

# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

Adunanza in camera di consiglio (art. 380-bis.1, cod. proc. civ.)

21 febbraio 2019 – Sezione Lavoro A

R.G. n. 29631/15 – n.8 del ruolo

### IL PUBBLICO MINISTERO

*Visto* il ricorso R.G. n. 29631/2015;

*letti* gli atti, osserva:

Il ricorso del sindacato SLAI COBAS ha ad oggetto alcune questioni che non risultano ancora essere state portate all'attenzione di questa Corte, dato questo che consiglierebbe ad avviso di questo P.G. la trattazione del processo in pubblica udienza.

In particolare, risulta specificamente censurata in ricorso (attraverso la denunciata violazione degli artt. n. 15 l. n.300/1970, 4 e 6 d.lgs. n. 216/2003 e 215/1003) l'erronea applicazione alla fattispecie della suddivisione dell'onere della prova circa la discriminatorietà della scelta operata dalla datrice di lavoro consistita nell'aver individuato, fra i 316 addetti già in forza allo stabilimento di Pomigliano d'Arco trasferiti presso l'istituendo Polo logistico di Nola, 77 iscritti allo Slai Cobas su un totale di iscritti allo stesso sindacato pari a 99. Tra le allegazioni del sindacato ricorrente, vi era anche l'affermazione per cui se il numero totale dei dipendenti rappresentava il 6% circa della forza lavoro complessiva, gli iscritti trasferiti corrispondevano invece all'80% del numero totale.

A fronte di un tale dato statistico, la Corte napoletana ha posto a carico del Sindacato ricorrente le conseguenze del mancato assolvimento dell'onere di fornire ulteriori elementi di fatto nonché dati omogenei di confronto. In particolare, la sentenza (p.12) si rifà al principio "pacifico" per cui la prova dell'intento discriminatorio sarebbe totalmente a carico di colui che lo denuncia: ed afferma, una volta richiamata la giurisprudenza in materia di licenziamenti discriminatori o comunque ritorsivi, che l'onere può dirsi assolto solo in caso di dimostrazione di elementi specifici, tali da far



# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

---

ritenere con sufficiente certezza l'intento discriminatorio il quale deve aver avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà del datore di lavoro. Quanto alla scelta datoriale di procedere alla costituzione del Polo della logistica e di destinarvi (tra gli altri) i 77 iscritti Slai Cobas, la Corte ha affermato la assoluta insindacabilità della scelta imprenditoriale e l'assenza di limiti in ordine ai criteri di scelta dei lavoratori da trasferire. La deduzione aziendale di avere proceduto alla selezione in base ad un "criterio produttivistico" fondato sulle indicazioni provenienti dai capi UTE è stata ritenuta fondata, e tale di per sé da escludere la discriminatorietà della scelta: né avrebbe alcuna valenza contraria il dato di fatto per cui il Polo logistico non aveva mai operato e che per sei anni i lavoratori trasferiti non avevano mai prestato attività, dovendosi riferire tale circostanza ad altri fattori "in un panorama caratterizzato da forti tensioni e conflitti vari che a loro volta si innestano in una più ampia e profonda crisi economica ed industriale".

Risulta decisiva al fine di valutare la fondatezza del ricorso, l'identificazione del regime regolatore dell'onere della prova in materia di discriminazione per affiliazione sindacale. La sentenza infatti riproduce ed applica l'orientamento di legittimità che in realtà si è formato in materia di licenziamento ritorsivo e che pone esclusivamente a carico del lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante del recesso, ciò che invece, in base alle acquisizioni più recenti della giurisprudenza di questa Corte, non rileva in caso di discriminatorietà dell'atto che ben può accompagnarsi ad altro motivo legittimo ed essere comunque nullo (v. Cass., n. 28453/2018; n.6575/2016).

La Corte partenopea ha ignorato del tutto lo sviluppo della normativa nazionale che, su preciso impulso delle direttive europee, ha arricchito il diritto antidiscriminatorio rafforzando le tutele del soggetto portatore del fattore di rischio, e che in particolare ha alleggerito la sua posizione processuale esimendolo dall'onere di una prova piena ed esaustiva della discriminatorietà dell'atto di cui è stato destinatario. In particolare, ha eliminato ogni possibile rilievo alla intenzionalità del soggetto che pone in essere



# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

---

la discriminazione, la quale “- diversamente dal motivo illecito- opera obiettivamente -ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta- ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro” (così Cass., n. 6575/2016, cit.).

E' pur vero che l'art. 15 dello Statuto dei lavoratori sancisce la nullità di ogni patto o atto diretto a discriminare un lavoratore, nello specifico, nei trasferimenti, a causa della sua “affiliazione o attività sindacale”: la lettura della norma deve però completarsi ed integrarsi con gli adeguamenti successivi della disciplina alla luce delle direttive europee (emanate in precisa attuazione dell'art. 13 del Trattato di Amsterdam, che attribuisce agli Stati membri il potere di prendere le misure necessarie per combattere qualsiasi discriminazione basata sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali). In particolare, questa Corte ha già avuto modo di affermare (da ultimo v. Cass., n. 23338/2018) 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 (nn. 215 e 216/2003) “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



# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

---

c.c., finendosi altrimenti per porre a carico di chi agisce l'onere di una prova piena del fatto discriminatorio, ancorché raggiunta per via presuntiva”.

Il descritto criterio di agevolazione “si esprime in una diversa ripartizione degli oneri di allegazione e prova: il lavoratore deve provare il fattore di rischio, il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghi 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)”.

Nella controversia si presenta per vero uno specifico profilo di novità, che riguarda la operatività della normativa di ispirazione comunitaria anche nell’ambito delle discriminazioni in ragione di affiliazione sindacale. L’art. 1 del d.lgs. n.216/2003 estende l’ambito di operatività della disciplina in materia di parità di trattamento fra le persone, “indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap e dall’orientamento sessuale”. Si tratta di definire (ed è la prima occasione per questa Corte) il significato dell’espressione “convinzioni personali”, e di chiarire se deve in essa ricomprendersi anche l’appartenenza ad un sindacato.

La risposta, ad avviso di questo P.G., non può che essere positiva in base ad una esegesi che deve tenere conto della diretta derivazione europea dell’espressione “convinzioni personali”, già presente nella Carta di Nizza e poi testualmente ripresa dalla direttiva n. 2000/78: la chiara intenzione del legislatore europeo di richiedere agli Stati membri l’adozione di misure che comunque in nome del principio di parità di trattamento contrastino ogni tipo di discriminazione, comporta necessariamente



# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

---

l'attribuzione all'espressione adoperata di un significato più lato e comprensivo, che non si limiti alle convinzioni di natura filosofica o spirituale (essendo quelle di tipo religioso menzionate a parte), ma che vada necessariamente ad includere le opinioni politiche e quelle sindacali, soprattutto laddove si estrinsechino in attività conseguenti.

Sul punto, può essere utile richiamare quanto argomentato in materia dalla Corte di appello di Roma nella sentenza 9.10.2012 nella controversia tra Fiat e Fiom avente ad oggetto la discriminatorietà della mancata assunzione degli iscritti FIOM presso lo stabilimento di Pomigliano, ritenuta provata proprio in base alla prova statistica offerta dal sindacato ricorrente e non superata da dimostrate ragioni di ordine tecnico – produttivo da parte della società: in sintesi, secondo la Corte romana, l'affiliazione sindacale non rappresenta altro che 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.

Su queste premesse, risulta sicuramente in violazione di legge il richiamo da parte della Corte partenopea del regime probatorio di cui all'art. 2729 c.c.: se alla base della dedotta antisindacalità il ricorrente ha posto la discriminazione nei confronti dei suoi iscritti, è alle specifiche regole dettate in materia di onere della prova, e in particolare al meccanismo delineato dall'art. 4 del d.lgs. n. 216/2003, che occorre fare riferimento al fine di verificarne il fondamento.

La disposizione da ultimo citata va letta in termini coerenti a quanto previsto dall'art. 10 della direttiva quadro 2000/78/CE, che impone agli Stati membri di adottare “le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi ad un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una

# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

---

discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento”.

Non risulta dunque conforme alla normativa europea (che addirittura sembrerebbe implicare una piena inversione degli oneri di prova) una automatica applicazione del meccanismo di cui all'art. 2729 c.c., dal momento che la prova presuntiva è ammessa nella generalità delle ipotesi di accesso al giudizio civile: deve viceversa trovare adesione la lettura della norma (a cui peraltro ha fatto seguito l'introduzione dell'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011, 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) secondo cui non si tratta di una vera e propria inversione dell'onere probatorio, bensì – come già ritenuto da questa Corte - di una 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 coinvolgimenti di una pluralità di lavoratori.

Deve dissentirsi dalle affermazioni dei giudici napoletani anche sul punto della incompletezza del dato statistico: l'art. 4 citato prevede infatti che al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio, possa dedursi in giudizio “anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto”, su cui fondare la necessità della prova da parte della controparte, dell'assenza di discriminazione.

L'affermazione di cui in sentenza risulta pertanto contraria alla norma come interpretata (nell'unica ricostruzione compatibile con i vincoli europei) dal momento che pretende di addossare alla parte che agisce l'onere di allegare un dato statistico completo, in gradi di fotografare le precise proporzioni secondo le quali le scelte aziendali hanno inciso sulle altre componenti sindacali, in contrasto, peraltro, anche col principio di vicinanza della prova, più volte affermato da codesta Corte (SU 141/06).

Il sindacato ricorrente ha fornito un dato rilevante, e incontrastato, secondo cui se i trasferimenti hanno interessato il 6% degli addetti allo stabilimento, per quel che

# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

riguarda i suoi iscritti ne sono stati fatti oggetto in misura dell'80%: di qui la necessità da parte dell'azienda di dimostrare l'assenza di discriminatorietà, dimostrazione che nel caso di specie non pare possa dirsi fornita se solo si considera che sono stati utilizzati criteri di scelta non certo oggettivi e trasparenti, ma tutti demandati alle valutazioni dei capi UTE. Nessuna oggettività riveste quello che la Corte indica come un "criterio produttivistico", che anzi, trova smentita proprio nel dato, anch'esso pacifico, della totale inoperatività della sede di destinazione, a cui pure viene negata ogni rilevanza. Posto che spetta al controllo giurisdizionale il vaglio della sussistenza di quelle "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" poste a base del trasferimento, al fine di "accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità tipiche dell'impresa" (così da ultimo Cass., n.11126/2016), non può sfuggire alla Corte che il primo filtro del sindacato giudiziale consiste proprio nella verifica della effettività delle stesse: la quale non può ricorrere laddove non vi sia alcun utilizzo dei lavoratori trasferiti.

Né qui si vuole sollecitare la Corte ad una inammissibile estensione del sindacato al merito della scelta operata dall'imprenditore: il limite è quello, già richiamato, del controllo di corrispondenza tra le ragioni dichiarate e la loro inerenza all'effettività della scelta dell'imprenditore.

Resta, infine, un ulteriore profilo, su cui si incentrano le specifiche censure del ricorrente che si duole della violazione dell'art. 28 dello Statuto, laddove in sentenza si esclude l'esistenza di un danno dei lavoratori trasferiti in relazione all'esercizio della loro attività sindacale, dal momento che la datrice di lavoro aveva comunque provveduto al trasporto presso lo stabilimento di Pomigliano in occasione delle assemblee sindacali, consentito all'accesso delle RSU presso l'insediamento di Nola e garantito il diritto di elettorato attivo e passivo in occasione del rinnovo delle RSU.

Ritiene questo P.G. che la conclusione così assunta non si faccia carico di valutare a fianco di quelle che sono le eventuali ripercussioni sulle libertà del singolo, le ricadute sulla stessa immagine dell'organizzazione sindacale all'interno dello



# PROCURA GENERALE

## della Corte di cassazione

stabilimento di Pomigliano, e sull'operatività della stessa, una volta venuto a mancare l'80% degli aderenti in base a provvedimenti di trasferimento che comunque hanno collocato i destinatari in una condizione di inattività. Ciò che la denunciata antisindacalità del comportamento aziendale imponeva di vagliare era la ricaduta in termini di "discredito e danno per l'immagine stessa del sindacato, se è vero che la mera iscrizione ovvero attività sindacale nell'ambito della organizzazione ricorrente ha prodotto l'allontanamento dallo stabilimento e la coeva sospensione in cassa integrazione sine die" (pag. 43 ric.so).

Tale prospettiva è stata integralmente trascurata dai giudici dell'appello, che viceversa erano chiamati ad una valutazione globale delle ricadute della condotta aziendale denunciata come discriminatoria, sia per la sua dedotta portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne sarebbe conseguita, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale (così Cass., n.3837/2016).

Giurisprudenza costante di questa Corte impone infine il rigetto del ricorso incidentale, fondato sulla negata legittimazione attiva dello Slai Cobas (Cass., n.2375/2015; n.16787/2011).

Dato il rilievo e la novità delle questioni prospettate, si insiste per la rimessione del processo alla trattazione in pubblica udienza; in caso negativo, si insiste per l'accoglimento del ricorso principale, rigettato il ricorso incidentale.

**P. Q. M.**

Si chiede la trattazione del procedimento in pubblica udienza.

In caso di ritenuta carenza dei presupposti, si conclude per l'accoglimento del ricorso principale, respinto quello incidentale

Roma, 30.1.2019

PROCURA GENERALE C/O CORTE CASSAZIONE  
DEPOSITATO IN SEGRETERIA CIVILE  
Oggi, il 30.1.2019

L'Assistente Giudiziario  
Isabella Massi



IL SOSTITUTO P.G.  
Rita Samòrenzo

L'AVVOCATO GENERALE  
Dott. Marcello MATERA