

04 / 2018

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato

# RIDERS ON THE STORM

Niente diritti per i ciclo-fattorini della gig economy  
(lo dice il Tribunale di Torino)

Linee guida dell'ANAC  
in materia  
di clausole sociali

La parziale incostituzionalità  
del regime  
delle spese processuali

Cassazione e  
licenziamento legittimo  
per offese su Facebook

Ancora una condanna  
per Ryanair:  
stavolta per discriminazioni

# 04 Maggio - Giugno 2018

04

## **NIHIL NOVI SUB SOLE?**

Le linee guida dell'ANAC in materia di clausole sociali e la letteratura "continuista" degli obblighi di riassunzione

di *Giovanni Orlandini*

06

## **LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLE SPESE PROCESSUALI:**

un primo passo verso un ritorno ad un più facile accesso alla giustizia

di *Andrea Ranfagni*

09

## **FOODORA: DAL TRIBUNALE DI TORINO PORTA CHIUSA AI DIRITTI PER I *RIDERS***

di *Giovanni Calvellini*

12

## **IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE NELL'ERA DEI SOCIAL:**

è legittimo se intimato al dipendente che offende l'azienda su Facebook

di *Adele Pasquini*

14

## **ANCORA UNA CONDANNA PER RYANAIR: LA STAGIONE DELL'IMPUNITÀ È DEFINITIVAMENTE TRAMONTATA?**

di *Ivan Petrone*

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

## FLASH

A cura di

**Centro Studi**  
**"Diritti & Lavoro"**

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato Scientifico

**Avv. Andrea Danilo Conte**  
**Avv. Fabio Rusconi**

In redazione

**Francesca Bassetti**  
**Giovanni Calvellini**  
**Livia Irtinni**  
**Ivan Petrone**  
**Adele Pasquini**  
**Andrea Ranfagni**  
**Marco Tufo**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**  
Via Lorenzo il Magnifico, 14  
50122 - Firenze

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto:dirittilavoro@gmail.com)

Questo periodico è iscritto al  
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

#### **Crediti fotografici**

Per le immagini senza crediti  
l'editore ha ricercato con ogni  
mezzo i titolari dei diritti fotografici  
senza riuscire a reperirli.  
È ovviamente a completa  
disposizione per l'assolvimento di  
quanto occorre nei loro confronti.

# NIHIL NOVI SUB SOLE?

LE LINEE GUIDA DELL'ANAC  
IN MATERIA DI CLAUSOLE SOCIALI  
E LA LETTERATURA "CONTINUISTA"  
DEGLI OBBLIGHI DI RIASSUNZIONE

Giovanni Orlandini

**C**on le Linee Guida recanti "La disciplina delle clausole sociali", pubblicate lo scorso 14 maggio, l'Autorità Nazionale Anticorruzione rende manifesta la propria interpretazione dell'art. 50 del "nuovo" codice dei contratti pubblici (dlgs. 50/2016, come modificato dal d.lgs. 56/17), ovvero della norma che impone l'obbligo di predisporre clausole "volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato" negli appalti pubblici. Il documento è sottoposto a pubblica consultazione fino al 13 giugno in vista della sua definitiva adozione come atto di indirizzo rivolto alle stazioni appaltanti. Si tratta quindi di un testo di estrema importanza, visto che da esso dipenderà il modo con cui nell'immediato futuro sarà garantito il diritto alla continuità dell'occupazione in caso di subentro di nuova azienda nell'aggiudicazione di un appalto.

Il documento conferma la posizione restrittiva assunta dall'ANAC in merito agli obblighi di riassunzione addossabili all'impresa subentrante: una lettura che si può definire "continuista" rispetto al quadro normativo

previgente, perché tesa a ridurre la portata innovativa della riforma operata in materia dal nuovo codice degli appalti.

Nel chiarire la portata dell'obbligo previsto dall'art.50 l'ANAC richiama infatti i principi contenuti nella prevalente giurisprudenza amministrativa precedente l'entrata in vigore del d.lgs. 50/16. In sostanza l'unica novità rispetto al previgente quadro normativo sarebbe la previsione di un obbligo di inserire la clausola negli atti di gara (c.d. *lex specialis*) (obbligo per altro introdotto solo con la "novella" del 2017, ma assente nella prima versione dell'art.50); mentre nulla cambierebbe in relazione al contenuto ed alla portata dell'obbligo di riassunzione gravante sull'impresa subentrante: questo resterebbe subordinato alle esigenze di armonizzazione con l'organizzazione aziendale, oltre che condizionato dall'identità dell'oggetto dell'appalto. Il che sembra contraddire la ratio della riforma e vanificare il faticoso percorso che ne ha permesso l'adozione, nel quale i sindacati (Cgil in testa) hanno svolto un ruolo decisivo.

Se una simile lettura di totale continuità rispetto al previgente quadro normativo pare quanto meno opinabile, resta da chiedersi come possa configurarsi una lettura più "rigida" del grado di vincolatività delle clausole sociali rispetto a quanto suggerito dall'ANAC; posto che non possono essere ignorati i vincoli sia costituzionali (art.41 Cost., relativo alla libertà di iniziativa economica) sia di diritto dell'UE (cioè i principi in materia di concorrenza e di libero accesso al mercato dei servizi) ai quali l'Autorità si appella nel sostenere la propria interpretazione della norma, sulla scia appunto della giurisprudenza richiamata.

I margini concessi da simili vincoli "di sistema" non sono amplissimi, ma è comunque possibile configurare il bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco in maniera più attenta alle esigenze di stabilità dell'occupazione dei lavoratori

impiegati nell'appalto rispetto a quanto non prospetti l'ANAC. Muovendosi in tale prospettiva si dovrebbe quanto meno imporre all'impresa subentrante che pretende di non applicare la clausola l'onere di provare che l'oggetto dell'appalto è oggettivamente incompatibile con l'adempimento dell'obbligo di riassunzione, in ragione delle diverse prestazioni richieste per eseguirlo del tutto non coerenti con le qualifiche e l'inquadramento dei lavoratori precedentemente utilizzati. L'esigenza di armonizzazione dell'obbligo di riassunzione con l'organizzazione aziendale prescelta dall'impresa aggiudicataria non dovrebbe poi determinare di per sé la disapplicazione della clausola, salvo prova dell'impresa subentrante dell'impossibilità di ricollocare altrove i lavoratori considerati "in esubero"; ciò in sintonia con i principi generali in materia di licenziamento per ragioni oggettive.

L'ANAC ignora poi del tutto il fatto che il grado di rigidità della clausola possa essere diversamente considerato a seconda che questa sia imposta "unilateralmente" dalla stazione appaltante o sia prevista dal CCNL applicato dall'azienda subentrante. La necessità di rispettare la libertà economica

dell'impresa sussiste infatti soltanto nel primo caso, ma non è invocabile nel secondo visto che è l'impresa stessa che si è liberamente vincolata ad applicare quanto prescritto dal CCNL, attraverso l'adesione all'organizzazione firmataria. Questa conclusione per altro trova riscontro nella (pur minoritaria) giurisprudenza amministrativa (TAR Liguria n.639/2017)

Qualora infine il CCNL applicato preveda obblighi di consultazione sindacale per pervenire ad una armonizzazione della clausola con l'organizzazione dell'impresa subentrante, il loro mancato rispetto dovrebbe configurare un'ipotesi di mancata accettazione della clausola da sanzionare con l'esclusione dalla gara; il che, di nuovo, non è precisato dall'ANAC.

Condivisibile invece è quanto l'ANAC afferma in merito alla non necessità dell'inserimento della clausola sociale nella *lex specialis* dell'appalto per le imprese tenute all'applicazione del CCNL che la prevede. Meriterebbe però maggior approfondimento la questione relativa al rapporto tra l'art. 50 e l'art. 30 del Codice dei contratti, norma, quest'ultima, che prevede l'integrale applicazione del CCNL firmato dalle OO.SS comparativamente più rappresentative al personale impiegato in appalti e concessioni, e la selezione (tra i diversi CCNL applicabili) del CCNL il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'affidamento. Qualora infatti tali criteri selettivi portassero ad identificare un CCNL che preveda una clausola sociale, dovrebbe ritenersi parimenti vincolata alla stessa anche l'impresa che non lo applica spontaneamente.

Meriterebbe poi una più attenta riflessione la questione dell'eventuale mancato inserimento della clausola sociale nella *lex specialis* (e nel contratto di appalto) da parte della stazione appaltante. L'ANAC nulla dice in merito, limitandosi a ritenere vincolante la clausola solo in caso di applicazione del CCNL che la prevede da parte dell'impresa subentrante. In tal modo però si configura una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori impiegati in imprese che non applicano il CCNL; il che non pare ammesso dalla lettera dell'art. 50, la cui ratio è evidentemente quella di tutelare la stabilità dell'occupazione di qualsiasi lavoratore impiegato in appalti. Quanto meno dunque, in caso di aggiudicazione in base ad una *lex specialis* che non preveda la clausola, sarebbe opportuno configurare sia la possibilità di impugnare gli atti di gara da parte delle imprese concorrenti che applicano la clausola, sia la responsabilità in capo alla stazione appaltante

nei confronti dei lavoratori dell'impresa cessante.

Ancor più discutibile è poi la parte delle Linee guida attinente alle conseguenze del mancato adempimento della clausola sociale da parte dell'impresa subentrante. La distinzione che l'ANAC fa tra l'ipotesi del rifiuto di accettazione della clausola da parte dell'impresa concorrente (che comporta l'esclusione dalla gara) e l'ipotesi dell'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dall'aggiudicatario (che non rileva ai fini dell'aggiudicazione, ma solo sul piano dei rapporti obbligatori tra l'impresa e la stazione appaltante), per quanto giuridicamente plausibile, è inaccettabile in ragione delle conseguenze cui porta; conseguenze di nuovo tali da vanificare la portata della clausola e, con essa, la ratio dell'art. 50.

Tale distinzione si fonda sulla qualificazione della clausola sociale come condizione di esecuzione del contratto, di nuovo in continuità con il quadro normativo e giurisprudenziale previgente. Nulla però giustifica oggi tale conclusione, considerando che la norma è collocata nel titolo III del nuovo codice (in specie, sub capo I sulle modalità comuni alle procedure di affidamento) e non nel titolo V (relativo appunto, all'esecuzione). Non ci sono ostacoli dunque a considerare il mancato rispetto della clausola sociale una ragione di esclusione dalla gara, aderendo alla seconda opzione interpretativa suggerita (ma poi scartata) nelle stesse Linee guida, in base alla quale nel comportamento dell'impresa va identificata

la "sostanziale volontà di non accettazione della clausola". E' evidente che la soluzione cui invece aderisce l'ANAC solo formalmente fa salva l'ipotesi di esclusione dalla gara: poco più che di scuola è il caso in cui un'impresa dichiari preventivamente la propria volontà di non rispettare la clausola, sapendo che è assai più conveniente limitarsi a non applicarla dopo aver ottenuto l'affidamento.

Come detto, i margini per rafforzare la tutela della continuità dell'occupazione in caso di cambio di appalti sono limitati da vincoli di ordine costituzionale e sovranazionale. Tuttavia questi margini esistono e devono essere sfruttati, posta l'evidente discontinuità segnata dall'art. 50 rispetto alla disciplina previgente. Sorprende che l'Autorità garante del rispetto della disciplina in materia, di tale discontinuità non intenda prendere atto. ■

# LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLE SPESE PROCESSUALI:

un primo passo verso un ritorno  
ad un più facile accesso alla giustizia  
per i lavoratori dipendenti

**Andrea Ranfagni**

Un primo passo, ma solo un primo, perché la giustizia del lavoro torni ad essere accessibile per i lavoratori dipendenti. Questo, non solo a parere di chi scrive, il significato da dare alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 19 aprile 2018, avente ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 92, comma 2, cpc che regola il potere del giudice di disporre la "compensazione" delle spese di lite, ovvero l'omessa condanna, della parte che dal processo esce sconfitta, a rimborsare le spese legali sostenute dalla controparte vincitrice. E ciò in deroga alla regola generale sancita dall'art. 91 cpc, secondo la quale, come noto, chi perde paga le spese alla controparte.

Con la Sentenza in questione, la Consulta ha di fatto ampliato la possibilità per il giudice di disporre la compensazione delle spese, dopo che, a seguito di recenti interventi normativi, questa si era ridotta drasticamente a casi limite e "tipizzati", cioè espressamente e tassativamente previsti dal legislatore.

Adesso, invece, riemerge la clausola generale dei "gravi ed eccezionali motivi", che attribuisce al Giudice maggiore discrezionalità nell'individuare quando disporre la compensazione.

Pur riguardando tutti i tipi di processo "civile", è innegabile che la decisione in commento abbia effetti rilevanti anche e soprattutto per le controversie tra dipendente e datore di lavoro. E ciò ove si consideri le loro caratteristiche tipiche, ovvero l'essere in pratica sempre promosse dal lavoratore dipendente, il quale subisce un'azione già produttiva di effetti negativi da parte del datore di lavoro (sia essa un licenziamento, piuttosto che un trasferimento o la negazione di un permesso) e che di regola

si trova in una condizione socio-economica di gran lunga più "debole" rispetto a quella in cui verso il datore di lavoro.

Proprio la condizione socio economica di debolezza che caratterizza il lavoratore dipendente ha fatto sì che gli interventi normativi in materia processuale realizzati nell'ultimo decennio dai vari Governi - tutti volti a deflazionare il contenzioso con tecniche disincentivanti - abbiano maggiormente colpito proprio il processo del lavoro. Molto probabilmente non a caso. Rispetto al processo del lavoro, infatti, tutti i Tribunali d'Italia hanno registrato un forte calo del numero di cause attivate, fino ad arrivare anche a riduzioni del 50% rispetto agli standard precedenti.

Il motivo non risiede solo nelle novità normative che hanno riguardato le disposizioni processuali sulle spese (che, come detto, teoricamente, riguardano tutti i tipi di controversie civili), ma anche in altri interventi realizzati nell'ultimo decennio e riguardanti solo il processo del lavoro. Tutti evidentemente finalizzati a non consentire al lavoratore di "fare causa" al proprio datore di lavoro, finendo così per offrire a quest'ultimo un'ulteriore condizione di vantaggio rispetto a quella che già ha per sua natura.

## **Gli interventi dell'ultimo decennio che hanno disincentivato le cause di lavoro**

Il primo di questa serie interventi è stata realizzato con la L. n. 69/2009, ovvero la legge di Riforma del processo civile realizzata dall'allora Governo Berlusconi, con la quale, tra le tante novità, si andò proprio a toccare, dopo oltre 40 anni, l'art. 92, comma 2, cpc.

Prima di tale intervento, questa disposizione prevedeva che il giudice potesse disporre la compensazione delle spese

nei casi di “reciproca soccombenza” (vale a dire quando al termine del giudizio entrambe le parti escono vincitrici, poiché su un punto ha vinto una, su un altro l'altra) o nei casi in cui ricorrevano “giusti motivi”.

Proprio quest'ultima ipotesi è stata quella che negli anni ha consentito il formarsi nelle controversie di lavoro di una prassi applicativa in punto di regolamentazione delle spese, per cui quando era il lavoratore a perdere, quest'ultimo, a meno che la causa non fosse palesemente “temeraria” (ovvero palesemente “infondata”), non veniva mai condannato alle spese. Nei “giusti motivi”, infatti, veniva ricompresa quella particolare condizione di debolezza economica e sociale in cui versa normalmente il lavoratore dipendente rispetto alla propria controparte.

Con l'intervento del 2009 si è così andati a colpire tale parte della disposizione, sostituendo il concetto di “giusti motivi” con quello di “gravi ed eccezionali motivi”.

Anche ad una prima lettura, emerge chiaramente come il nuovo concetto che fu introdotto restringeva il campo delle possibilità di disporre la compensazione delle spese lite. E' così che nella prassi applicativa della nuova disposizione ha iniziato progressivamente a cambiare l'orientamento dei giudici, i quali hanno iniziato sempre più spesso a condannare il lavoratore nei casi di sua sconfitta.

Una seconda novità che ha portato alla disincentivazione delle cause di lavoro si è avuta con il d.l. n. 98/2011, adottato sempre dal Governo Berlusconi, con il quale, per la prima volta, è stato introdotto il cosiddetto “contributo unificato” nelle controversie di lavoro. Trattasi di una vera e propria tassa di giustizia, che il lavoratore deve pagare al momento in cui deve iniziare una causa contro il proprio datore di lavoro; tassa mai esistita prima.

Una terza tappa di questo percorso di disincentivazione delle cause di lavoro si è poi realizzata con l'adozione del Decreto Ministeriale n. 55 del 10 marzo 2014, adottato dal Governo Renzi, il quale ha di fatto eliminato la discrezionalità del giudice nel determinare l'importo delle spese legali, fissandoli rigidamente; imposti che sono risultati particolarmente costosi specialmente per le cause di lavoro.

Di lì a poco, ovvero nell'autunno 2014, il Governo Renzi ha infine ulteriormente “rincentrato la dose”, modificando nuovamente l'art. 92, comma 2, cpc, per portarlo alla formulazione vigente prima della Sentenza della Corte Costituzionale n. 77 dello scorso aprile 2018.

A seguito delle modifiche in questione, infatti, la compensazione delle spese è divenuta possibile, oltre che nei casi di “reciproca soccombenza” (ipotesi, come visto, da sempre presente), solo in presenza di altre due “tipiche” ipotesi, ovvero quella della “assoluta novità della questione trattata” e di “mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti”.

Con le novità del 2014, quindi, è stato ulteriormente ridotto il campo della facoltà per il giudice di compensare le spese. Scompare cioè il riferimento alle “gravi ed eccezionali

ragioni” - costituente, al pari dei “giusti motivi”, una clausola “generale”, tale da essere concretizzata nel suo significato dal giudice - ed esso viene sostituito da queste due ipotesi “tipiche”.

Tali ipotesi - come ha avuto poi modo di far intendere la Corte di Cassazione - attengono a casi in cui la controversia non conosce già un orientamento dei giudici (“assoluta novità della questione”) ovvero vi è in corso di causa un mutamento della giurisprudenza, nel senso che si è partiti con sentenze che davano ragione al lavoratore e successivamente sono emerse decisioni di segno opposto.

A seguito di tutte queste novità, un lavoratore intenzionato ad iniziare una causa, si sente dire dal proprio avvocato che: 1) deve pagare una tassa di giustizia, oltre alle spese del suo stesso difensore; 2) se perde paga, salvo casi limite, le spese legali dell'azienda; 3) queste ultime ammontano a migliaia di euro. Si comprende bene che, di fronte ad un simile scenario, diventa difficile perseverare nel proprio intento. A maggior ragione ove si consideri che molte delle controversie di lavoro si caratterizzano per essere “a controprova”, vale a dire incentrate su di un onere probatorio in capo al datore di lavoro, il quale deve dimostrare le ragioni oggettive che hanno giustificato un determinato atto. E' il caso delle controversie in materia di licenziamento per motivi oggettivi, di trasferimento, di contratti a termine (oggi, stante la relativa liberalizzazione nel settore privato, solo per i ctd del Pubblico Impiego), di trasferimento d'azienda. Un tipo di cause, queste, che di fatto si traducono in cause “al buio” per il lavoratore e per chi lo deve assistere, stante l'oggettiva difficoltà di acquisire informazioni che appartengono alla sfera aziendale.

### La decisione della Consulta e i suoi possibili effetti

La Sentenza della Consulta dell'aprile scorso si pronuncia sulle novità del Governo Renzi adottate nel 2014 e di modifica dell'art. 92, comma 2, cpc.

Come in parte anticipato, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione nella parte in cui non consente di disporre la compensazione delle spese in casi ulteriori rispetto a quelli espressamente citati, aventi anch'essi ugual natura di “gravi ed eccezionali ragioni”. Ad avviso della Corte, infatti, una disposizione come quella introdotta nel 2014 viola il principio di ragionevolezza e uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione (proprio per la sua eccessiva “rigidità”), ma anche, per gli stessi motivi, il principio del “giusto processo” sancito dall'art. 111, comma 1, della Costituzione, oltre al diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Costituzione. In questo modo è stato accolto il profilo d'illegittimità costituzionale che era stato sollevato tanto dal Tribunale di Torino, quanto dal Tribunale di Reggio Emilia nelle due Ordinanze di rimessione datate, rispettivamente, 30 gennaio 2016 e 28

febbraio 2017.

E' evidente come questa decisione non possa che essere letta positivamente. Con essa si elimina l'ultimo degli ostacoli, quello più duro, che era stato introdotto dal Governo Renzi al fine di disincentivare le cause (specialmente) di lavoro, chiudendo, per certi versi, il "cerchio".

E' altrettanto evidente, però, come questa decisione non risolva la situazione che si è venuta a creare nell'ultimo decennio.

Di fatto, anche a seguito di questa sentenza, il disincentivo alle cause di lavoro permane. Rimangono infatti gli altri ostacoli sopra elencati; e l'art. 92, comma 2, cpc come risultante ora dalla decisione in commento, pare essere ancora limitante verso la compensazione delle spese.

Si torna, in pratica, alla situazione precedente l'intervento del 2014, ma successiva alla legge di riforma del 2009, dove, come visto, la sostituzione del concetto di "giusti motivi" con quello di "gravi ed eccezionali ragioni" aveva già comportato una drastica inversione di tendenza nel regime delle compensazioni.

Continua poi a mancare una valorizzazione, ai fini della compensazione, di quella situazione di debolezza socio economica che connota il lavoratore dipendente, oltre che delle altre caratteristiche proprie delle cause di lavoro in inizio ricordate.

Non che la Corte Costituzionale con la decisione in commento non abbia avuto l'occasione di occuparsi di ciò. Le risposte che ha dato non sono però state positive.

Una delle due Ordinanze di rimessione, infatti, in particolare quella del Tribunale di Reggio Emilia del 28 febbraio 2017, censurava l'art. 92, comma 2, Costituzione anche perché non considerava, ai fini della regolamentazione delle spese, l'essere il lavoratore la parte "debole" del rapporto controverso. Il Tribunale di Reggio Emilia chiedeva così che la disposizione censurata fosse ricondotta a legittimità costituzionale mediante un'ulteriore ragione di compensazione delle spese di lite che tenesse conto del rapporto giuridico dedotto in causa - ossia del rapporto di lavoro subordinato - e della condizione soggettiva della parte attrice quando, come sempre, è il lavoratore che agisce nei confronti del datore di lavoro.

Tale questione, purtroppo, è stata ritenuta infondata dalla Consulta. A fondamento di tale decisione è stato richiamato il principio della cosiddetta "par condicio processuale", ovvero quello sancito dall'art. 111, comma 2, Costituzione, in base al quale "ogni processo si svolge ... tra le parti, in condizioni di parità" e che impedirebbe di dare rilevanza ad una parte a discapito dall'altra.

La Consulta afferma, altresì, che l'eventuale situazione di disparità oggettiva, che si configura nel caso in cui chi agisce in giudizio è il lavoratore dipendente, trova un possibile equilibrio con l'art. 24, comma 3, Costituzione, in base al quale "Sono assicurati ai non abbienti con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione".

Istituti, però, che, precisa la Corte, spetta al legislatore

individuare.

In altre parole, ad avviso della Consulta la condizione "soggettiva" del lavoratore che ricorre al Giudice del lavoro non è sufficiente a derogare al principio costituzionale della "par condicio processuale". La situazione di debolezza in cui egli versa e gli eventuali ostacoli che essa determina nell'accesso alla giustizia, sono aspetti, che, in base a quanto prevede l'art. 24, comma 3, Costituzione, in coordinamento con il principio di uguaglianza "sostanziale" di cui all'art. 3, comma 2, Costituzione, spetta al Parlamento o al Governo eliminare.

Da questo punto di vista, la decisione è deludente perché non dà il giusto rilievo costituzionale al principio della tutela del lavoratore come parte "debole" del rapporto di lavoro, il cui rispetto è rimesso in toto nella mani della "politica". Ma - e le novità processuali degli ultimi decenni sopra ricordate ne sono un esempio - la tendenza dei recenti governi, appunto, non è favorevole al lavoratore dipendente, sempre meno considerato la parte debole del rapporto.

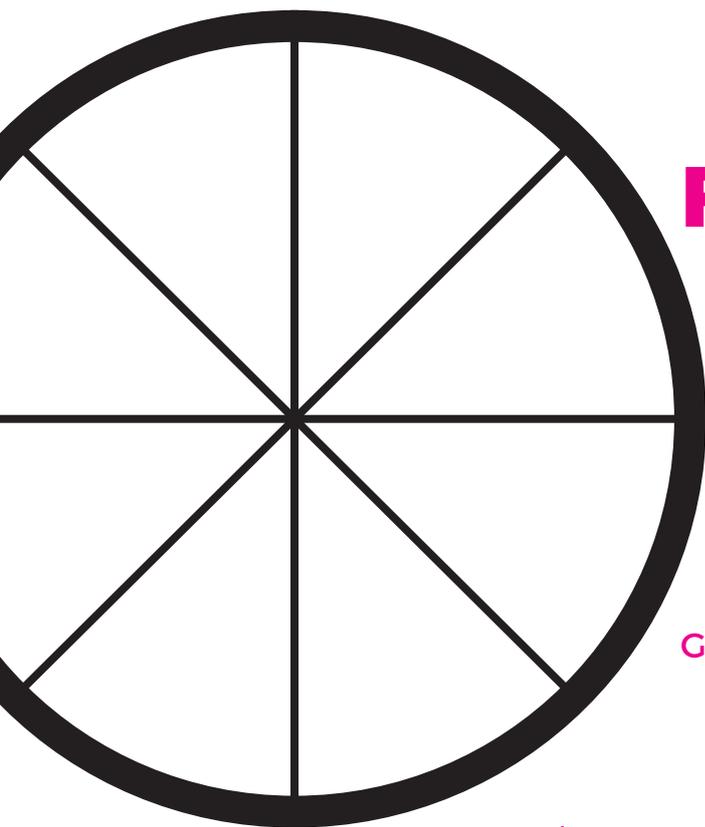
Difficile anche pensare - viste le argomentazioni della Consulta - che i giudici possano iniziare ad individuare "gravi ed eccezionali" ragioni di compensazione proprio nella condizione soggettiva di debolezza del dipendente. Semmai, è più probabile che possa essere valutata la situazione caso per caso, ma con necessità che chi difende il lavoratore provveda nel ricorso a rendere note al giudice le particolari condizioni economiche e sociali in cui il lavoratore ricorrente versa in quel momento, quindi i possibili effetti negativi che una condanna alle spese può comportare.

Pare invece possibile ravvisare "gravi ed eccezionali ragioni" nei casi delle cosiddette cause "a controprova" sopra indicate.

E' infatti la stessa Consulta, nel sostenere come non possa essere dichiarato incostituzionale l'art. 92, comma 2, cpc nella parte in cui non prevede la compensazione delle spese nei casi in cui sia il lavoratore ad agire in giudizio, a suggerire (ma la decisione è rimessa alla valutazione del Giudice) come un possibile "grave ed eccezionale motivo" di compensazione possa essere rappresentato dai casi in cui il lavoratore debba promuovere un giudizio senza poter conoscere elementi di fatto, rilevanti e decisivi, che sono nella disponibilità del solo datore di lavoro, com'è appunto nelle cause cosiddette "a controprova".

Molto probabile, quindi, che si apra un importante orientamento giurisprudenziale in tal senso, che, in caso, non potrà che essere letto positivamente.

Venendo a conclusione, la decisione in commento se non pare avere effetti immediati di una certa consistenza per il lavoratore, pare comunque poter aprire una breccia verso un (parziale) ritorno al passato. Se non altro, elimina, come detto, l'ultimo dei tasselli di quel processo di disincentivazione alle cause di lavoro realizzatosi negli ultimi anni. ■



## FOODORA:

dal tribunale di Torino  
porta chiusa ai diritti  
per i *riders*

Giovanni Calvellini

Il primo tanto atteso intervento della giurisprudenza nostrana in materia di tutela del lavoro nella c.d. gig economy è arrivato, ma l'esito è tutt'altro che favorevole ai lavoratori. Il Tribunale di Torino, infatti, chiamato a pronunciarsi da un gruppo di riders di Foodora, con la sentenza n. 778/2018 ha respinto le domande dei ricorrenti negando loro la tutela richiesta.

Com'è noto, Foodora è una piattaforma internet che fornisce servizi di consegna a domicilio di pietanze avvalendosi della prestazione di soggetti che, attraverso una bicicletta di loro proprietà (di qui l'espressione "riders"), ritirano il cibo dai vari ristoranti ed effettuano la consegna presso le abitazioni dei clienti.

Il rapporto di lavoro è formalmente inquadrato come "collaborazione coordinata e continuativa" con possibilità per ciascuna delle parti di recedere liberamente dal contratto, anche prima della scadenza concordata, solo concedendo un preavviso. Il contratto prevede inoltre che il lavoratore è «libero di candidarsi o non candidarsi per una specifica corsa a seconda delle proprie disponibilità ed esigenze di vita».

La gestione del rapporto avviene tramite una app per smartphone,

tramite la quale vengono pubblicati settimanalmente i turni con indicazione del numero di riders necessario per coprirli. Ciascun lavoratore può comunicare la propria disponibilità per un determinato turno, dopodiché il responsabile della "flotta" conferma ai singoli riders - sempre tramite la app - l'assegnazione del turno.

All'orario stabilito, il lavoratore deve recarsi in una delle zone cittadine di partenza predefinite, accedere alla app e avviare la geolocalizzazione tramite GPS. A questo punto, il rider riceve sullo smartphone la notifica dell'ordine e, una volta accettato, deve recarsi con la propria bicicletta al ristorante, ritirare i prodotti, controllarne la corrispondenza con l'ordine e comunicare tramite l'apposito comando della app il buon esito della verifica. Poi, posizionate le pietanze nel box montato sulla bicicletta, il rider deve consegnarle al cliente all'indirizzo nel frattempo comunicato sempre tramite app; deve, infine, dare conferma dell'avvenuta consegna.

Il compenso previsto dal contratto di collaborazione coordinata e continuativa è di 5,60 € al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali (Inps - Gestione separata) per ciascuna ora di disponibilità. È inoltre stabilito

che il lavoratore in servizio, una volta candidatosi per una corsa, deve effettuare la consegna tassativamente entro 30 minuti dall'orario indicato per il ritiro del cibo; pena l'applicazione a suo carico di una penale di 15 €.

Così sommariamente descritto il rapporto intercorrente tra Foodora e i riders, un dato appare incontestabile: quello dell'estrema iniquità delle condizioni di lavoro e della precarietà del rapporto, circostanze che, peraltro, avevano portato a delle astensioni collettive di protesta nell'ottobre 2016. Proprio in reazione a queste agitazioni, Foodora aveva deciso di non rinnovare i contratti di collaborazione (in scadenza il 30 novembre 2016) con coloro che vi avevano preso parte e quindi, tra questi, con i ricorrenti nella controversia conclusasi con la sentenza qui in commento.

Questi avevano adito il Tribunale di Torino per sentire accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze di Foodora, nonché, di conseguenza, per ottenere la condanna della asserita datrice di lavoro al pagamento in loro favore delle differenze retributive maturate e per far accertare l'illegittimità del recesso (rectius, licenziamento) con le implicazioni di legge.

Il Giudice torinese, tuttavia, ritenuta infondata la pretesa di riqualificare il rapporto in termini di lavoro subordinato, rigetta anche tutte le altre domande che nell'accoglimento della prima trovavano il presupposto necessario.

La soluzione decisamente poco coraggiosa adottata dal Giudice mette in luce anche il colpevole ritardo della legge di fronte alla diffusione del fenomeno del lavoro digitale. Una nozione di subordinazione elaborata dalla giurisprudenza (a partire dall'art. 2094 cod.civ.) sulla base di un modello di lavoro tradizionale non può più essere sufficiente di fronte a forme

di esecuzione della prestazione che prescindono dalla dimensione spaziale e temporale. Soprattutto in quanto escludere la subordinazione, significa sostanzialmente privare il lavoratore di una benché minima tutela. Urge insomma un intervento legislativo in materia, in mancanza del quale dovrebbe essere la giurisprudenza a farsi carico (come spesso è accaduto) del compito di adattare una nozione di subordinazione in parte obsoleta all'evolversi del "tipo" lavoro subordinato; in altre parole, a legare la tutela al bisogno di tutela.

Il Tribunale di Torino, invece, ha fatto applicazione a fenomeni inediti delle elaborazioni tradizionali in punto di accertamento della subordinazione, giungendo così alla scontata conseguenza del rigetto delle domande dei lavoratori. In particolare, ad essere stato ritenuto «di per sé determinante» è il fatto che i ricorrenti non avevano l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e Foodora non aveva l'obbligo di riceverla, il che escludeva - secondo il Giudice - la sottoposizione dei ricorrenti al potere direttivo e organizzativo altrui tipico del lavoro subordinato. Inoltre, il Tribunale sottolinea come fossero i riders a decidere liberamente il turno per il quale dare la disponibilità e come il controllo e la vigilanza (anche tramite geolocalizzazione e richiami telefonici in caso di ritardo) cui gli stessi erano sottoposti durante il turno non potessero essere considerati emanazione del potere direttivo, ma come espressione del coordinamento tipico delle collaborazioni coordinate e continuative. Infine, neanche era configurabile l'esercizio del potere disciplinare, giacché i lavoratori potevano revocare la loro disponibilità su un turno già confermato da Foodora o non presentarsi a rendere la prestazione senza nessuna comunicazione. In entrambi i casi - sostiene il Tribunale - Foodora non adottava sanzioni disciplinari.

In particolare su quest'ultimo

punto la sentenza manifesta evidenti limiti di inconsapevolezza delle dinamiche dei fenomeni del lavoro in rete. È noto, infatti, che piattaforme di questo tipo facciano uso di algoritmi che penalizzino nella ripartizione del lavoro o nell'assegnazione dei turni i lavoratori che abbiano palesato un rendimento che - sulla base di criteri quali le recensioni della clientela, la rapidità di risposta, la puntualità nell'esecuzione della prestazione, etc. - è considerato più scarso. In questo non può dunque non ravvisarsi una forma di esercizio del potere disciplinare, il quale - diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale - non consiste nel privare il lavoratore di un suo diritto a titolo sanzionatorio (altrimenti non si spiegherebbe il riferimento ai richiami verbali e scritti nell'art. 7 Stat.lav.), ma più genericamente nella facoltà attribuita al datore di colpire l'inadempimento del lavoratore attraverso l'irrogazione di una pena privata.

La sentenza prende anche posizione nel dibattito relativo alla portata innovativa dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, a mente del quale «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». All'indomani dell'emanazione della nuova disposizione, in molti avevano affermato che la stessa, senza allargare il campo della subordinazione, estendeva l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche a fattispecie di lavoro autonomo dotate delle caratteristiche descritte. A questa tesi, si contrapponeva quella - ad opinione di chi scrive più condivisibile - secondo cui l'art. 2 cit. sarebbe una "norma apparente", perché non avrebbe fatto altro che positivizzare taluni indici della subordinazione elaborati dalla giurisprudenza, singolarmente non

decisivi, ma utilizzati congiuntamente in funzione sussidiaria nei casi di c.d. subordinazione attenuata (quando cioè, per le caratteristiche del caso concreto, l'esercizio del potere direttivo è molto sfumato, quasi assente; si pensi al dirigente o all'addetto alle pulizie di un ufficio, che difficilmente ricevono ordini dal datore di lavoro).

Il Tribunale di Torino sposa questo secondo orientamento. Si legge infatti nella pronuncia che «così come formulata, la norma viene ad avere addirittura un ambito di applicazione più ristretto di quello dell'art. 2094 cod.civ.».

Prima di concludere, occorre però prospettare una possibile via di tutela (minima) che avrebbe potuto essere invocata dai ricorrenti nel caso concreto e che invece - per quanto sembra di potersi inferire dal testo del

provvedimento - non è stata in alcun modo presa in considerazione nei ricorsi introduttivi. Si è detto infatti che il mancato rinnovo del contratto di collaborazione è conseguito alla partecipazione dei ricorrenti allo sciopero volto a rivendicare più eque condizioni di lavoro. Ora, è indirizzo consolidato che l'art. 40 Cost. tuteli anche l'astensione collettiva dei lavoratori autonomi in condizioni di sottoprotezione (Corte cost. 17 luglio 1975, n. 222) e, segnatamente, quella dei collaboratori coordinati e continuativi (Cass. 29 giugno 1978, n. 3278). Se ne può ricavare l'illegittimità del comportamento ritorsivo di Foodora per violazione del citato precetto costituzionale, con la conseguenza che, a prescindere dall'accertamento della subordinazione, nel caso di specie i riders avrebbero potuto agire per il risarcimento del danno patito. ■

## FLASH

### LEGITTIME LE REGISTRAZIONI SUI LUOGHI DI LAVORO SENZA IL CONSENSO DEGLI INTERESSATI, SE FINALIZZATE ALLA DIFESA IN GIUDIZIO.

Con sentenza n. 11322 del 10 maggio 2018, la Corte di Cassazione ha negato di attribuire alcuna rilevanza disciplinare alle registrazioni da parte di un lavoratore dei colloqui con i propri colleghi, a loro insaputa, purché queste abbiano finalità puramente difensive. Nel caso di specie, un dipendente era stato licenziato per aver prodotto, in sede di giustificazioni orali in merito ad altra precedente contestazione della propria datrice di lavoro, una chiavetta USB contenente registrazioni di conversazioni e videoriprese riguardanti altri dipendenti, ad insaputa degli stessi e quindi senza che i diretti interessati avessero in qualche modo autorizzato il trattamento dei propri dati. Secondo il Tribunale la condotta del lavoratore costituiva una grave violazione della privacy dei propri colleghi e dunque il provvedimento espulsivo era legittimo; viceversa secondo la Corte di appello il lavoratore aveva adottato tutte le cautele necessarie per evitare la diffusione dei dati raccolti e non aveva in alcun modo utilizzato o reso pubblico il contenuto di quelle registrazioni per scopi diversi dalla tutela di un proprio diritto, per cui il licenziamento era da ritenersi sproporzionato. La Corte di Cassazione non solo ha confermato la sentenza di appello, ma si è spinta oltre, ritenendo il licenziamento in questione non solo sproporzionato, ma addirittura illegittimo per insussistenza del fatto contestato. In particolare, la Corte ha sottolineato come, al fine di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza da una parte e della tutela giurisdizionale del diritto dall'altra, la rigida previsione del consenso del titolare dei dati personali possa subire deroghe ed eccezioni quando si tratti di far valere in giudizio il diritto di difesa (C. Cass., Sez. U., 8 febbraio 2011, n. 3034). Da ciò deriva che la registrazione fonografica di un colloquio tra presenti, rientrando nel genus delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ., ha natura di prova ammissibile nel processo civile del lavoro ed è possibile prescindere dal consenso dell'interessato anche quando il trattamento dei dati, pur non riguardanti una parte del giudizio in cui la produzione viene eseguita, sia necessario, per far valere o difendere un diritto (C. Cass. 20 settembre 2013, n. 21612). Unica condizione richiesta è che i dati medesimi siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento (cfr. Cass., Sez. U., n. 3033/2011, nonché Cass. 11 luglio 2013, n. 17204 e Cass. 1° agosto 2013, n. 18443). Stante quanto sopra, la Corte ha ritenuto lecita la condotta del dipendente perché finalizzata a tutelare il proprio diritto di difesa: per il lavoratore, infatti, le registrazioni e le riprese video erano l'unico modo possibile per acquisire prove del comportamento scorretto tenuto nei suoi confronti, visto il clima di omertà che si era creato sul posto di lavoro e gli servivano per precostituirsi delle prove da far valere in un eventuale procedimento ulteriore a tutela dei propri diritti. Poiché il comportamento del dipendente difetta di alcuna rilevanza disciplinare, il recesso deve essere annullato con applicazione della tutela reintegratoria ai sensi dell'art. 18 comma 4 SL per insussistenza del fatto contestato.



## IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE NELL'ERA DEI SOCIAL:

è legittimo se intimato al dipendente  
che offende l'azienda su Facebook

*Adele Pasquini*

**A**ncora una volta la Corte di Legittimità affronta un caso di licenziamento collegato all'uso (non corretto) della vetrina costituita da uno dei social networks più utilizzati e conosciuti.

Con la sentenza n. 10280, pubblicata lo scorso 27 aprile 2018, la Cassazione ha riconosciuto la legittimità del licenziamento per giusta causa intimato a una dipendente per aver la stessa postato sulla propria pagina Facebook espressioni offensive e considerate lesive del buon nome dell'azienda ("mi sono rotta i c.... di questo posto di m..... e per la proprietà").

Per la Corte non ci sono dubbi: la condotta contestata alla dipendente, anche se priva specificamente del nominativo del rappresentante dell'azienda e di conseguenza del destinatario del messaggio postato, integra la nozione legale di giusta

causa e legittima quindi l'adozione della sanzione più forte irrogata dalla Società. A nulla rileva la difesa della ricorrente secondo cui il Tribunale di Forlì, prima, e la Corte d'Appello di Bologna, poi, non avrebbero considerato il profilo psicologico e il grado di intenzionalità della condotta della lavoratrice, la quale, nell'uso dello strumento Facebook sarebbe stata inconsapevole "di esporre nel mondo reale il proprio sfogo, diretto nelle intenzioni a pochi interlocutori" (ovvero ai soli interlocutori ammessi al profilo social). Al fine di ritenere integrata la giusta causa di licenziamento, ricordano gli Ermellini, non è necessario che l'elemento soggettivo della condotta del lavoratore si presenti come intenzionale o doloso, nelle sue possibili e diverse articolazioni, "posto che anche un comportamento di natura colposa, per le caratteristiche sue proprie e nel convergere degli altri

indici della fattispecie, può risultare idoneo a determinare una lesione del vincolo fiduciario così grave ed irrimediabile da non consentire l'ulteriore prosecuzione del rapporto". Situazione, quest'ultima, che si è appunto verificata nel caso di specie.

Ma c'è di più. Per la Suprema Corte la condotta oggetto di lite, non integra solo gli estremi della giusta causa di recesso, ma anche (e soprattutto) una vera e propria ipotesi delittuosa di diffamazione, in considerazione del fatto che lo strumento utilizzato, Facebook (e comunque in generale il profilo social), è potenzialmente idoneo a raggiungere un numero indeterminato di persone. La condotta di postare un commento su Facebook, spiega la Corte, "realizza la pubblicizzazione e la diffusione di esso, per la idoneità del mezzo utilizzato a determinare la circolazione del commento tra

un gruppo di persone, comunque, apprezzabile per composizione numerica, con la conseguenza che, se, come nella specie, lo stesso è offensivo nei riguardi di persone facilmente individuabili, la relativa condotta integra gli estremi della diffamazione e come tale correttamente il contegno è stato valutato in termini di giusta causa del recesso, in quanto idoneo a recidere il vincolo fiduciario nel rapporto lavorativo”.

#### UN QUADRO DI INSIEME: L'UTILIZZO DEI SOCIAL NETWORKS E IL RECESSO DAL RAPPORTO DI LAVORO

La vicenda brevemente descritta conferma e si inserisce in un più ampio orientamento in materia di “licenziamento intimato per comportamenti social”. Un fenomeno sociale, quest’ultimo, sempre più diffuso e protagonista delle aule giudiziarie che coinvolge, sotto i più vari aspetti, la vita di tutti noi e, come spesso avviene, finisce per influenzare anche l’evoluzione del diritto.

Come confermato dalla recente pronuncia in commento, per i Giudici di merito e di Legittimità, i comportamenti idonei a integrare ipotesi di reato in danno, non solo del datore di lavoro, ma anche dei superiori gerarchici e più in generale dei colleghi, giustificano l’adozione della sanzione espulsiva, la quale, a seconda della gravità dei comportamenti addebitati al dipendente si qualifica come licenziamento per giustificato motivo soggettivo ovvero - come nel caso di specie - per giusta causa. In queste ultime due ipotesi, in particolare, la giurisprudenza ritiene che il datore di lavoro non sia tenuto ad attendere la sentenza definitiva di condanna penale: il “principio di non colpevolezza fino alla condanna

definitiva sancito dall’art. 27, comma 2, Cost.” precisa la Corte, riguarda “le sole garanzie relative all’attuazione della pretesa punitiva dello Stato e non anche l’esercizio della facoltà di recesso da parte del datore di lavoro” (così, Cass. 19 dicembre 2008, n. 29825).

Vero, però, è anche il contrario. Talvolta, infatti, la Corte chiamata a decidere su fatti simili a quelli affrontati nella fattispecie in commento, pur in presenza di una condanna per il reato di ingiuria o di diffamazione, non ha considerato la condotta del dipendente “così grave da determinare la legittimità del licenziamento” (Cass. 23 giugno 2014, n. 14177). Insomma, come per tutti i provvedimenti di natura disciplinare, ciò che conta, anche in questo caso, è il profilo fattuale e l’accertamento dello stesso da parte del datore di lavoro, prima e (eventualmente) delle aule giudiziarie, poi. Valutazione che, come noto, dovrà riguardare da un lato, la gravità dei fatti addebitati al dipendente - in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze in cui sono stati commessi ed all’intensità dell’elemento intenzionale - dall’altro, la proporzionalità fra tali fatti e il recesso intimato, stabilendo se la lesione dell’elemento fiduciario su cui poggia la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare.

Le pronunce sopra richiamate si inseriscono, più in generale, in quel campo di indagine relativo ai comportamenti della vita privata i quali, se particolarmente gravi, possono assumere rilevanza quale giusta causa di recesso. In tema di licenziamento per giusta causa, non c’è ormai dubbio che anche una

condotta estranea all’esecuzione della prestazione lavorativa (qual è appunto quella di postare frasi o immagini offensive sul proprio profilo social) può assumere rilievo disciplinare laddove sia di gravità tale da compromettere il rapporto fiduciario fra le parti. Il dipendente deve quindi astenersi dal porre in essere non solo i comportamenti espressamente vietati in azienda, ma anche (ed è questo il caso) qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con gli obblighi connessi al suo inserimento nella struttura e nell’organizzazione dell’impresa, alla luce non solo dell’art. 2105 c.c. (obbligo di fedeltà) ma anche - e soprattutto - delle disposizioni di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono l’osservanza dei doveri di correttezza e di buona fede anche nei comportamenti extra lavorativi, tali da non danneggiare il datore di lavoro (così, Cass. 17 febbraio 2015, n. 3136 e Cass. 10 febbraio 2015, n. 2550).

Se quanto appena osservato è vero, è ancora più vero che i problemi “antichi” del rilievo del privato sul pubblico all’interno dei rapporti di lavoro si ripropongono in dimensioni fortemente diverse (e notevolmente intensificate) con le comunicazioni in Rete, dove tutto diventa pubblico per sempre nell’istante del “clic”. L’attimo del “click” per la giurisprudenza esprime bene l’assenza di tempo e spazio tipica della Rete rendendo vano ogni tentativo di limitare la pubblicità. Quest’ultima, teoricamente riservata agli “amici”, finisce inevitabilmente per estendersi in via progressiva agli “amici degli amici” e via di seguito, causando una pubblicità e diffusione totale e perpetua, senza tempo, né spazio. Un fenomeno sociale sempre più comune e difficile da controllare per gli infiniti (e imprevedibili) aspetti che di volta in volta vengono affrontati dalle Corti giudiziarie. ■

# *Ancora una condanna per Ryanair: la stagione dell'impunità è definitivamente tramontata?*

Ivan Petrone

Ancora una condanna di un Tribunale italiano nei confronti di Ryanair: dopo il decreto del Tribunale di Busto Arsizio che ha censurato la natura antisindacale delle prassi aziendali della compagnia irlandese (Bollettino n. 3/2018), arriva l'ordinanza del Tribunale di Bergamo del 30 marzo scorso a qualificare le medesime prassi come discriminatorie ai sensi del d.lgs. 216/03 (che recepisce la direttiva 2000/78 relativa alle discriminazioni diverse dal genere).

L'ordinanza (adottata su ricorso della Filt Cgil) è importante anche perché conferma la competenza del giudice italiano a decidere su ricorsi attivati da organizzazioni sindacali nei casi in cui queste agiscano nei confronti di un datore domiciliato in altro Stato membro che abbia posto in essere condotte lesive dei loro interessi (vuoi contestandone l'antisindacalità ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, vuoi, come nel caso di specie, contestandone la natura discriminatoria per ragioni sindacali ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 216/03). Queste conclusioni, per il Tribunale di Bergamo, trovano conferma nel regolamento UE n. 1215/12 (deputato a risolvere conflitti di giurisdizione in caso di controversie di rilievo transnazionale), il cui art. 7, par. 2 identifica il giudice competente in quello del paese dove "l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire"; e sono imposte dalla necessità di non "frustrare completamente le finalità ed il principio del diritto antidiscriminatorio", che, al fine di "alleggerire la posizione di chi denuncia la discriminazione" identifica come "competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha domicilio" (art. 28, d.lgs. 150/11).

Come detto la censura del Tribunale di Bergamo si è fondata in questo caso sul d.lgs. 216/03 che vieta (tra le altre) le discriminazioni nell'accesso al lavoro fondate sulle convinzioni personali, tra le quali rientrano quelle sindacali. Una conclusione, quest'ultima, imposta anche dall'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo relativo alla libertà di associazione; norma, questa, recentemente interpretata dalla Corte di Strasburgo come comprendente nel suo alveo protettivo anche il diritto a non subire discriminazioni in ragione del proprio orientamento sindacale.

La questione oggetto del ricorso della Filt ha riguardato in particolare la c.d. clausola di estinzione che Ryanair avrebbe apposto ai contratti di lavoro ed in base alla quale la partecipazione a qualsiasi attività sindacale avrebbe comportato la risoluzione del rapporto di lavoro. Tale clausola si inserisce in una più generale politica aziendale di intimidazione nei confronti dei lavoratori che intendano sindacalizzarsi, come testimoniato anche da pubbliche sortite rozzamente antisindacali del CEO dell'azienda, Michael O'Leary. Nessun dubbio quindi, per il giudice lombardo, sul fatto che il comportamento della compagnia aerea sia idoneo a dissuadere a chiunque sia iscritto ad un sindacato o intenda svolgere attività sindacale a "presentare la propria candidatura a Ryanair"; da ciò la conclusione che tale comportamento integra "un'ipotesi di discriminazione diretta ed una chiara limitazione delle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro in violazione dell'art.3, comma 1, lett A) d.lgs. 216/703".

Il giudizio di condanna è supportato dal quadro delle norme dell'UE, delle quali quelle nazionali costituiscono recepimento. Ed è grazie sempre al diretto dell'UE che viene riconosciuta l'esistenza di una discriminazione anche in assenza di un denunciante, identificabile come vittima del comportamento discriminatorio: ciò che conta è l'effetto potenziale di dissuasione all'accesso al lavoro, prodotto dalla condotta datoriale, come da ultimo ha ricordato la Corte di giustizia nel caso *Associatia Accect* (causa C-81/12) (dove la discriminazione è stata colta nella pubblica dichiarazione di un'azionista di una squadra di calcio di non ingaggiare giocatori notoriamente omosessuali).

Il confronto con il precedente decreto del Tribunale di Busto Arsizio sembrerebbe suggerire che la normativa antidiscriminatoria fornisce più solidi strumenti per censurare comportamenti antisindacali nell'accesso al lavoro rispetto allo Statuto dei lavoratori, se è vero che il giudice bustocco ha escluso la natura antisindacale della c.d. clausola di estinzione in ragione del suo non essere stata riprodotta nei contratti di lavoro. Un fatto, quest'ultimo, che per il giudice bergamasco non ne esclude la natura discriminatoria, ma rileva solo sul piano sanzionatorio: la mancata produzione dei contratti di lavoro incriminati da parte dell'organizzazione sindacale ricorrente, infatti, determina l'impossibilità di sanzionare la controparte con l'ordine di cancellazione della clausola stessa. Proprio sul profilo sanzionatorio però l'ordinanza contiene un'ulteriore apprezzabile profilo innovativo: valorizzando sia la giurisprudenza civile in tema di danno non patrimoniale e "danno punitivo" (Cass. SS.UU. n. 16601/71), sia la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla carattere necessariamente dissuasivo delle sanzioni (pur in assenza di una vittima della discriminazione identificabile), il giudice bergamasco condanna Ryanair al pagamento di un risarcimento nei confronti dell'organizzazione sindacale ricorrente, quantificato in via equitativa in 50 mila euro. Una cifra che, se di per sé può apparire ampiamente "sostenibile" per la compagnia irlandese, segnala comunque come l'era della sua impunità è forse definitivamente tramontata. ■

## FLASH

### LE SEZIONI UNITE CHIARISCONO GLI EFFETTI DEL LICENZIAMENTO INTIMATO PRIMA DEL PERIODO DI COMPORTO

Il licenziamento intimato prima della fine del periodo di comporto è nullo. Questa la conclusione alla quale è giunta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 12568 del 2018. Nel caso portato all'attenzione della Suprema Corte, un datore di lavoro aveva licenziato un proprio dipendente che gli aveva presentato un certificato di malattia recante una prognosi tale da determinare il superamento del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro, senza tuttavia attendere il suo compiuto esaurimento. Il lavoratore aveva impugnato il licenziamento, ma sia il Tribunale, sia la Corte d'appello avevano rigettato tale impugnazione sull'assunto che il recesso non dovesse considerarsi invalido, bensì meramente inefficace sino all'ultimo giorno di malattia. Giunta in Cassazione, la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite stante la presenza, in seno alla Corte stessa, di un contrasto giurisprudenziale fra chi riteneva che il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto fosse valido, ma con efficacia sospesa al venir meno della situazione ostativa e chi invece lo riteneva nullo in applicazione dell'art. 3 legge n. 604/1966 (l'ordinanza di rimessione è peraltro già stata commentata nel Bollettino 9/2017). Ebbene, le Sezioni Unite hanno aderito a tale secondo orientamento affermando il seguente principio di diritto: "il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia o infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo ab origine per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, co. 2, c.c.". Secondo la Corte, infatti, ritenere valido, sebbene momentaneamente inefficace, un licenziamento intimato prima che le assenze del lavoratore abbiano esaurito il periodo massimo di comporto significherebbe consentire un licenziamento che, all'atto della sua intimazione, è di fatto ancora sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo e non è suscettibile in altra autonoma fattispecie legittimante. In tal caso, si realizzerebbe un licenziamento sostanzialmente "acausale" che si porrebbe in netto contrasto con la ratio dell'art. 2110, comma 2, c.c. che è quella di garantire al lavoratore un ragionevole arco temporale di assenza per malattia o infortunio senza per ciò solo perdere l'occupazione. Nella sentenza in commento le Sezioni Unite hanno infine evidenziato come, in realtà, il contrasto giurisprudenziale che ha dato luogo alla rimessione sia solo apparente: nel caso portato all'attenzione della Suprema Corte, infatti, il perdurare dello stato di malattia integrava l'unica ragione del licenziamento e, quindi, l'unico presupposto di legittimità del recesso; diversamente, le sentenze che hanno statuito il differimento dell'efficacia del licenziamento sino allo scadere del periodo di comporto l'hanno fatto in relazione a licenziamenti alla cui base vi era già un motivo di recesso diverso e autonomo dal mero protrarsi della malattia (quali ad esempio licenziamenti intimati o per giustificato motivo oggettivo o per riduzione di personale o per giusta causa) per cui in tali ultimi casi il perdurare dello stato di malattia non costituiva un motivo di recesso, bensì un elemento ad esso estrinseco ed idoneo soltanto a differire l'efficacia del licenziamento. Pertanto, in tale giurisprudenza il richiamo al differimento dell'efficacia del recesso datoriale sino alla cessazione della malattia o fino all'esaurirsi del periodo di comporto valeva solo a ribadire la regola in virtù della quale la quiescenza del rapporto (conseguente all'assenza per malattia od infortunio) impedisce l'immediato prodursi dell'effetto risolutivo, ma tale principio è stato ritenuto ininfluenza dalla Corte nel caso di specie.