civile (art. 702-bis, ter e quater del c.p.c.) e non piu' dal procedimento cautelare atipico di cui al vecchio art. 44 del T.U. immigrazione.

Il d.lgs. 150/2011 non ha però ridisegnato in modo completo il processo per la tutela delle discriminazioni, né ha rimandato in blocco alle norme sul rito sommario di cognizione.

A regolare questo processo confluiscono, infatti, gli artt. 702 bis, ter e quater cpc, - per le parti non derogate dal d.lgs. 150/2011- ; il d.lgs. 150/2011 (soprattutto gli artt. 3, 28 e 34, comma 32 e segg.); le diverse leggi che disciplinano i vari fattori di discriminazione.

La disposizione che ha uniformato gli strumenti processuali per la repressione delle diverse forme di discriminazione prevedendo un unico rito, non ha tuttavia modificato la disciplina sostanziale, ossia l'elenco dei possibili motivi di discriminazione.

I fattori di discriminazione restano infatti quelli indicati negli art. 2 comma 3) dei d.lgs. 215 e 216/03, nell'art. 2 comma 4 l. 67/2006 e nell'art. 55 bis comma 4 CPO introdotto dal d.lgs. 196/2007.

La procedura prevista dall'art. 28 d.lgs. 150/2011 può, pertanto, essere applicata in via esclusiva alle forme di discriminazione ricadenti nello specifico ambito di applicazione della norma medesima ogni qualvolta venga azionata la tutela verso forme di discriminazione, diretta o indiretta, individuale o collettiva, fondate sui fattori di rischio elencati mediante richiamo alle diverse previsioni normative che li disciplinano.

-A,1-

Quanto detto è utile in primo luogo ad evidenziare le sostanziali differenze inerenti l'ambito di tutela della procedura azionata nel presente giudizio rispetto a quella prevista dall'art. 28 St.Lav.

Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori è necessario innanzitutto che il comportamento datoriale comprometta oggettivamente l'efficace espletamento del ruolo delle organizzazioni sindacali.

L'art. 28 St. Lav. tutela un interesse collettivo del sindacato alla esplicazione della libertà sindacale distinto ed autonomo rispetto a quello attribuito ai singoli lavoratori.

Dalla natura degli interessi collettivi tutelati dalle organizzazioni sindacali deriva infatti che, nell'ipotesi di condotte datoriali plurioffensive, il sindacato non può disporre dei diritti individuali dei lavoratori e, di conseguenza, la tutela accordata a seguito di ricorso alla procedura di repressione della condotta antisindacale non può incidere su diritti acquisiti dai singoli lavoratori.

-A,2-

L'oggetto della tutela azionata nel presente giudizio non è l'esercizio delle prerogative sindacali della Fiom, ma la discriminazione subita dai suoi iscritti in sede di assunzione a causa dell'affiliazione sindacale.

Sostanzialmente si è in presenza di una condotta della FIP astrattamente idonea a ledere sia l'interesse collettivo del sindacato sia l'interesse individuale dei singoli lavoratori affiliati; ognuno dei soggetti interessati (sindacato e lavoratori) ha a disposizione forme di tutela differenziate e non sovrapponibili in quanto volte a garantire diritti diversi attraverso forme, procedure e sanzioni diversificate in ragione della diversità dei soggetti e degli interessi tutelati.



Per tali motivi non vi è e non può esservi alcuna univoca correlazione tra i diritti protetti dall'art. 15 St. Lav. e la procedura di repressione della condotta antisindacale prevista dal successivo art. 28.

Il richiamato art. 15 St.Lav. (così come integrato dalle ipotesi previste art. 4, co. 1, d.lgs. n. 216/2003) è norma di carattere sostanziale idonea a definire e qualificare l'atto discriminatorio subito dal lavoratore, che in quanto invalido ed illecito può dar luogo ad una serie di tutele. Accanto alla tutela ordinaria ex art. 414 c.p.c. (risarcitoria o ripristinatoria) vi può essere una tutela cautelare o la speciale tutela sommaria dettata per la repressione delle condotte discriminatorie qualora sia esperibile, ma non la speciale tutela ex art. 28 St. Lav. , se non nelle ipotesi in cui il sindacato faccia valere un interesse proprio e non dei singoli lavoratori discriminati.

Né può ritenersi che la Fiom attraverso la tutela dell'interesse individuale dei suoi affiliati con la procedura qui azionata abbia sostanzialmente tutelato il proprio interesse collettivo, in quanto la somma degli interessi individuali degli affiliati non corrisponde sicuramente all'interesse collettivo del sindacato posto a garanzia delle proprie prerogative sindacali e non invece alla difesa dell'insieme delle libertà dei singoli affiliati.

-A,3-

Anche a voler ritenere la ritualità dell'azione proposta ex art. 28 d.lgs 150/11, a parere dell'appellante, il tribunale ha errato nel ritenerla ammissibile estendendone la disciplina alle ipotesi di discriminazione denunciata dagli odierni appellati, in quanto l'affiliazione sindacale non può essere assimilata alle convinzioni personali previste dall'art. 4 d.lgs.216/03 che possono essere riferite esclusivamente a convinzioni che per carattere di intrinseca pervasività siano assimilabili ad un credo religioso.

A dimostrazione della tesi sostenuta ha fatto riferimento al testo inglese della direttiva n. 2000/78/CE - di cui il d.lgs. 216/03 costituisce attuazione - ed alla trasposizione della stessa nei diversi ordinamenti nazionali tra cui quello britannico e tedesco.

La questione prospettata merita un approfondimento.

L'argomentazione dell'appellante, pregevole dal punto di vista metodologico, in quanto tenta una interpretazione della disposizione nazionale alla luce della direttiva europea, non esaurisce tuttavia l'ambito sistematico di riferimento normativo.

La Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, dopo aver definito la nozione di discriminazione, individua 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 *Gazzetta ufficiale 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."

Nella versione in lingua inglese l'espressione "convinzioni personali" è indicato con il termine *belief*, separato dal termine *religion* dalla congiunzione *or*, come peraltro nella versione italiana.

Il testo normativo è connotato da un rigore terminologico già evidente nella struttura grammaticale del costrutto, laddove l'utilizzo della particella *or* (o) ha l'evidente significato di aggiungere un concetto ad un altro.

Inoltre la contiguità dei due termini separati dalle altre definizioni da una virgola, pone in rilievo l'affinità dei due concetti senza tuttavia confonderli.

Ma, all'analisi strettamente semantica del termine *belief*, proposta dall'appellante, pare preferibile l'accoglimento di una definizione del concetto richiamato dalla parola usata fondato sui principi generali contenuti nelle norme di riferimento europee, senza tuttavia tralasciare il riferimento testuale già contenuto nell'art. 3, comma 1 della Costituzione.

In sede internazionale la tutela delle "opinioni" politiche o di "altro genere" ha trovato garanzia contro ogni forma di discriminazione a partire dalla Convenzione Generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 6/22 giugno 1962, ratificata con legge 13 luglio 1966, n. 657 (art. 14) secondo cui uno degli scopi della politica sociale degli Stati stipulanti o aderenti deve essere quello di sopprimere ogni discriminazione basata sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla fede, sull'appartenenza ad un gruppo tradizionale o alla iscrizione sindacale, dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 23), fino alla recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza) che riprende in un unico testo, per la prima volta nella storia dell'Unione europea, i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei, il cui art. 21 ribadisce il divieto di qualsiasi forma di discriminazione.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza congiuntamente da tre istituzioni europee (il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea, la Commissione europea) il 7 dicembre 2000, è stata redatta in undici lingue ufficiali dell'Unione europea: italiano, inglese, francese, spagnolo, tedesco, greco, danese, olandese, portoghese, finlandese, svedese da parte di un organo, istituito nel giugno del 1999 e denominato "Convenzione", composto da quindici rappresentanti personali dei Capi di Stato o di governo degli Stati membri, un rappresentante della Commissione, sedici membri del Parlamento europeo e trenta membri dei Parlamenti nazionali (due per ciascun Parlamento), essa in virtù dell'art. 6 del TUE come riformulato dal Trattato di Lisbona ha valore giuridico analogo a quello dei Trattati.

Se si confronta il lessico della Carta nelle diverse lingue ufficiali emerge l'assoluta ambivalenza semantica dei termini utilizzati.

Ad esempio lo stesso termine *fair* costantemente utilizzato nella versione inglese è stato tradotto con termini di volta in volta diversi nelle altre lingue ufficiali.

Nel testo italiano sono state utilizzate espressioni quali *giusto, imparziale, equo*, a significare l'ampia possibilità di definizione dei concetti qualificatori.

Orbene 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".

Trattandosi, per quanto detto, di un testo in lingua ufficiale, esso può senz'altro costituire la fonte normativa primaria per l'interpretazione del contenuto degli atti normativi europei e nazionali in materia di discriminazione.

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"*.

Ed è proprio in considerazione dell'ampiezza di contenuto delle nozioni dei motivi che possono fondare discriminazioni vietate, che si comprende la necessità per l'interprete di procedere alla esegesi delle norme nazionali quanto più consona alla ratio della norma comunitaria letta alla luce dei principi fondamentali del Trattato, tra cui figura quello di uguaglianza.

E così 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 c.d. 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, come ritenuto dall'appellante, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per convinzioni per motivi diversi.

Può perciò ritenersi che l'ampia nozione di "convinzioni personali" racchiude una serie di categorie di ciò che può essere definito il "dover essere"

dell'individuo, che vanno dall'etica alla filosofia, dalla politica (in senso lato) alla sfera dei rapporti sociali.

L'espressa tutela accordata dal legislatore comunitario all'ambito delle convinzioni personali è collegabile, altresì, alla libertà di pensiero e di coscienza (non a caso accostate a quella di religione) di cui all'articolo 10 della Carta di Nizza.

In tal senso può perciò essere letta l'affinità dei due termini, (religion or belief), dove il concetto di convinzione personale evoca una sorta di "credo" laico (non contrapposto, ma complementare a quello religioso), che già riecheggia nella formulazione dell'articolo 9 della CEDU, laddove "denota idee che raggiungono un certo livello di rigore, serietà, coerenza e importanza" (Cedu, sentenza 25 febbraio 1982, Campbell e Cosans c. Regno Unito (nn. 7511/76 e 7743/76), punto 36).

Recependo le indicazioni comunitarie il legislatore nazionale ha enunciato un ampio concetto di discriminazione non fondato su rigide categorie qualificatorie che risultano espresse nei diversi testi normativi secondo terminologie anche parzialmente diverse.

Ne costituisce un esempio l'integrazione dell'art. 15 St. Lav. ad opera del d.lgs 216/03.

Dovendo coordinare il contenuto delle disposizioni nello specifico ambito inerente la presente controversia occorre, infine, evidenziare che l'art. 2, comma 2 d.lgs. 216/03 fa salvo il disposto dell'art. 43 del T.U. immigrazione così integrando le categorie concettuali.

Ed è proprio nell'ambito del citato art. 43 L 40/1998 che le discriminazioni vietate sono innanzitutto individuate in ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il sesso, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni personali, o le pratiche religiose e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, godimento o esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale ed in ogni altro settore della vita pubblica.

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.

§§§

Infine non può essere accolta l'argomentazione dell'appellante per cui il carattere potenzialmente mutevole dell'affiliazione sindacale non può che determinare l'esclusione dall'ambito delle convinzioni personali caratterizzate al contrario da specifici connotati di pervasività.



In generale deve ritenersi che qualunque "credo" o ideologia personale è suscettibile di mutamento nel tempo, anche quella religiosa così come quella politica.

Nella fattispecie concreta non può infine essere desunto il carattere necessariamente mutevole dell'affiliazione sindacale dalla circostanza che numerosi iscritti alla Fiom abbiano disdetto l'affiliazione a seguito delle note vicende che hanno determinato un'aspra contrapposizione tra le parti.

Al contrario, è proprio in occasione delle vicende che hanno alimentato il forte contrasto tra la Fiom e la FIP, ed in precedenza la FGA, che si comprende come l'affiliazione sindacale nel caso di specie abbia rappresentato l'occasione per manifestare una concezione del lavoro e della dignità umana in esso realizzata fondata su precise opinioni e consolidati sentimenti, tale sicuramente da poter essere annoverata tra le "convinzioni personali".

A tal riguardo può sostenersi che la tutela contro la discriminazione, operata a causa di "convinzioni personali", non rileva solo per il fatto che una persona dichiari di nutrire una certa convinzione, ma attiene anche al fatto che un comportamento esteriore si configuri ispirato al rispetto di tale convinzione, o sia coerente con essa.

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.

Nella giurisprudenza di legittimità non si rinvencono precedenti specifici, tuttavia in alcune pronunce la Corte di Cassazione, sia pure in fattispecie aventi diverso oggetto, ha qualificato, incidenter tantum, l'espressione convinzioni personali 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).

Accogliendo una interpretazione del concetto di convinzioni personali analoga a quella qui sostenuta, il Tribunale di Brescia, con l'ordinanza 7 febbraio 2011, ha confermato che l'esposizione del simbolo stilizzato del "Sole delle Alpi" quale simbolo partitico della Lega Nord all'interno della scuola pubblica ha determinato una discriminazione fondata sulle convinzioni personali a danno del personale insegnante, violando così le norme della direttiva europea sul divieto di discriminazioni nell'ambito lavorativo (n. 2000/78/CE, recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 216/2003).

Come già ritenuto dal tribunale, pertanto nell'ambito della categoria generale delle convinzioni personali caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica, può essere ricompresa 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.

Deve perciò ritenersi l'ammissibilità del ricorso proposto dalla Fiom ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011.

B)- Sussistenza dei presupposti dell'azione: azione collettiva per discriminazione diretta.

Il tribunale ha ritenuto che la Fiom ha agito con l'azione collettiva prevista dall'art. 5, comma 2, d.lgs. 216/03 stante l'impossibilità di individuare in modo diretto e immediato quanti e quali fossero al momento di proposizione del ricorso i suoi iscritti, ossia le persone potenzialmente lese dalla discriminazione.

Il tribunale ha a tal fine precisato che la legittimazione attiva della Fiom deve essere verificata con riferimento agli iscritti, presenti nell'organico di Pomigliano, non al momento di presentazione del ricorso, ma al momento di attuazione della condotta discriminatoria. Con la conseguenza che, in ragione della effettiva disdetta dell'appartenenza sindacale da parte di un considerevole numero degli stessi, non era possibile l'identificazione degli iscritti.

A parere della FIP il tribunale è incorso in un equivoco in quanto non avrebbe distinto l'azione collettiva quale azione sostitutiva dei lavoratori lesi dalla discriminazione e la pretesa di attribuire tale facoltà anche ai lavoratori che al momento della presentazione del ricorso non appartenevano più al sindacato.

In realtà per la procedura a carattere collettivo la legittimazione ad agire del sindacato o di altre associazioni in aggiunta a quella dei singoli lavoratori non necessita di delega o di rappresentanza specifica, diversamente da quanto accade per la procedura a carattere individuale ove l'associazione sindacale può agire solo su delega del singolo lavoratore.

Una volta dimostrata perciò l'impossibilità di identificazione dei soggetti lesi dalla discriminazione, ossia il presupposto per la legittimazione ad agire, è del tutto irrilevante che alcuni lavoratori affiliati alla Fiom al momento della condotta denunciata non lo siano più al momento della presentazione del ricorso. E come già ampiamente rilevato dal Tribunale la platea dei lavoratori potenzialmente lesi dalla condotta discriminatoria è mutata nel corso dell'intervallo di tempo trascorso fino al deposito del ricorso, senza che la Fiom abbia potuto averne tempestiva conoscenza - in quanto le disdette non risultano essere state comunicate al sindacato - con la conseguente impossibilità di determinazione e di identificazione degli stessi.

Ed è di tutta evidenza che la condotta lesiva si è potenzialmente verificata nei confronti di tutti i lavoratori affiliati alla Fiom al momento dell'inizio delle assunzioni, ossia al momento in cui è iniziata l'asserita condotta illecita, indipendentemente dalla circostanza che successivamente alcuni lavoratori abbiano dismesso l'appartenenza, rendendo così irrilevante - a tal fine - il dato numerico al momento di presentazione del ricorso.



Il ricorso proposto dalla Fiom quale titolare della posizione soggettiva disciplinata dal comma 2 dell'art.5 non va confuso con il ricorso presentato in rappresentanza dei 19 lavoratori nominativamente indicati, per il quale la legittimazione ad agire è disciplinata dall'art. 5, comma 1, d.lgs. 216/03.

Si tratta di due fattispecie concorrenti: una a tutela dell'interesse collettivo, l'altra a tutela dei singoli interessi individuali di ciascun lavoratore indicato.

Deve, infine essere precisato che il comportamento denunciato in relazione alla mancata assunzione da parte di FIP degli affiliati Fiom è suscettibile di essere configurato quale discriminazione diretta così definita dall'art. 2 d.lgs. 216/03: "a) 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".

NEL MERITO

1)- Inesistenza di un obbligo legale o contrattuale in capo a FIP di assumere i lavoratori di Pomigliano.

L'ordinanza impugnata ha fondato il presupposto della ritenuta discriminazione sulla circostanza che "la FGA sottoscriveva l'intesa del 6.7.2011 intervenuta dinanzi al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali tra Fabbrica Italia stessa e FIM, UILM, FISMIC e UGL Metalmeccanici nazionali circa il piano di gestione delle eccedenze consistente "nella ricollocazione, presso la società FIP di tutto il personale in forza all'unità produttiva di Pomigliano d'Arco con la specificazione che si tratta di "strumento idoneo a risolvere il problema occupazionale che richiede un ambito temporale di 24 mesi, sostanzialmente prendendo impegni per la FIP.

I dati da prendere in considerazione sono pertanto quelli relativi all'intera consistenza dello stabilimento di Pomigliano e questo perché, verosimilmente in base ad accordi di gruppo, la stessa società resistente è stata "impegnata" pubblicamente, pur nei limiti dell'andamento del mercato, a riassorbire tutti i 4367 lavoratori in precedenza ad esso addetti".

Secondo l'appellante l'ordinanza è erronea in quanto FIP non si è mai obbligata ad assumere i lavoratori di Pomigliano, l'intesa del 06.07.2011, circa il piano di gestione delle eccedenze menzionata dal tribunale, è stata sottoscritta dalla FGA che è soggetto distinto dalla FIP, come risulta dall'art. 3 del contratto di rete tra imprese sottoscritto da FGA e FIP nel quale si sottolinea la totale autonomia di FIP nel procedere alle assunzioni e alla gestione del personale, e non vi è altro accordo intervenuto tra le parti valido a costituire in capo a FIP un obbligo di assumere i lavoratori di Pomigliano, né tra le due società è ipotizzabile un trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c.

Secondo l'appellante pertanto in assenza di un obbligo da parte di FIP di assumere i lavoratori di Pomigliano già impiegati presso la FGA non può ravvisarsi alcuna ipotesi di discriminazione diretta.

A parere della Corte la risoluzione della questione prospettata non può prescindere dall'evidenza dei rapporti tra FGA e FIP nell'ambito della complessa operazione economica attraverso la quale al fine di riconvertire la produzione industriale dello stabilimento di Pomigliano di proprietà di FGA, vista l'incompatibilità del nuovo modello organizzativo con il contenuto del vigente CCNL, è stata creata una nuova società (la FIP) -non iscritta a Confindustria e quindi non tenuta ad applicare il CCNL di categoria- cui affidare la produzione della nuova Panda.

E' pacifico che nel caso di specie non vi è stato un trasferimento di azienda o di un suo ramo e che perciò non è applicabile la disciplina di cui all'art. 2112 c.c.

E' vero che l'accordo del luglio 2011 è stato sottoscritto solo da FGA e che esso non creava alcun obbligo giuridico di assunzione da parte di FIP, ma è altrettanto vero che FGA si è impegnata alla ricollocazione delle risorse umane già occupate a Pomigliano per il tramite di FIP e che quest'ultima ha onorato esattamente l'impegno assunto da parte di FGA.

E', infatti, innegabile che la FIP abbia dato attuazione alla suddetta intesa mediante l'assunzione nel primo semestre di una quota di lavoratori del sito di Pomigliano addirittura superiore a quella pattuita (del 40% degli occupati).

Resta poi del tutto irrilevante, ai fini che qui interessano, la circostanza che FIP abbia assunto anche lavoratori provenienti da diversa compagine sociale per motivi attinenti la produzione, in quanto la FIP era del tutto libera di operare le assunzioni ritenute necessarie per l'avviamento della produzione.

E' perciò di tutta evidenza che le assunzioni dei lavoratori di Pomigliano effettuate da FIP erano volte a ricollocare il personale attingendo alla platea dei lavoratori già occupati nello stabilimento di Pomigliano.

Tale circostanza a ben vedere non è neppure negata dalla stessa FIP che nella memoria di costituzione del giudizio di primo grado (par. 35) precisa che "per dare luogo alla produzione della nuova Panda, iniziata a fine novembre 2011, la società ha dato luogo ad un processo coerente con il programma oggetto dell'intesa del 6 luglio 2011, procedendo ad un corposo numero di assunzioni, con un particolare picco nei primi mesi del 2012, fino ad arrivare all'attuale numero di 2091 unità.. sottolineando (par. 37) che l'iter di assunzioni è ancora in atto ed in pieno sviluppo, sincronicamente agli step del programma di produzione previsto per il nuovo sito di Pomigliano".

La questione dell'assunzione o meno di un obbligo diretto a contrarre da parte di FIP è perciò del tutto irrilevante in quanto, come detto, la società ha proceduto all'assunzione dei lavoratori attingendo al bacino di provenienza della FGA, di fatto onorando l'impegno assunto per suo conto da FGA, e tale attività doveva essere svolta nel pieno rispetto di tutte le disposizioni di legge, anche quelle relative al divieto di discriminazioni.

2)- Inattendibilità e insufficienza della prova statistica posta dal tribunale a fondamento della discriminazione.



A parere dell'appellante la prova statistica utilizzata dal Tribunale per fondare la valutazione circa la sussistenza della condotta discriminatoria commessa da FIP sarebbe metodologicamente errata in quanto condotta con metodi non scientifici, valorizzando regole probabilistiche create attraverso il confronto di campioni non omogenei.

Prima di affrontare le singole censure è bene evidenziare, come già fatto dal tribunale, che con l'art. 28 d.lgs 150/2011 viene ribadito il principio, del resto imposto dalle direttive n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE, del bilanciamento dell'onere probatorio, per cui il ricorrente vittima di una discriminazione può limitarsi a fornire in giudizio gli elementi di fatto dai quali si può desumere *prima facie* l'esistenza della discriminazione, mentre spetterà al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

L'art. 28, comma 4, citato, in tema di onere probatorio, parifica tutti i casi ricondotti al rito sommario, eliminando ogni riferimento ai requisiti dell'art. 2729 cc e statuisce che " **4. 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 progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata.**"

Tale disciplina risponde perfettamente all'art. 19 della direttiva europea 54/2006, a norma del quale "*Gli stati membri secondo i loro sistemi giudiziari adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene lesa dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale ovvero dinanzi ad un altro organo competente elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta*".

Non si tratta di una vera e propria inversione dell'onere probatorio, bensì di una agevolazione in favore del soggetto che si ritiene danneggiato e che potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà a dimostrare l'esistenza degli atti discriminatori soprattutto nel caso, come quello in esame, coinvolgente la posizione di migliaia di lavoratori.

In questo senso deve essere letto anche il richiamo alla possibilità di fornire elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico.

Contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, i dati statistici non devono necessariamente avere le caratteristiche di scientificità tali da poter assurgere ad autonoma fonte di prova.

La norma, infatti, prevede l'onere del ricorrente di allegare elementi di fatto e tra questi anche i dati statistici sui quali fondare la presunzione dell'esistenza di atti o fatti discriminatori.

La prova è quindi tecnicamente una prova presuntiva in relazione alla quale spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione.

L'onere del ricorrente si esaurisce perciò nell'elencazione di una serie di circostanze di fatto tali da dimostrare la sussistenza effettiva di una differenziazione di trattamento.

I dati offerti da chi si ritiene discriminato provano tuttavia solo una situazione di potenziale discriminazione alla quale può essere contrapposta la dimostrazione di controparte della liceità della disparità di trattamento in quanto fondata su circostanze ed elementi diversi ed estranei da quelli per i quali la legge vieta le diverse ipotesi di discriminazioni.

Nel caso in esame gli appellati hanno allegato quali elementi di fatto: la consistenza dell'organico dello stabilimento di Pomigliano al gennaio/luglio del 2011 (4.367 dipendenti); il numero degli assunti da FIP provenienti dal bacino di Pomigliano al giugno 2012 (1.893); il numero degli iscritti a Fiom al gennaio 2011 (382); nessun lavoratore iscritto alla Fiom assunto da FIP al momento di presentazione del ricorso.

Tali dati, non risultano contestati ed in ogni caso sono documentati in giudizio. L'unico dato contestato è la consistenza degli iscritti alla Fiom al momento di presentazione del ricorso.

Secondo la FIP il dato numerico è rappresentato dal numero dei lavoratori (104) che hanno disposto la cessione del credito per corrispondere la quota sindacale.

Ovvero in subordine il numero di lavoratori (207) risultanti all'esito della sottrazione delle disdette da Fiom (175).

La Corte ritiene che la cessione del credito non può essere ritenuta prova decisiva del numero degli iscritti alla Fiom, che resta perciò accertato con riferimento al dato delle disdette ossia nella misura di 207 lavoratori.

L'appellante deduce altresì l'erroneità del ragionamento del tribunale nella parte in cui ha effettuato il raffronto numerico con riferimento al gennaio 2011 e non al momento di proposizione del ricorso, allorquando gli iscritti alla Fiom erano diminuiti a 104 e cioè in una proporzione del 2,3% dell'originaria forza lavoro, del tutto insufficiente a giustificare la presunzione di discriminazione formulata nella ordinanza impugnata.

La prospettazione non convince.

Innanzitutto occorre distinguere la rilevanza della consistenza numerica dell'affiliazione sindacale ai fini probatori rispetto a quella dell'attuazione della tutela (di cui si dirà in seguito).

Con riferimento all'ambito probatorio appare assolutamente corretta sul piano metodologico la simulazione statistica formulata dal prof. Andrew Olson, prodotta in primo grado.



Il metodo matematico utilizzato per la formulazione del modello probabilistico relativo alla simulazione statistica ha preso come riferimento le grandezze omogenee costituite dal numero degli occupati al gennaio 2011 (dopo la CIGS e poco prima delle assunzioni da parte di FIP), il numero degli iscritti alla Fiom nel medesimo periodo (ossia dopo il referendum del 2010 che aveva fatto registrare una notevole flessione degli affiliati) ed il numero delle assunzioni al 2012 (prendendo a riferimento un campione significativo del 40% del totale degli originari dipendenti).

L'esito della simulazione, come già ritenuto dal tribunale, ha dimostrato che in una selezione casuale, le probabilità che nessuno degli iscritti Fiom venisse selezionato per l'assunzione ammontano ad una su dieci milioni.

Si tratta di un dato estremamente rilevante e significativo che fa risaltare maggiormente la percentuale pari a zero di iscritti a Fiom e assunti da FIP al giugno del 2012.

Come detto, la correttezza delle premesse metodologiche seguite nella realizzazione del modello statistico impediscono di considerare logicamente assumibile come dato di base il numero degli iscritti Fiom al momento di presentazione del ricorso.

Nel caso in esame la discriminazione è avvenuta attraverso un processo svoltosi nel tempo, senza esaurirsi in un solo atto, è perciò evidente che il confronto numerico deve essere effettuato paragonando gli occupati originari e gli iscritti Fiom nel medesimo momento.

Poiché è solo al gennaio 2011 che si hanno dati certi circa l'affiliazione alla Fiom il confronto non può che essere svolto a tale data.

Anche le doglianze relative alla mancata considerazione nei dati di fatto prospettati, della limitazione delle aree produttive di interesse della FIP, rispetto alle caratteristiche produttive dello stabilimento di Pomigliano prima della riconversione, possono essere facilmente superate tenendo conto che il modello di simulazione statistica può fornire dati probabilistici e che spettava perciò alla FIP dimostrarne l'erroneità, documentando che la specifica area di occupazione dei 382 lavoratori iscritti alla Fiom era estranea alle lavorazioni rispetto alle quali erano state fatte le assunzioni.

Nell'atto di appello si deduce l'erroneità della pronuncia del tribunale che ha deciso nonostante non avesse a disposizione alcun documento o elemento che permettesse di conoscere in quali aree operassero i 382 dipendenti iscritti Fiom a gennaio 2011, precisando che il reparto stampaggio era rimasto in capo a FGA.

Come già rilevato, il tribunale ha correttamente deciso sulla base di una presunzione fondata su dati certi ed in assenza di specifica prova contraria.

In ogni caso dalla memoria di costituzione della Fiom risulta che uno dei lavoratori facenti parte dei 175 che hanno disdettato l'affiliazione a Fiom nel corso del 2001, il sig. Nappi Antonio, è stato assunto nonostante fosse addetto al reparto stampaggio. Pertanto, anche a voler considerare il fatto



dedotto, ma non dimostrato dall'appellante, che 13 lavoratori iscritti alla Fiom risultavano addetti al reparto stampaggio, non più inserito nelle attività di FIP, il valore del dato statistico preso in considerazione non è in alcun modo inficiato né diminuito.

3)- Sempre con riferimento alla questione della consistenza numerica dell'affiliazione sindacale, la FIP ha ribadito anche in sede di gravame il difetto di interesse ad agire degli originari ricorrenti, potendo'lo stesso essere valutato solo all'esito del completamento delle assunzioni.

Sul punto oltre a quanto già osservato dal tribunale e non specificamente contestato vale ribadire, che essendo stata denunciata una condotta discriminatoria protratta nel tempo e suscettibile di prosecuzione, l'interesse ad agire non deve essere valutato con riferimento alla percentuale di assunti allo stato, ma con riferimento alla potenzialità lesiva della condotta fotografata al momento di proposizione del ricorso.

L'accertamento del tribunale ha dimostrato che i dati fattuali dedotti ed inerenti ad un campione significativo relativo al raggiungimento della verifica concordata al primo anno, costituiscono senz'altro una valida rappresentazione del modus operandi della società.

4)- Sulla mancata considerazione delle prove liberatorie offerte da FIP

I dati e gli elementi di fatto provati dagli originari ricorrenti dimostrano effettivamente l'esistenza di una disparità di trattamento e, quindi, una potenziale forma di discriminazione.

A parere del Tribunale la FIP non ha fornito una adeguata ed idonea prova contraria, non essendo riuscita a dimostrare che la disparità di trattamento sia ricollegata a situazioni di fatto diverse da quelle prospettate, ossia l'affiliazione alla Fiom.

Sotto questo profilo, ma con generiche motivazioni, l'appellante si duole che il tribunale non abbia preso in considerazione la circostanza dell'adozione da parte di FIP di criteri di assoluta oggettività, per l'assunzione dei dipendenti, necessari alla fase di c.d. *start up* dell'azienda, peraltro frutto di selezione da parte di una società esterna del tutto all'oscuro dell'orientamento sindacale del personale.

Al contrario dalla lettura dell'ordinanza impugnata emerge che il tribunale ha dato atto che le assunzioni da parte della società esterna hanno riguardato il solo personale impiegatizio e i cc.dd. team leader, ossia gli operai di categoria superiore, ai quali è stato affidato il compito di selezionare le maestranze appartenenti ai livelli operai inferiori.

Il tribunale ha altresì evidenziato, in assenza di contestazioni anche nella presente fase di appello, che gli iscritti Fiom sono tutti operai svolgenti mansioni esecutive ed inquadrati nei livelli IV e III. Essi, pertanto, appartengono a quella fascia di lavoratori selezionati direttamente dai team leader sulla base di indicazioni generiche e sicuramente inidonee a fondare un giudizio oggettivo volto ad evitare la possibilità di discriminazioni (risorse

dotate di particolari *skills* professionali: spiccata professionalità rispetto al processo produttivo, elevato grado di flessibilità e di attitudine al cambiamento e all'innovazione, in passato migliori performances in termini di attitudine al lavoro, spirito di collaborazione, affidabilità e presenza effettiva sul luogo di lavoro).

In ogni caso, la FIP, a fronte dei dati forniti dagli originari ricorrenti, non ha in alcun modo dimostrato che i lavoratori assunti da FIP possedevano, rispetto agli operai iscritti alla Fiom, una professionalità tale da integrare i requisiti richiesti, essendosi limitata a ribadire che la scelta è stata effettuata dai team leader sulla base delle personali conoscenze delle caratteristiche dei dipendenti selezionati.

In sostanza, ritiene la Corte che la FIP al fine di dimostrare la legittimità del suo comportamento avrebbe dovuto provare in concreto l'adozione dei criteri secondo i quali sarebbero state effettuate le assunzioni del personale operaio, ad esempio attraverso l'individuazione di una griglia di lavoratori in possesso dei requisiti necessari per essere assunti, predisposta secondo caratteristiche di precisione e determinatezza tali da consentire l'individuazione oggettiva dei lavoratori.

Tale incumbente non è stato né allegato né dimostrato.

A conforto di quanto detto va osservato che neppure nei confronti dei lavoratori originari ricorrenti - nominativamente indicati - la FIP ha fornito alcuna valida ed idonea indicazione circa la insussistenza dei requisiti ritenuti necessari per l'assunzione, in comparazione con i colleghi assunti.

In ogni caso va qui specificato che la violazione del principio di non discriminazione ha una portata assolutamente oggettiva e prescinde dalla volontarietà e dalla consapevolezza del comportamento che può essere sanzionato, qualora sussistente, anche se incolpevole.

E', infatti, del tutto irrilevante che la discriminazione sia frutto di una volontà, ciò che rileva è che per motivi connessi ad uno dei fattori vietati (nella specie convinzioni personali) una persona sia trattata meno favorevolmente di altre.

5)- sulla pretesa ricorrenza di un'ipotesi in deroga.

Lamenta l'appellante che il tribunale ha erroneamente negato la ricorrenza dell'eccezione prevista dall'art. 3, comma 3 d.lgs. 216/03 fondata sul presupposto che l'azienda non ha proceduto all'assunzione, quanto meno dei 19 ricorrenti perché, "per il contesto in cui l'attività lavorativa viene espletata la convinzione personale attinente l'accettazione delle regole contenute nel contratto di Pomigliano e nel CCSL concordato con FIP costituisce un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa".

Il motivo d'appello presenta Innanzitutto una intrinseca contraddizione nella parte in cui si sostiene che le assunzioni sono state regolate da FIP sulla base di criteri oggettivi e non soggettivi, e nella parte in cui afferma che l'affiliazione a Fiom costituisce un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa e come tale può essere preso a

giustificazione della mancata assunzione e della ricorrenza della deroga invocata.

In ogni caso ed in termini più generali l'ipotesi derogatoria configurata da FIP è del tutto inconferente con il dettato normativo non solo dell'art. 3, comma 3 d.lgs. 216/03 ma anche con la Direttiva da cui deriva.

La norma invocata da FIP testualmente dispone che *"Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima"*.

La sua interpretazione non può prescindere in ogni caso dalla Direttiva 2000/78/CE, che introduce, infatti, una clausola derogatoria di ordine generale.

L'articolo 2 par. 5 afferma, che *la direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, si rendano necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati, alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui.*

Ai sensi della Direttiva 2000/78/CE sussistono specifiche ipotesi derogatorie quali per quanto qui interessa:

- requisiti determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa collegati alla professione di una religione o di una convinzione specifica (articolo 4, par. 1);
- quanto ai requisiti occupazionali, il Preambolo, all'art. 23 della Direttiva stabilisce chiaramente che l'interpretazione delle cause derogative deve essere restrittiva.

Nella sua giurisprudenza in materia di discriminazione, la CGE ha fornito indicazioni precise sulle caratteristiche legittimanti le ipotesi derogatorie (v. le sentenze Bilka, C.- 170/84 e Nimz, C.- 184/89.).

La CGE ha individuato i criteri per valutare se le giustificazioni opposte dal datore di lavoro costituiscano effettivamente una esimente.

Colui che è accusato di atti discriminatori nel lavoro deve allegare e provare la finalità della disposizione adottata, del criterio o pratica seguiti, dimostrando:

- 1) che tale obiettivo corrisponde a un'esigenza reale dell'azienda, o coincide con una finalità necessaria della politica sociale di uno Stato membro (vedi ad es. Bilka, C. - 170/84 e Nimz, C.- 184/89);

2) che tale obiettivo, di per sé, non è in alcun modo collegabile ad una discriminazione fondata sulla religione, sul sesso, convinzione personale o quant'altro.

Ma a ben vedere la circostanza esimente dedotta dalla FIP integra di per sé un'ipotesi di discriminazione ed è perciò del tutto inidonea a giustificare la discriminazione attuata per il suo stesso tramite.

9)- La compressione del principio di libertà dell'iniziativa economica

L'appellante lamenta che la decisione del tribunale -nella parte in cui ha ordinato alla FIP non solo la cessazione del comportamento discriminatorio, ma ha altresì disposto l'assunzione di 145 lavoratori iscritti alla Fiom nonché il mantenimento nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano la quota dell'8,75% in favore di Fiom- viola il principio di libertà dell'iniziativa economica.

A parere della FIP la decisione iniqua e parziale del tribunale sarebbe contraria alla regola costituzionale prevista dall'art. 41 che, garantendo libertà alle scelte imprenditoriali, non consentirebbe al giudice di imporre l'assunzione dei lavoratori.

La disposizione del tribunale non sarebbe in ogni caso neppure giustificata dalla necessità di sanzionare l'eventuale condotta discriminatoria essendo comunque possibile l'adozione di misure alternative quali il risarcimento economico, l'obbligo di rispettare determinate quote nelle future assunzioni, l'obbligo di garantire al gruppo sfavorito lo stesso percorso selettivo e formativo adottato per le assunzioni già effettuate.

La questione in termini generali coinvolge la lettura dell'art. 41 Cost. che, all'interno dei rapporti economici, in un'economia di mercato assicura garanzia e tutela al lavoro imprenditoriale, restando tuttavia inteso che l'iniziativa economica privata non può svolgersi - per quanto interessa in questa sede - «in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, secondo comma, Cost.).

Come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale a partire dalla decisione n° 103/1989 «*il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed in ispecie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.*»

Costituiscono oramai principi assolutamente condivisi dalla giurisprudenza di ogni ordine e grado sia quelli che individuano i caratteri essenziali dell'essere umano in ambito lavorativo non solo con riferimento all'area dei diritti di libertà e l'attività sindacale, ma anche all'area dei diritti finalizzati allo sviluppo della personalità civile e morale del lavoratore, sia quelli che vietano le disparità di trattamento non giustificate e comunque non ragionevoli, in quanto lesive non solo degli interessi economici del lavoratore,

ma anche degli interessi allo sviluppo della carriera e alla valorizzazione delle proprie capacità.

Il principio di non discriminazione risulta perciò posto a presidio della dignità umana anche in ambito lavorativo.

Si tratta di una scelta di principio fondamentale peraltro garantita anche da altre disposizioni costituzionali come ad esempio, l'art. 4, comma 1, Cost. per il quale *la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*

La garanzia di effettività del diritto a non essere discriminati in ambito lavorativo oggi disciplinata dall'assetto normativo previsto dal d.lgs. 216/03 così come modificato dall'art. 28 d.lgs. 150/2011 attribuisce alla giurisdizione un ruolo molto rilevante per l'effettiva difesa dei diritti concretamente da esso scaturenti, soprattutto con riferimento al potenziamento dei meccanismi di tutela che accordano al giudice la possibilità di eliminare l'effetto discriminatorio rendendo così pienamente tangibile la garanzia di tutela dei soggetti danneggiati attraverso misure di risarcimento del danno in forma specifica.

Per tale motivo deve ritenersi che il solo rimedio risarcitorio sollecitato dall'appellante non possa essere ritenuto sufficiente.

Nel caso in esame la piena eliminazione dell'effetto discriminatorio consistito nella mancata assunzione non può ritenersi certamente soddisfatta con il solo risarcimento per equivalente.

§§§

L'appellante deduce altresì che il principio affermato dalla decisione della CGCE richiamata dal tribunale per il quale *"finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, l'osservanza del principio di uguaglianza può essere garantita solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata"*, riferendosi ad una diversa ipotesi nella quale la discriminazione era conseguente ad un regime normativo di cui era stata disposta la disapplicazione in quanto contrario al principio di parità di trattamento comunitario, non può essere applicata nel caso in esame nel quale la disparità di trattamento si porrebbe tra soggetti privati e che la condotta materiale oggetto di discriminazione sarebbe quella diretta di fatto ad escludere dalle procedure di assunzione un determinato gruppo "sfavorito".

Pertanto, a parere dell'appellante, l'effettività della sanzione potrebbe essere garantita dall'obbligo di assicurare al gruppo sfavorito lo stesso percorso selettivo e formativo adottato per le assunzioni fin qui avvenute, senza necessità di ricorrere all'imposizione dell'assunzione di una quota di lavoratori affiliati alla Fiom.



Osserva la Corte che la forma di tutela accordata dal tribunale è pienamente giustificabile nel nostro ordinamento anche a prescindere dal richiamo alla giurisprudenza comunitaria citata dal tribunale.

Innanzitutto occorre osservare che la costituzione forzosa del nuovo rapporto di lavoro è stata contestata da FIP in base ad un principio generico di tutela dell'autonomia privata (che non potrebbe essere compressa sino a giungere alla conclusione autoritativa di un rapporto di lavoro) o in considerazione del fatto che si sarebbe in presenza di prerogative imprenditoriali non esercitabili da terzi.

Sul punto è sufficiente replicare che non sussistono preclusioni, neppure a livello costituzionale alla costituzione forzosa di un vincolo negoziale.

Anche l'autonomia privata, a determinate condizioni, è surrogabile da un provvedimento giudiziario, che sostituisca la mancanza di consenso dell'interessato (art. 2932 cod. civ.).

Nel caso di specie, tra l'altro, non vi sono i limiti particolari che sono stati sollevati proprio in relazione all'applicazione della disposizione del codice civile sulla esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di lavoro (v. ad esempio in materia di assunzioni obbligatorie).

Infatti, il nuovo rapporto di lavoro con il soggetto discriminato potrà avere contenuto identico a quello intrattenuto in precedenza con la FGA per quanto attiene gli elementi essenziali così come avvenuto per tutti i lavoratori assunti da FIP già occupati presso lo stabilimento di Pomigliano.

E' vero che la tutela in forma specifica, nella misura in cui impone coattivamente l'adempimento, condiziona l'interesse del datore di lavoro a ricevere la prestazione e che non è certo compito del giudice sindacare le scelte discrezionali del datore di lavoro o espropriarne forzosamente i poteri.

Ma è altrettanto vero che l'autonomia privata non può essere semplicemente richiamata per giustificare scelte illecite che risultano in concreto discriminatorie e lesive del diritto al lavoro.

Il problema posto dall'appellante deve perciò trovare soluzione nell'ambito della specifica situazione di fatto e di diritto in cui è stato posto.

Come già detto, la necessità di rimuovere gli ostacoli frapposti dalla condotta discriminatoria ha ispirato la predisposizione di un'articolata gamma di strumenti processuali per la repressione delle discriminazioni tra cui la previsione di una tutela ripristinatoria piena al fine di rispondere agli specifici bisogni di tutela implicati nelle situazioni soggettive sostanziali riconosciute dalla legislazione antidiscriminatoria.

Per quanto già detto, l'esercizio del potere discrezionale da parte di FIP ha dato luogo ad una ipotesi illecita di discriminazione diretta ai danni dei lavoratori affiliati Fiom nei confronti dei quali è sorto un diritto all'eliminazione della disparità di trattamento subita.



Solo in questi termini è concepibile la garanzia di effettività della tutela accordata dall'art. 28 d.lgs. 150/2011.

E, l'effettività, quale attuazione concreta, della tutela del diritto vantato, nei termini sopra specificati, non può essere negata laddove si consideri che la assunzione degli affiliati Fiom non postula, nel caso in esame, alcun passaggio di poteri organizzativi da un soggetto imprenditore ad un altro e non realizza una sostituzione nella libera gestione dell'impresa.

In termini concreti la rimozione degli effetti materiali della discriminazione significa ristabilire il rapporto esistente tra gli iscritti alla Fiom già facenti parte della forza lavoro dello stabilimento di Pomigliano rispetto ai lavoratori cc.dd. "non svantaggiati" in modo tale da garantire un uguale diritto di accesso al lavoro.

L'ordine di assunzione, tendendo a ripristinare in capo ai lavoratori discriminati quelle condizioni dalle quali la condotta di FIP li aveva illecitamente esclusi, è idoneo a realizzare la tutela in forma specifica prevista dalla legge.

Per altro, verso l'obbligo di assunzione garantisce, altresì, la realizzazione di obblighi già definiti sul piano dell'obbligazione e, quindi, idonei a soddisfare l'interesse del creditore della prestazione di lavoro.

L'obbligo di assunzione può ritenersi, infatti, infungibile solo per la parte in cui richiede un'attività valutativa connessa alla professionalità, che presuppone un giudizio sul contenuto e sullo svolgimento delle mansioni.

Nel caso in esame l'obbligo di assunzione imposto dal Tribunale conserva in capo a FIP la possibilità di scelta, nell'ambito dei criteri già utilizzati in precedenza per gli altri lavoratori garantendo la selezione sia pure in una cerchia più ristretta di candidati.

10)-APPELLO INCIDENTALE

Strettamente connesso alla pronuncia contenente l'ordine di assunzione è l'oggetto dell'appello incidentale proposto da Fiom, che ha censurato l'ordinanza nella parte in cui ha respinto la richiesta di condanna della FIP ad assumere nominativamente i 19 lavoratori ricorrenti, sul rilievo che non era pienamente satisfattiva dei diritti dei lavoratori indicati nominativamente la tutela accordata dal tribunale in rapporto alla situazione giuridica soggettiva protetta, cui corrisponde un interesse di protezione della personalità del lavoratore.

L'appello incidentale è fondato.

I 19 lavoratori indicati in epigrafe hanno agito con azione per discriminazione diretta individuale dando mandato alla Fiom di rappresentare e tutelare i propri interessi ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 216/03.

Una volta riconosciuta, per quanto detto, la disparità di trattamento operata da Fiom nei confronti di tutti i suoi affiliati e, quindi, anche dei 19 ricorrenti, la

loro mancata assunzione da parte di FIP costituisce senz'altro condotta illecita per contrarietà alla norma di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. 216/03.

Costituiva un preciso onere della FIP, come già argomentato, indicare i presupposti di legittimità della propria condotta e così dimostrare nel caso specifico, che ciascuno dei 19 lavoratori non possedeva alcuno dei requisiti indicati per ottenere l'assunzione.

Solo in tal modo la disparità di trattamento rispetto ai soggetti assunti da FIP, già addetti presso lo stabilimento di Pomigliano alle lavorazioni intraprese, avrebbe escluso la discriminazione vietata.

Nessuna specifica allegazione o dimostrazione è stata fornita sul punto da FIP che si è limitata a considerazioni generali sulla mancanza in capo ai singoli lavoratori dei requisiti necessari per l'assunzione senza altra specificazione né dimostrazione.

Deve perciò ritenersi che in capo ai singoli lavoratori ricorrenti il generico obbligo di assunzione formulato numericamente dal Tribunale debba essere attuato in forma specifica nominativa.

Si è detto che l'ordine di assunzione non è in contrasto con il potere discrezionale di scelta dei lavoratori da assumere, in considerazione della residua potestà di scelta sia pure nell'ambito limitato degli affiliati alla Fiom.

Nel caso in esame tuttavia, il mancato assolvimento dell'onere probatorio ha consolidato in capo ai 19 lavoratori, che si ripete hanno agito a tutela di un interesse individuale e non collettivo, il diritto all'assunzione in quanto la scelta del datore di lavoratore può senz'altro ritenersi non più necessaria alla luce dell'assenza di specifiche indicazioni in merito al difetto dei requisiti professionali per l'assunzione.

In conclusione l'ordinanza del tribunale deve essere parzialmente riformata nel senso indicato.

11) - Il mantenimento nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano della quota dell'8,75% in favore di Fiom

L'appellante ha censurato l'ordinanza nella parte in cui, dopo aver ricavato la percentuale dell'8.75 % degli affiliati Fiom rispetto al numero degli originari occupati nello stabilimento di Pomigliano, ha ordinato di mantenere nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale, sia pure con la necessaria approssimazione, la quota dell'8.75 % in favore di Fiom.

La pronuncia ha l'evidente scopo di impedire la ripetizione della discriminazione.

In proposito pare utile riportare il dettato normativo dell'art. 28, comma 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 puo' 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 e' adottato sentito l'ente collettivo ricorrente".

Il testo della norma prevede, in conformità alla direttiva comunitaria, una serie di sanzioni volte a rendere effettiva, proporzionata e dissuasiva la tutela accordata.

Il provvedimento del giudice, oltre ad un contenuto inibitorio ed un contenuto proprio delle sentenze di condanna idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, ne può avere uno speciale e tipico, consistente nell'ordine rivolto all'autore della discriminazione di attuare uno specifico piano di rimozione delle discriminazioni accertate, predisposto al fine di impedire la ripetizione della discriminazione.

In altri termini l'effetto dissuasivo e preventivo può essere realizzato anche attraverso la predisposizione da parte del giudice di un piano di rimozione delle discriminazioni già accertate.

Si tratta di una forma peculiare di risarcimento del danno in forma specifica, indicata nei casi, come il presente, di accertamento di un comportamento discriminatorio collettivo, in quanto volta a rafforzare la possibilità di pratica attuazione del contenuto delle pronunce giudiziali garantendo la tutela accordata in modo effettivo ed adeguato alla situazione contingente.

E' opinione della Corte che nello specifico caso, coinvolgente l'interesse di un numero considerevole di lavoratori, l'effettività, la concretezza della tutela anche in un'ottica preventiva rispetto alle future assunzioni di FIP, possa essere maggiormente garantita attraverso l'adozione di un piano particolareggiato di rimozione degli effetti della condotta discriminatoria, piuttosto che con la previsione della disposta quota di riserva in favore degli iscritti a FIOM.

Solo incidentalmente deve ritenersi che nello specifico caso non è necessario "sentire l'organizzazione sindacale" in quanto già parte del presente giudizio.

§§§

Per quanto detto il contenuto della pronuncia giudiziale impugnata deve essere modificato ed integrato, prevedendo:

- 1) l'obbligo per FIP di procedere all'assunzione dei 19 ricorrenti entro il termine di 40 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza;
- 2) l'obbligo di predisporre ed attuare da parte di FIP, nel termine di 180 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, di un piano di assunzione di 126 lavoratori, da selezionare, secondo i criteri già utilizzati per l'assunzione dei lavoratori presso lo stabilimento di Pomigliano, nell'ambito dell'elenco nominativo degli affiliati Fiom risultante al momento di

presentazione del ricorso di primo grado; tale elenco dovrà essere fornito dall'associazione sindacale entro il termine di 30 giorni dalla data di comunicazione della presente ordinanza, completo di eventuali aggiornamenti relativi a eventuali disdette.

Va osservato che, se ai fini della valutazione della legittimazione ad agire – per quanto detto- deve essere valutata la percentuale di iscritti fotografata al gennaio 2011, senza tenere conto delle disdette avvenute durante il periodo in cui si sono susseguite le assunzioni, al diverso scopo di attuare la tutela, deve al contrario essere considerata l'affiliazione sindacale al momento della domanda giudiziale.

Ai fini del diritto all'assunzione, inteso quale risarcimento del danno in forma specifica, rileva, infatti, l'attualità dell'affiliazione sindacale, che per i principi comunemente vigenti nel nostro ordinamento, non può che essere valutata al momento di proposizione della domanda giudiziale.

E' poi di tutta evidenza che l'elenco dovrà essere depurato dei nominativi di quegli eventuali lavoratori che medio tempore abbiano disdettato l'affiliazione da Fiom.

Non potrà viceversa tenersi conto di quei lavoratori che si siano iscritti alla Fiom dopo la proposizione del ricorso, non essendo questi compresi nell'ambito della platea dei lavoratori discriminati e dunque danneggiati dalla mancata assunzione.

10)- Il risarcimento del danno non patrimoniale.

Con l'ordinanza impugnata il tribunale ha condannato altresì la FIP a risarcire ai 19 ricorrenti il danno non patrimoniale subito in conseguenza *dell'alterazione dello stato psicologico determinata dal legittimo timore della mancata assunzione a fronte dell'oggettiva discriminazione della categoria di appartenenza.*

A parere del tribunale la risarcibilità di tale danno presuppone dunque un'indagine psicologica al fine di accertare la consapevolezza del singolo lavoratore di essere oggetto di discriminazione e l'alterazione del suo normale stato d'animo per il timore della perdita definitiva del posto di lavoro.

Tale accertamento deve ritenersi positivamente effettuato nei confronti dei 19 lavoratori nominativamente rappresentati dalla FIOM in forza di delega espressa, in quanto la volontà di agire da costoro manifestata costituisce concreta prova sia della consapevolezza della discriminazione, sia del turbamento d'animo ad essa conseguente.

L'appellante lamenta l'utilizzo da parte del tribunale di un'argomentazione neppure prospettata dai lavoratori e in ogni caso inidonea a dimostrare la sussistenza del danno, altrimenti riconoscibile nella situazione di ogni soggetto che agisce in giudizio per la tutela dei propri interessi.

Il motivo è fondato.



L'articolazione dei rimedi previsti dall'art. 28 d.lgs. 150/2011 individua diverse tipologie di sanzioni: inibitorie, riparatorie, coercitive.

Il risarcimento del danno è previsto quale misura riparatoria per equivalente del pregiudizio subito, come si desume dalla circostanza che il legislatore ha affidato alla sanzione penale e alla previsione di decadenza da specifici benefici ogni diverso effetto dissuasivo e punitivo (misura coercitiva).

E', perciò, necessario che il danno, per poter essere risarcito anche con criterio equitativo, sia provato.

Nel caso in esame le allegazioni fornite dai ricorrenti circa il concreto pregiudizio subito sono estremamente vaghe e, come tali, inidonee a suffragare qualsiasi pronuncia risarcitoria.

L'INTERVENTO

Con l'atto di intervento indicato in epigrafe tre lavoratori già addetti allo stabilimento di Pomigliano, inquadrati nel III e IV livello del CCNL, e interessati al piano di sospensioni in CIGS per cessazione di attività aziendale di cui all'accordo 06.07.2011, deducendo di non essere iscritti alla Fiom e di trovarsi nella medesima situazione dei lavoratori iscritti a tale organizzazione sindacale; hanno precisato di non essere stati assunti da FIP e di essere pregiudicati dalla decisione del tribunale in quanto portatori di un interesse autonomo, ma contrastante con quello dei 145 lavoratori affiliati alla Fiom in considerazione della possibilità di essere pretermessi nelle future assunzioni di FIP.

La parte appellata ha dedotto la inammissibilità dell'intervento in carenza dei presupposti di cui all'art. 344 c.p.c. e nel merito la infondatezza della pretesa volta all'annullamento dell'ordinanza impugnata, nella parte in cui ha ordinato alla FIP l'assunzione di 145 lavoratori iscritti alla Fiom e di mantenere nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano la percentuale del 8,75% di tutti gli assunti in favore di Fiom.

La Corte rileva, quanto ai presupposti di ammissibilità dell'intervento, che la procedura azionata prevede, l'applicazione delle norme previste per il giudizio di appello in quanto non incompatibili.

L'intervento disciplinato dall'art. 344 c.p.c. non è essere previsione inconciliabile con le caratteristiche del rito sommario previsto dagli artt. 702 e ss. c.p.c., considerata l'ampiezza dell'effetto devolutivo previsto dal legislatore.

Per altro verso l'azione degli intervenienti che hanno fatto valere un diritto autonomo, prospettando il potenziale pregiudizio derivante dalla decisione impugnata, rende ammissibile l'intervento.

L'art. 344 c.p.c. ammette l'intervento in appello solo dei soggetti che potrebbero proporre opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. (vale a dire di coloro il cui diritto, incompatibile con la decisione, ne sarebbe direttamente leso).



Nel merito l'intervento non è fondato.

Molte delle censure formulate nell'atto di intervento, analoghe a quelle contenute nell'appello principale, hanno trovato già adeguate ragioni di rigetto nell'ambito delle precedenti argomentazioni.

In questa sede occorre, inoltre, evidenziare che non può ritenersi che la tutela accordata ad ipotesi di discriminazione vietata possa essa stessa costituire condotta illecita o discriminatoria e come tale suscettibile di essere rimossa.

Le spese tra appellanti principali e incidentali seguono l'ordinario criterio di soccombenza, le spese nei confronti dei lavoratori intervenuti possono essere compensate in ragione della particolarità e novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Pronunciando sugli appelli riuniti, sull'appello incidentale e sull'atto di intervento:

dichiara la natura di discriminazione collettiva dell'esclusione dalle assunzioni dei lavoratori dello stabilimento di Pomigliano iscritti alla FIOM;

ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di cessare dal comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti;

ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di predisporre ed attuare nel termine di 180 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza un piano di assunzione di 126 lavoratori da selezionare - secondo i criteri già utilizzati per l'assunzione dei lavoratori presso lo stabilimento di Pomigliano - nell'ambito dell'elenco nominativo degli affiliati Fiom risultante al momento di presentazione del ricorso di primo grado, che dovrà essere fornito dall'associazione sindacale entro il termine di 30 giorni dalla data di comunicazione della presente ordinanza, elenco aggiornato in relazione alle eventuali disdette intervenute medio tempore;

dichiara la natura di discriminazione individuale dell'esclusione dalle assunzioni presso lo stabilimento di Pomigliano di Birotti Stefano, Canonico Vincenzo, Ciccarelli Pasquale, D'Alessio Ciro, Dell'Isola Vincenzo, Di Costanzo Mario, Di Luca Antonio, D'Onofrio Sebastiano, Fiorillo Alessandro, Maione Antonio, Manganiello Francesco, Manzo Raffaele Maria, Mellone Giovanni, Niglio Aniello, Petillo Aniello, Pulcrano Angelo, Rea Maurizio, Ruggiero Francesco e Sangiovanni Michele

ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di cessare dal comportamento discriminatorio

ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di assumere nel termine di 40 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza i lavoratori sopra nominati;

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite nei confronti della parte appellata e appellante incidentale che liquida in complessivi € 7.000,00.



Rigetta le domande proposte con l'atto di intervento con compensazione integrale delle spese di lite nei confronti di tutte le parti.

Si dia avviso alle parti costituite

Roma, 9.10.2012

Il Consigliere relatore

[Handwritten signature]

Il Presidente

[Handwritten signature]

CORTE DI APPELLO DI ROMA
Sezione Lavoro e Previdenze
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
19 OTT 2012
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
D.ssa Francesca Durante

