

CASO 1

Anna Rossi veniva assunta dalla società Alfa s.p.a. in data 5 settembre 2022 con mansioni di impiegata e periodo di prova di trenta giorni lavorativi.

In data 10 ottobre 2022 sottoscriveva un contratto di cessione del proprio rapporto di lavoro con la società Beta, subentrata nella gestione del servizio precedentemente affidato ad Alfa, a decorrere dal mese di novembre 2022.

Il 13 ottobre 2022 veniva licenziata per mancato superamento della prova.

Ritiene che il suo licenziamento sia conseguenza esclusiva del suo stato di gravidanza in quanto riferisce che il 12 ottobre 2022 aveva comunicato telefonicamente alla signora Federica Verdi, dipendente della società Beta e sua futura superiore gerarchica, di essere incinta. Vorrebbe essere riassunta.

Le società Alfa e Beta ritengono che il licenziamento irrogato da Alfa per mancato superamento della prova sia valido.

Normativa rilevante

D. Lgs. 26/03/2001, n. 151

Art. 54. Divieto di licenziamento

“1. Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

2. Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.

3. Il divieto di licenziamento non si applica nel caso:

a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;

b) di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;

c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;

d) di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'[articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125](#), e successive modificazioni”

CASO 2

Lucia Rossi veniva assunta alle dipendenze della società di somministrazione Alfa s.p.a. in data 24 marzo 2020 con contratto a tempo determinato e inviata in missione presso la società Beta s.r.l. quale addetta alle pulizie presso l'appalto in essere negli stabilimenti della società Gamma s.r.l..

Il contratto a tempo determinato, con prima scadenza al 31 marzo 2020, veniva prorogato prima al 30 aprile 2020, poi al 31 luglio 2020, poi al 30 settembre 2020 e infine al 31 gennaio 2021. Tutte le proroghe venivano convenute a distanza di due/tre giorni prima della scadenza del contratto.

Sul medesimo appalto e con le medesime mansioni di addetti alle pulizie lavoravano anche Mario Gialli, Federica Verdi, Valentina Azzurri ed Elisa Arancioni, tutti assunti insieme a Lucia Rossi. Il 20 settembre 2020 veniva assunta anche Maria Neri.

In data 27 ottobre 2020 Lucia comunicava ad Alfa s.p.a di essere incinta e chiedeva quale fosse la documentazione necessaria per accedere alla maternità anticipata. Alfa s.p.a., con mail del 28 ottobre 2020, rispondeva: *“Devi andare dal medico / ginecologo. Noi abbiamo malattia fino al 8/11, ma visto che il tuo contratto non viene rinnovato devi credo andare ad informarti ad un caf per aprire la maternità con l’inps”*

Il giorno successivo Alfa s.p.a. comunicava al centro per l’impiego l’interruzione anticipata del rapporto di lavoro al 30 settembre 2020.

A seguito delle rimostranze della lavoratrice e dell’intervento del sindacato, l’ufficio interno di Alfa rettificava la comunicazione al centro per l’Impiego comunicando la data di scadenza al 31 gennaio 2021, termine dell’ultima proroga.

Lucia riferisce che tutti i suoi colleghi hanno avuto la trasformazione del contratto a tempo indeterminato; vuole essere assunta anche lei con contratto a tempo indeterminato o risarcita.

Alfa s.p.a. non vuole né assumere la ricorrente né risarcirla. Ha documentazione che confuta che i colleghi della signora Rossi siano stati assunti a tempo indeterminato in quanto:

- Mario Gialli aveva concluso un contratto a tempo determinato sino al 31 gennaio 2021, non rinnovato;
- Federica Verdi aveva concluso un contratto a tempo determinato sino al 6 settembre 2020, non rinnovato;
- Valentina Azzurri aveva concluso un contratto a tempo determinato sino al 31 gennaio 2021, non rinnovato;
- Elisa Arancioni e Maria Neri avevano ottenuto la proroga del contratto sino al 30 settembre 2021.

CASO 3

Cinzia Verdi è medico psichiatra. In data 31 gennaio 2012 l’ASL con apposita determinazione dirigenziale emessa in pari data, la individuava quale destinataria di contratto a tempo determinato per il servizio da svolgere presso il reparto di psichiatria in sostituzione del medico titolare dal 10 febbraio 2021 e sino al rientro dello stesso previsto per il successivo settembre 2021.

Pochi giorni prima della determina dirigenziale Cinzia Verdi era stata sottoposta a visita medica in occasione della quale aveva riferito che il ciclo mestruale era regolare e che l’ultima mestruazione risaliva al mese di ottobre (e, dunque, tre mesi prima della visita).

In data 8 febbraio 2012 Cinzia Verdi comunicava il proprio stato di gravidanza.

A seguito della comunicazione, il direttore delle risorse umane le comunicava che non avrebbe potuto prendere servizio in ragione del suo stato di gravidanza, stante il divieto previsto dall’art. 7 d.lgs. 151/2011, allegato a) punto 7.

Alcuni giorni dopo la ASL disponeva l’annullamento della determina dirigenziale di nomina della dott.ssa Cinzia Verdi e del conseguente contratto di lavoro in ragione dell’inidoneità della stessa alle mansioni.

Cinzia ritiene di essere stata illegittimamente licenziata in ragione del suo stato di gravidanza.

La ASL ritiene di aver correttamente esercitato il proprio potere di autotutela annullando la determina dirigenziale di attribuzione dell'incarico.

Normativa rilevante

D.Lgs. 26/03/2001, n. 151

“Art. 7. Lavori vietati

1. *E' vietato adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri. I lavori pericolosi, faticosi ed insalubri sono indicati dall'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1976, n. 1026, riportato nell'allegato A del presente testo unico. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri della sanità e per la solidarietà sociale, sentite le parti sociali, provvede ad aggiornare l'elenco di cui all'allegato A.*
2. *Tra i lavori pericolosi, faticosi ed insalubri sono inclusi quelli che comportano il rischio di esposizione agli agenti ed alle condizioni di lavoro, indicati nell'elenco di cui all'allegato B.*
3. *La lavoratrice è addetta ad altre mansioni per il periodo per il quale è previsto il divieto.*
4. *La lavoratrice è, altresì, spostata ad altre mansioni nei casi in cui i servizi ispettivi del Ministero del lavoro, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, accertino che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna.*
5. *La lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, qualora la lavoratrice sia adibita a mansioni equivalenti o superiori.*
6. *Quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, il servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio, può disporre l'interdizione dal lavoro per tutto il periodo di cui al presente Capo, in attuazione di quanto previsto all'articolo 17.*
7. *L'inosservanza delle disposizioni contenute nei commi 1, 2, 3 e 4 è punita con l'arresto fino a sei mesi”.*

Allegato A

(Articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1976, n. 1026) - Elenco dei lavori faticosi, pericolosi e insalubri di cui all'art. 7

In vigore dal 27 aprile 2001

(...)

I lavori faticosi, pericolosi ed insalubri, vietati ai sensi dello stesso articolo, sono i seguenti:

(...)

L) i lavori di assistenza e cura degli infermi nei sanatori e nei reparti per malattie infettive e per malattie nervose e mentali: durante la gestazione e per 7 mesi dopo il parto”;

CASO 4

Maria Rossi, Lucia Verdi, Federica Gialli e Valentina Arancioni sono dipendenti della società Alfa s.p.a. dall'anno 2013.

La società Alfa ha concluso con le organizzazioni sindacali un accordo aziendale con il quale viene disciplinata la corresponsione ai lavoratori di un premio di risultato. Questo è articolato in una quota fissa ed una quota variabile. Mentre la quota fissa viene erogata a tutti i lavoratori in pari misura, la quota variabile viene corrisposta sulla base di un sistema a scaglioni, direttamente correlato all'effettiva presenza in servizio dei lavoratori, e secondo il quale ad ogni scaglione di assenza corrisponde un'attribuzione percentuale della quota variabile del premio di risultato via via decrescente.

Vengono equiparate all'effettiva presenza in servizio i giorni di assenza conseguenti a congedo per maternità obbligatoria e astensione anticipata, i giorni di assenza per infortunio, i giorni di permesso ex L 104/1992, i giorni di assenza per la donazione del sangue e i giorni di assenza per permessi sindacali.

Rimangono, invece, escluse dall'equiparazione le assenze per congedo parentale e per le malattie del figlio.

Le signore Rossi, Verdi, Gialli e Arancioni hanno goduto di due mesi di maternità facoltativa e inoltre hanno collezionato varie giornate di assenza per le malattie dei figli. Dette assenze hanno inciso negativamente sulla quota variabile del premio di risultato loro assegnato. Ritengono che dette assenze non debbano influire sulla determinazione della quota variabile del premio di risultato.

Alfa s.p.a. difende il suo operato.

R.G. n. 717/2023



TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA

SEZIONE LAVORO

VERBALE DELLA CAUSA R.g. n. 717/2023

tra

[REDACTED]

RICORRENTE

e

[REDACTED] S.R.L.

RESISTENTE

Oggi 13 settembre 2023, innanzi al dott. Leonardo Pucci, sono comparsi: l'avv. CANDELORO CLAUDIA per parte ricorrente [REDACTED]

Nonché, per parte resistente [REDACTED] S.R.L., l'avv. RUSSO LUIGI.

Per [REDACTED] l'avv. LA TORRE MICAELA

Per la Consiglierà di parità l'avv. PISCITELLI

I procuratori si riportano ai rispettivi atti, insistono nelle conclusioni anche istruttorie e discutono oralmente la causa

Il Giudice

all'esito della discussione orale pronuncia separata sentenza con motivazione contestuale di cui dà lettura all'esito della camera di consiglio.

il giudice

Leonardo Pucci

N. R.G. 717/2023



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Leonardo Pucci
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al R.G. n. 717/2023 promossa da:

CASTELLI PASCA (cf: [REDACTED])

Rappresentata e difesa dall'Avv. CANDELORO CLAUDIA

PARTE RICORRENTE

contro

[REDACTED] (cf/PI: [REDACTED])

Rappresentata e difesa dall'Avv. RUSSO LUIGI

[REDACTED] (cf/PI: [REDACTED])

Rappresentante e difesa dall'Avv. LA TORRE MICAELA

PARTE RESISTENTE

E nei confronti di

UFFICIO CONSIGLIERE REGIONALI DI PARITÀ

rappresentato e difeso dall'avv. PISCITELLI LOREDANA

PARTE INTERVENUTA

Avente ad oggetto: recesso discriminatorio

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte ricorrente rileva di essere stata assunta dalla [REDACTED] dal 5 settembre 2022 a tempo determinato (fino al settembre 2023), inquadrata come impiegata di Area 1, Il livello del CCNL di settore e un periodo di prova di 30 giorni lavorativi (cfr., doc. 1 e 2, fasc. ricorrente).

Continua riferendo di aver svolto proficuamente le proprie mansioni, di aver sottoscritto un contratto di cessione del suo rapporto lavorativo in data 10 ottobre 2022 (anche se datato 21 ottobre) alla nuova compagine subentrante nel servizio (la resistente [REDACTED]), di aver notiziato il 12 ottobre la superiore gerarchica circa il suo stato di gravidanza e di essere stata licenziata il giorno successivo per mancato superamento del periodo di prova.

Parte ricorrente eccepisce la nullità del recesso per discriminatorietà, in quanto fondato esclusivamente sul suo stato soggettivo, come si evince dalla tempistica dei fatti narrati.

In conseguenza dell'accoglimento delle relative domande chiedeva al giudice la dichiarazione di invalidità del recesso, con le conseguenze reali e indennitarie, nonché la condanna al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 28 D.Lgs. n. 150/2011.

Si costituivano le parti resistenti, contestando in via di fatto e diritto la domanda, rilevando, tra le altre cose, come la datrice di lavoro non fosse a conoscenza dello stato di gravidanza della lavoratrice e come nessuna pretesa potesse essere svolta nei confronti della cessionaria (in quanto il rapporto di lavoro sarebbe cessato prima del termine previsto nel contratto trilaterale).

Interveniva l'Ufficio Consigliere Regionali di Parità, Regione Emilia-Romagna aderendo alla domanda della ricorrente.

Non necessitando istruttoria, il ricorso è stato deciso in data odierna.

1. Nel merito, per quanto concerne il recesso datoriale per mancato superamento del periodo di prova, come anticipato, le doglianze della ricorrente sono articolate sul motivo centrale del suo stato di gravidanza.

Sul punto, l'art. 54 del D.Lgs. n. 151 del 26/03/2001 dispone che «1. *Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.* 2. *Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano.* 3. *Il divieto di licenziamento non si applica nel caso: a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni».*

La disciplina, dunque, per il caso che interessa in questa sede, si presenta come un'eccezione alla regola generale del divieto di licenziamento della dipendente in gravidanza, elaborando un principio, frutto anche di una lunga produzione dottrina, normativa e giurisprudenziale (anche di matrice comunitaria), al quale sono state poste precise condizioni per la sua operatività in termini appunto di eccezione.

2. Nello specifico, se è vero che la normativa richiamata prevede delle eccezioni al divieto di licenziamento, tra le quali rientra, alla lett. d), l'ipotesi di esito negativo della prova, è altrettanto vero che si premura di mantenere fermo il divieto di discriminazioni di cui al L. n. 125 del 1991 e successive modifiche.

Come evidenziato dalla giurisprudenza (cfr., Corte appello Roma sez. lav., 02/03/2022, n. 132), «Già prima dell'intervento legislativo sopra richiamato, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 172 del 31.05.1996, pur affermando l'illegittimità costituzionale della L. n. 1204 del 1971, art. 2, comma 3, nella parte in cui non prevedeva l'inapplicabilità del divieto di licenziamento della lavoratrice madre in caso di esito negativo del periodo di prova, aveva nondimeno sancito: "La dichiarazione di illegittimità costituzionale in parte qua della norma impugnata, che si va a pronunciare, non significa che la condizione fisiopsichica in cui versa la lavoratrice non abbia riflessi sulla disciplina del recesso per mancato superamento della prova. L'esonero dall'obbligo di motivazione, secondo la disciplina generale dell'art. 2096 c.c. e della L. n. 604 del 1966, art. 10 vale soltanto se il datore di lavoro provi o comunque (come nel caso di perle) sia acquisita la certezza che al momento del recesso egli ignorava lo stato di gravidanza della lavoratrice, salva a quest'ultima la prova che il licenziamento è stato determinato da altri motivi pur sempre estranei alle finalità dell'esperimento. Altrimenti subentra una disciplina pedale analoga a quella elaborata dalla Corte di cassazione, e condivisa da questa Corte (sent. n. 255 del 1989), per le assunzioni con patto di prova di soggetti avviati obbligatoriamente al lavoro: disciplina fondata sulla ratio di maggiore tutela dei lavoratori che si trovano in condizioni fisiche o sociali di particolare debolezza».

In altre parole, il datore di lavoro, nel momento in cui ha intenzione di recedere dal rapporto di lavoro per mancato superamento della prova, in relazione ad una lavoratrice di cui, al momento del recesso, conosca lo stato di gravidanza, ha l'onere di motivare le ragioni poste alla base dell'esito negativo della prova.

Solo così permette una valutazione giudiziale sui reali motivi del recesso, al fine di escludere che esso sia stato determinato dalla condizione della dipendente.

3. Nel caso di specie manca la dimostrazione della conoscenza, da parte del datore di lavoro, dello stato di gravidanza della ricorrente, in assenza di una comunicazione formale in tal senso avvenuto.

Secondo la ricostruzione della [redacted] la stessa avrebbe comunicato per la prima volta la circostanza telefonicamente alla superiore sig.ra [redacted], ma la stessa non risulta dipendente del datore di lavoro, dunque, sotto questo profilo, si tratta di una situazione irrilevante.

In realtà, un simile fatto, se confermato, avrebbe potuto raggiungere un livello presuntivo sufficiente, dal momento che, pacificamente, la sig.ra [redacted] era dipendente della cessionaria [redacted], società alla quale, come anticipato, era stato ceduto il contratto di lavoro della ricorrente a decorrere dal novembre 2022.

In altre parole, una volta dimostrata l'avvenuta comunicazione, considerando che il rapporto sarebbe proseguito proprio con il datore di lavoro della dipendente che ha ricevuto la notizia, sarebbe stato possibile ritenere necessaria la motivazione circa il mancato superamento del periodo di prova.

Ma nessuna prova è stata richiesta in giudizio per verificare l'allegazione suddetta, con la conseguenza che, sotto questo profilo, non può dirsi dimostrata la conoscenza dello stato di gravidanza da parte delle resistenti.

Al tempo stesso non può essere condivisa la considerazione della parte terza intervenuta, che vorrebbe valorizzare il dato relativo al fatto che la gravidanza delle [redacted] fosse al settimo mese, con la conseguenza che sarebbe stato impossibile per il datore non accorgersi della stessa.

In realtà, risulta dalle allegazioni di tutte le parti che non vi erano stati contatti di persona tra la [REDACTED] e i rappresentanti del datore di lavoro, nemmeno in sede di assunzione, ma solo da remoto e, oltretutto, se davvero l'azienda avesse fin da subito verificato, avendo intenti discriminatori, verosimilmente non avrebbe assunto la ricorrente.

Se così è, deve effettuarsi una riflessione in ordine alla ripartizione dell'onere della prova circa la non conoscenza dello stato di gravidanza.

È vero che la sentenza del Giudice delle Leggi del 1996 sembra richiedere che la non conoscenza sia provata dal datore (ove non ne risulti altrimenti la certezza), ma la prova di una "non conoscenza" è ovviamente una dimostrazione di un fatto negativo, che si può raggiungere solo dimostrando fatti incompatibili.

Nel caso di specie, come detto, è pacifico che non vi sia stata alcuna comunicazione formale, è pacifico che i datori non abbiano mai incontrato personalmente la ricorrente e non è stata provata l'unica allegazione che, in qualche modo, avrebbe rappresentato una presunzione di conoscenza ulteriore a quelle esaminate.

4. Dalle considerazioni svolte, allora, non vi sono elementi per ritenere che vi sia un'inversione dell'onere della prova o l'obbligo della parte datoriale di dimostrare i fatti negativi che hanno condotto alla determinazione di ritenere non superato il periodo di prova (cfr., Cassazione civile, sez. lav., 13/02/2012, n. 2010: «*In tema di impugnazione del licenziamento, chi si ritiene discriminato deve fornire fatti dai quali possa presumersi la denunciata discriminazione. Il divieto di licenziamento in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza non opera, ai sensi dell'art. 54 del d.lg. n. 151/2001, in caso di esito negativo della prova. (Nel caso di specie la dipendente, sulla quale incombeva il relativo onere, non aveva fornito elementi di fatto idonei a fondare,*

in termini precisi e concordanti, la presunzione di discriminazione non essendo risultata dimostrata l'assunta conoscenza da parte del datore di lavoro, alla data del licenziamento, dello stato di gravidanza, il prospettato superamento della prova e l'allegata esiguità del periodo di prova)»), con la conseguenza che la domanda non può trovare accoglimento.

5. Le spese di lite, al contrario, possono essere interamente compensate, sussistendone eccezionali motivi valorizzando la situazione complessiva delle parti e il lungo *iter* stragiudiziale intrapreso

P.Q.M.

Ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo, visto l'art. 429 c.p.c.,

A) respinge il ricorso;

B) compensa integralmente le spese di lite tra tutte le parti

Bologna il 13/09/2023

Il Giudice

Leonardo Pucci

R.G. 3067/2023



TRIBUNALE di MILANO

Sezione Lavoro

Il Giudice, dott.ssa Paola Ghinoy

nel procedimento promosso da:

██████████ rappresentata e difesa dagli Avv.ti NERI LIVIO,
BERGONZI DANIELE, GUARISO ALBERTO e RUSSO CAMILLA

CONTRO

TEMPI MODERNI SPA in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dall'Avv. CAVALLERI LUIGI LUCA

a scioglimento della formulata riserva formulata all'udienza del 7.6.2023, osserva:

1. ██████████ ha proposto ricorso ex art. 38 D.Lgs. 198/2006 ed ha premesso di essere stata assunta alle dipendenze di TEMPI MODERNI S.P.A. in data 24.03.2020 con contratto di lavoro somministrato a tempo parziale (36 ore settimanali) e determinato, in forza del quale ha lavorato per l'utilizzatrice Gemini S.r.l. quale addetta all'appalto del servizio di pulizia della sede Amazon di Milano, via Toffetti n. 104, con qualifica di operaia, inquadramento nel 2° livello del CCNL Pulizia – Industria e mansioni di “addetta alle pulizie di interni” (cfr. doc.3). Il contratto, con scadenza inizialmente fissata al 31.03.2020, veniva via via prorogato dapprima sino al 30.04.2020, successivamente in data 29.04.2020 sino al 31.07.2020, ancora in data 30.07.2020 sino al 30.09.2020 e infine in data 29.09.2020 sino al 31.01.2021 (cfr. doc.3). Presso il medesimo



appalto e con le medesime modalità lavoravano i signori/e [REDACTED]
[REDACTED], tutti assunti dalla convenuta con contratto di lavoro somministrato a termine e inquadrati nel 2° livello del CCNL Pulizia Industria; dal settembre 2020 veniva assunta l'ulteriore lavoratrice [REDACTED].

Ha riferito che con mail del 27.10.2020 comunicava a TEMPI MODERNI S.P.A. l'intervenuto stato di gravidanza e chiedeva informazioni circa la documentazione da fornire al fine di accedere alla maternità anticipata e che la società, con mail del 28.10.2020, le rispondeva che il suo contratto non sarebbe stato rinnovato

Ha aggiunto che, appresa la notizia dello stato di gravidanza della sig.ra [REDACTED], TEMPI MODERNI S.P.A. unilateralmente comunicava al Centro per l'Impiego la cessazione anticipata del rapporto di lavoro della ricorrente alla data del 30.09.2020 (cfr. doc.7). La ricorrente in data 09.11.2020, tramite la UilTemp Lombardia, contestava la suddetta comunicazione e TEMPI MODERNI S.P.A. con pec del 10.11.2020, tramite l'ufficio legale interno, comunicava che avrebbe rettificato la comunicazione, trasmettendo al Centro per l'Impiego il termine di scadenza del 31.01.2021, data finale dell'ultima proroga.

Ha riferito che i contratti di lavoro somministrato a termine dei signori [REDACTED]
[REDACTED] alle rispettive date di cessazione (successive al 31.01.2021), erano stati tutti trasformati a tempo indeterminato, con il medesimo inquadramento (2° livello del CCNL Pulizia – Industria) e per lo svolgimento delle medesime mansioni (“addetti alla pulizia di interni”) con assegnazione al medesimo utilizzatore e con adibizione al medesimo appalto presso la sede Amazon di Milano, via Toffetti e che lei è l'unica tra gli addetti all'appalto che si è trovata in stato di gravidanza alla scadenza del contratto e l'unica il cui contratto non è stato trasformato a tempo indeterminato dal somministratore.

Assumendo la natura discriminatoria in ragione dello stato di gravidanza del comportamento della società, che non ha trasformato a tempo indeterminato il suo contratto a termine, ha rassegnato le seguenti



“Voglia il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla convenuta TEMPI MODERNI S.P.A. nei confronti della ricorrente [REDACTED] consistente nella mancata conversione del suo contratto a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato in ragione del suo stato di gravidanza; conseguentemente, a titolo di rimozione degli effetti, in via principale

a) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente [REDACTED] alla trasformazione del suo rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato e conseguentemente dichiarare convertito a tempo indeterminato il contratto di lavoro somministrato a termine sottoscritto in data 23.03.2020, e ordinare alla convenuta TEMPI MODERNI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, di riammettere in servizio la ricorrente [REDACTED]

b) condannare la convenuta TEMPI MODERNI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla ricorrente [REDACTED] a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito per effetto della discriminazione la somma di € 1.334,74, ovvero la diversa somma ritenuta di giustizia, per ogni mese intercorrente dal 31.01.2021, ovvero dalla diversa data ritenuta di giustizia, fino alla riammissione in servizio;

in via subordinata, in caso di rigetto della domanda di accertamento sub a)

c) accertare e dichiarare il diritto della ricorrente [REDACTED] a ricevere dalla convenuta TEMPI MODERNI S.P.A. una proposta di trasformazione del rapporto di lavoro a termine instaurato in data 23.03.2020 in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, e ordinare alla convenuta TEMPI MODERNI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, di formulare alla ricorrente [REDACTED] una proposta di trasformazione del rapporto di lavoro;

d) condannare la convenuta TEMPI MODERNI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla ricorrente [REDACTED] a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito per effetto della discriminazione la somma di € 1.334,74, ovvero la diversa somma ritenuta di giustizia, per ogni mese intercorrente dal 31.01.2021, ovvero dalla diversa data ritenuta di giustizia, fino alla data di comunicazione della predetta proposta;

in ulteriore subordine, in caso di rigetto delle domande di accertamento sub a) e c)



e) condannare la convenuta TEMPI MODERNI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare alla ricorrente [REDACTED] a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito per effetto della discriminazione, la somma di euro 15.000,00, ovvero la diversa somma ritenuta di giustizia;

in ogni caso

f) adottare ogni ulteriore provvedimento utile ad evitare il reiterarsi della discriminazione”.

2. Si è costituita TEMPI MODERNI S.P.A., che ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso introduttivo del presente giudizio, in ragione del tardivo deposito dello stesso, avvenuto dopo oltre due anni dalla cessazione del rapporto di lavoro e senza che vi sia stata alcuna impugnativa extragiudiziale del contratto cessato il 31 gennaio 2021, in violazione dell' art. 28 D.lgs 81/2015 che prevede che l' *“L'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, con le modalità previste dal primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n.604”* e nei successivi 180 giorni dall'impugnazione extragiudiziale deve essere depositato il ricorso avanti il Giudice del Lavoro.

Nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso negando che vi sia stata alcuna discriminazione.

Ha riferito che il rapporto di lavoro a tempo determinato instaurato con la [REDACTED] è durato sino a quando è stato richiesto, con la formalizzazione del contratto di somministrazione di lavoro, da parte della Gemini srl (azienda utilizzatrice) e che, terminata la richiesta da parte dell'utilizzatore (in considerazione del contratto avente ad oggetto la pulizia nello stabilimento AMAZON), è terminato (per naturale scadenza del contratto) anche il rapporto di lavoro a tempo determinato stipulato con la ricorrente.

In fatto, ha precisato che nessuna delle persone citate da parte ricorrente ha avuto una conversione del contratto a tempo indeterminato bensì, in considerazione delle richieste dell'azienda utilizzatrice. Ha prodotto documentazione dalla quale risulta che [REDACTED] ha stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato sino al 31 gennaio



2021, [REDACTED] ha stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato sino al 6 settembre 2020, [REDACTED] ha stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato sino al 31 gennaio 2021, [REDACTED] ed [REDACTED] (quest'ultima ha lavorato come addetta alle pulizie presso un diverso sito Amazon rispetto a quello della ricorrente) hanno stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato sino al 30 settembre 2021.

3. All'udienza di discussione, preso atto delle allegazioni della controparte, la difesa di parte ricorrente ha dichiarato di non contestare che non vi sia stata conversione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro dei colleghi della signora [REDACTED]. Ha quindi precisato le conclusioni dichiarando di tenere ferma la sola domanda subordinata sub par. 2 b) del diritto e punto e) delle conclusioni, con riferimento alla mancata offerta di proroga del contratto a tempo determinato offerta ad altri dipendenti in analoga condizione. Ha dato atto, pertanto, che la somma richiesta deve essere riproporzionata tenendo conto di detta precisazione.

4. Preliminarmente deve rilevarsi che, stante l'intervenuta decadenza dall'impugnazione del termine apposto al contratto ai sensi dell' art. 28 D.lgs 81/2015, non può essere neppure in questa sede ottenuto l'effetto che conseguirebbe all'esercizio dell'azione ormai perentoria. In tal senso, con riferimento alla diversa questione della possibilità di azionare diritti prescritti sulla base della natura discriminatoria della loro lesione si è pronunciata la Corte di Cassazione (v. Cass. 20.9.2021 n. 25400) che ha ribadito che la domanda, sia pure fondata sulla discriminazione, resta comunque assoggettata alle medesime regole previste per la domanda che l'istante avrebbe potuto, in ipotesi, azionare qualora quella stessa obbligazione non fosse stata correttamente adempiuta. Ben può darsi ingresso invece alla domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni conseguiti all'asserita condotta discriminatoria, la cui prescrizione è decennale.



5. Il D.lgs. 198/2006, Codice delle pari opportunità, è stato introdotto al fine di riordinare in un unico testo tutta la normativa di riferimento in materia di parità tra uomo e donna, al fine di tutelare le discriminazioni tra i due sessi.

L'art. 25 vieta le discriminazioni dirette e le discriminazioni indirette: con le prime si intendono tutte quelle disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti esplicitamente pregiudizievoli per la lavoratrice o il lavoratore in ragione del genere e che, comunque, determinino un trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o lavoratore in situazione analoga (art. 25, comma 1, del Codice), mentre con le seconde ci si riferisce a disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti, che, seppur apparentemente neutri, pongono la lavoratrice o il lavoratore in una situazione di particolare svantaggio, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa e purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (art. 25, comma 2, del Codice).

6. **Le discriminazioni nei confronti delle lavoratrici possono realizzarsi anche mediante «criteri aggiuntivi» rispetto alla semplice appartenenza al genere femminile, con la conseguenza che devono essere valutati come motivi discriminatori anche lo stato di gravidanza, lo stato matrimoniale e il puerperio.**

L'attenzione del legislatore riservata al fattore di rischio della maternità ha portato all'introduzione nel Codice delle Pari Opportunità - ad opera del D.Lgs. 5/2010, normativa di attuazione della Direttiva 2006/54 CE del comma 2 BIS - dell'art. 25 ai sensi del quale: *«costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli*



altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera”.

7. Sotto il profilo dell'onere della prova, l'art. 40 CPO prevede che “quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione”.

La norma in esame, come più volte ribadito la Corte di Cassazione, (v. da ultimo Ord. 3.2.2023 n. 3361): «(...) stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente, la quale è tenuta solo a dimostrare una ingiustificata differenza di trattamento o anche solo una posizione di particolare svantaggio dovute al fattore di rischio tipizzato dalla legge in termini tali da integrare una presunzione discriminatoria, restando per il resto, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta».

8. Analogo principio è stato affermato in relazione all'interpretazione dell'art. 19 dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54_dalla Corte di Giustizia, la quale ha evidenziato che "spetta alla lavoratrice che si ritenga lesa dall'inosservanza nei propri confronti del principio della parità di trattamento dimostrare, dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi a qualsiasi altro organo competente, fatti od elementi di prova in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punto 29). È solo nel caso in cui la lavoratrice interessata abbia provato tali fatti od elementi di prova che si verifica un'inversione dell'onere della prova e che spetta alla controparte dimostrare che non vi sia stata violazione del principio di non discriminazione (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2011, Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punto 30)" (Corte di Giustizia 19.10.2017 in causa C-531/15 Otero Ramos).



Significativamente si è affermato che il lavoratore deve provare il fattore di rischio ed 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" (Cass. n. 1 del 2020).

9. Nel caso, sussiste il fattore di rischio determinato dallo stato di gravidanza della ricorrente, comprovato dall'attestato trasmesso all'Inps in data 6.11.2020 e prodotto come doc. 6 nel quale risulta la data presunta del parto al 3.5.2021.

10. Risultano poi documentalmente elementi che depongono per una discriminazione diretta in ragione dello stato di gravidanza.

In primo luogo, il giorno successivo a quello in cui la ricorrente ha comunicato alla convenuta l'intervenuto stato di gravidanza e ha chiesto informazioni circa la documentazione da fornire al fine di accedere alla maternità anticipata, TEMPI MODERNI S.P.A. con mail del 28.10.2020, ha risposto quanto segue:

"Devi andare dal medico / ginecologo. Noi abbiamo malattia fino al 8/11, ma visto che il tuo contratto non viene rinnovato devi credo andare ad informarti ad un caf per aprire la maternità con l'inps" (cfr. doc.5 alla. Ric.).

Tale comunicazione è stata effettuata oltre tre mesi prima della scadenza del contratto a termine, e pertanto a quell'epoca la società era verosimilmente sprovvista del necessario supporto informativo in ordine alle esigenze della società utilizzatrice che in prossimità di quel momento si sarebbero verificate, non risultando in proposito alcuna richiesta o comunicazione di Gemini s.r.l. e venendo generalmente comunicate le proroghe in prossimità della scadenza contrattuale.

Ancora, appresa la notizia dello stato di gravidanza della sig.ra ████████ TEMPI MODERNI S.P.A. ha comunicato al Centro per l'Impiego la cessazione anticipata del rapporto di lavoro della ricorrente alla data del 30.09.2020 e che solo all'esito dell'intervento della UilTemp Lombardia (cfr. doc.7 alla. Ric.) TEMPI MODERNI



S.P.A. con pec del 10.11.2020, tramite l'ufficio legale interno, ha comunicato che avrebbe rettificato la comunicazione, comunicando al Centro per l'Impiego il termine di scadenza del 31.01.2021, data finale dell'ultima proroga (cfr. doc.8 all. ric.).

9. Tali elementi, univoci nel manifestare come la società non ritenesse realizzabile un contratto di lavoro con un soggetto in stato di gravidanza, fondano la presunzione che tale stato di gravidanza abbia costituito l' (unica) ragione per la quale la signora [REDACTED] non è stata valutata come possibile destinataria della proroga del contratto a termine, proroga che è avvenuta invece per altre due colleghe almeno sino al 30 settembre 2021 (v. punto 2 che precede).

10. Tale presunzione non è stata in alcun modo scalfita dalla società, che nulla ha dedotto sulle ragioni per le quali le due colleghe sono state preferite alla [REDACTED] nel disporre la proroga. Né vale invocare l'esercizio di un potere discrezionale circa l'opportunità di disporre il rinnovo di un contratto in scadenza: pur nell'ambito dell'esercizio di un potere discrezionale è, infatti, possibile verificare se sia stato riservato un trattamento meno favorevole, a parità di situazioni, ad una lavoratrice in ragione del suo stato di gravidanza.

11. Risulta quindi la condotta discriminatoria realizzata dalla società nell'aver pretermesso la ricorrente, in ragione del suo stato di gravidanza, dai soggetti tra i quali andavano individuati i destinatari dei contratti da prorogare, e quindi del fatto che lo stato di gravidanza ha determinato un trattamento deteriore nei suoi confronti rispetto alle colleghe che sono rimaste in servizio.

12. In un caso analogo, la Corte di Cassazione ha affermato che *“il mancato rinnovo di un contratto a termine ad una lavoratrice che si trovava in stato di gravidanza può integrare una discriminazione basata sul sesso atteso che (a parità della situazione lavorativa della medesima rispetto*



ad altri lavoratori e delle esigenze di rinnovo (...) anche con riguardo alla prestazione del contratto in scadenza della stessa lavoratrice, esigenze manifestate attraverso il mantenimento in servizio degli altri lavoratori con contratti analoghi) ben può essere significativo del fatto che le sia stato riservato un trattamento meno favorevole in ragione del suo stato di gravidanza» (cfr. Cass. n. 5476/2021). La Corte nel caso ha richiamato la sentenza della Corte di Giustizia CE del 4 ottobre 2001 - C-438/99 che ha precisato, ai punti 45 e 46: «E' altrettanto evidente che il mancato rinnovo di un contratto di lavoro a tempo determinato, quando questo è arrivato 9 R. Gen. N. 2636/2015 : alla sua normale scadenza, non può essere equiparato ad un licenziamento e, di per sé, non è in contrasto con l'art. 10 della direttiva 92/85. Tuttavia [...], in determinate circostanze il mancato rinnovo di un contratto a tempo determinato può essere considerato alla stregua di un rifiuto di assunzione. Ora, secondo una giurisprudenza costante, un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza di una lavoratrice pur giudicata idonea a svolgere l'attività di cui trattasi rappresenta una discriminazione diretta basata sul sesso in contrasto con gli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva 76/207»

13. Pur essendo la situazione sostanziale ormai esaurita, sicché non può ordinarsi la cessazione del comportamento illegittimo, l'accertata condotta discriminatoria rende fondata la richiesta di risarcimento dei danni.

14. Il danno, come anticipato, non è consistito nella mancata proroga del contratto, essendo stati prorogati due contratti su cinque, ma nella perdita della possibilità di conseguire tale risultato, possibilità che (in difetto del fattore di rischio) sarebbe stata concreta ed effettiva, considerate le proroghe già reiteratamente accordate e la mancanza di alcun rilievo in relazione alla prestazione resa. Si configura quindi il danno per il lucro cessante costituito dalla *perdita di chances* (v. Cass. n. 25886 del 02/09/2022)

15. Potendosi ritenere una *chance* di proroga del 50%, i danni subiti vengono individuati nel 50% della retribuzione che la ricorrente avrebbe percepito se il suo contratto fosse stato rinnovato nel periodo dal 31.1.2021 al 30.9.2021 - data sino alla quale risultano



essere stati prorogati gli altri contratti a termine - al tallone indicato in ricorso e non contestato di € 1.334,74, e quindi in € 5.338,96 (1334,74x9:2).

Da tale importo dev'essere detratto *l'aliunde perceptum* costituito dall'indennità di maternità percepita dalla lavoratrice nel medesimo periodo, che anche in costanza di rapporto di lavoro avrebbe ridotto la retribuzione a carico della società.

16. Le spese di lite, liquidate così come in dispositivo facendo applicazione dei valori previsti per lo scaglione di riferimento dal D.M. n. 55/14, aggiornati da ultimo dal D.M. n. 147 del 13.8.2022, seguono la soccombenza, con distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore dei difensori in virtù della dichiarata anticipazione.

P.Q.M.

Il Tribunale, visto l'art. 38 del D.Lgs. 198/2006, dichiara la natura discriminatoria della condotta tenuta da Tempi Moderni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, che ha escluso in ragione dello stato di gravidanza la signora [REDACTED] dal novero dei possibili destinatari della proroga del contratto di somministrazione a termine.

Condanna Tempi Moderni s.r.l. al risarcimento dei conseguenti danni, che liquida in € 5.338,96, detratto quanto percepito a titolo di indennità di maternità nel medesimo periodo, oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla data odierna al saldo.

Condanna Tempi Moderni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessivi € 1500,00 per compensi professionali, oltre rimborso delle spese generali, IVA CPA e rimborso CU ove versato, con distrazione in favore dei difensori.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Milano, 10/06/2023

Il Giudice
Dott.ssa Paola Gbinoy



Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 13 giugno 2023 n. 16785

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

Dott. ZULIANI Andrea - Consigliere

Dott. BELLE' Roberto - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 19806/2017 R.G. proposto da:

██████████ rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ ed elettivamente domiciliata in ██████████
presso lo studio dell'Avv. ██████████

- **ricorrente** -

contro

AZIENDA USL ██████████ in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa
dall'Avv. ██████████ presso il cui studio in ██████████ e' elettivamente domiciliata;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 111/2017 della Corte d'Appello di Roma, depositata il 16.2.2017, N. R.G.
3840/2015;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15.2.2023 dal Consigliere Dott. Roberto Belle'.

RILEVATO CHE:

1. [REDACTED] medico psichiatra, in data 31.1.2012 e' stata individuata dalla ASL [REDACTED] (ora Azienda USL [REDACTED] di seguito AUSL) quale destinataria di contratto a tempo determinato con apposita determinazione dirigenziale in pari data, seguita lo stesso giorno dalla sottoscrizione del contratto, in cui si dava atto dell'avvenuta favorevole sottoposizione della medesima alla visita di idoneita' all'impiego, il tutto per il servizio da svolgere presso il [REDACTED] in sostituzione di medico assente e cio' dal [REDACTED] e comunque non oltre la data di rientro del titolare;

successivamente, in data 8.2.2012, la [REDACTED] aveva palesato all'Azienda il proprio stato di gravidanza, a seguito di ultima mestruazione del [REDACTED]

in esito a confronti e contestazioni tra le parti, il Direttore delle Risorse Umane aveva dapprima comunicato alla [REDACTED] che essa non avrebbe dovuto prendere servizio il giorno iniziale stabilito nel contratto, perche' lo stato di gravidanza impediva di farlo, stante il divieto di cui al Decreto Legislativo n. 151 del 2011, articolo 7 Allegato A punto L;

in data [REDACTED] la AUSL ha quindi disposto l'annullamento della Det. Dirig. di nomina della [REDACTED] e del conseguente contratto di lavoro in ragione della inidoneita' della stessa alle mansioni;

2. la [REDACTED] ha agito giudizialmente chiedendo, in primis, previa qualificazione come licenziamento della risoluzione posta in essere dalla AUSL, l'annullamento dello stesso con reintegra e con le conseguenze di cui alla L. n. 300 del 1970, articolo 18 e, in subordine, comunque, l'accertamento dell'illegittimita' della delibera posta in essere in autotutela dalla AUSL, con immediata riammissione in servizio e condanna alle retribuzioni non percepite;

3. la domanda e' stata disattesa in primo grado e la pronuncia del Tribunale di Tivoli ha trovato conferma attraverso la reiezione, da parte della Corte d'Appello di Roma, del gravame interposto dalla [REDACTED]

4. la Corte d'Appello ha ritenuto che nel caso di specie si fosse avuto un legittimo esercizio di autotutela da parte della P.A. rispetto alla delibera di conferimento dell'incarico, rimarcando come le ragioni poste a base dell'annullamento di essa e del conseguente contratto di lavoro fossero risultate anche in concreto sussistenti, stante il disposto dell'articolo 7, All. A, lettera L cit. che avrebbe impedito lo svolgimento delle mansioni di assunzione per l'intero periodo di lavoro, senza contare il fatto che il comportamento del medico aveva tratto in errore la controparte, avendo fatto riferimento, in sede di visita, alla regolarita' del ciclo mestruale, nonostante il risalire dell'ultima mestruazione a piu' di tre mesi prima ed avendo in sostanza celato lo stato di gravidanza;

5. [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, poi illustrati da memoria e resistiti dalla AUSL.

CONSIDERATO CHE:

1. il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione (articolo 360 c.p.c., n. 3) del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 5 e con esso si sostiene che la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che la P.A. potesse sottrarsi unilateralmente, in via di autotutela, all'osservanza del rapporto di lavoro esistente per effetto del contratto stipulato, non potendosi ritenere ammissibile che quest'ultimo venisse risolto sulla base dell'annullamento della fase c.d. pubblicitica di individuazione del contraente o che l'autotutela pubblicitica potesse costituire un espediente per raggiungere un tal scopo;

il secondo motivo e' indirizzato a censurare la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione (articolo 360 c.p.c., n. 3) del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 63 e dell'articolo 1418 c.c.;

la ricorrente argomenta, per un verso, sul disposto dell'articolo 63 cit., nella parte in cui stabilisce che, in caso di assunzione avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, la sentenza del giudice abbia effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro, dal che dovrebbe desumersi la necessita' della pronuncia giudiziale per l'assicurazione dei predetti effetti, **che dunque non potrebbero conseguire automaticamente in ragione dell'accertamento dell'illegittimita' della scelta pubblica, dovendosi affermare che il legislatore abbia inteso volutamente escludere un tal effetto automatico e che la patologia del contratto, in tali casi sarebbe non la nullita', ma l'annullabilita'**;

il ragionamento e' poi condotto richiamando anche la disciplina del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 55-quater il quale, in caso di falsita' documentali o dichiarative, commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro, stabilisce che la sanzione sia quella del licenziamento, a riprova della necessita', in tali casi, comunque di un atto di recesso, non bastando ritenere sufficiente che la P.A. possa considerare tout court come mai sorto il vincolo;

infine, con riferimento all'articolo 1418 c.c., la ricorrente fa leva sul fatto che l'ordinamento regola esplicitamente svariate ipotesi di nullita' di contratti di lavoro stipulati dalla P.A., ai sensi del secondo (rectius, terzo) comma della citata disposizione codicistica, il che sarebbe non comprensibile se, per svincolare la P.A. dalle corrispondenti pattuizioni bastasse gia' l'articolo 1418 c.c., comma 1;

il terzo motivo fa ancora riferimento all'articolo 1418 c.c., in relazione al Decreto Legislativo n. 198 del 2006, articolo 1 ed al Decreto Legislativo n. 151 del 2001, articolo 7 di cui nel complesso sostiene la violazione e falsa applicazione (articolo 360 c.p.c., n. 3), **affermando che un contratto con un lavoratore che, al momento della sua sottoscrizione, non avesse piu' i requisiti per svolgere l'incarico di dirigente medico per il solo fatto di trovarsi in gravidanza, non avrebbe potuto essere considerato nullo, determinandosi altrimenti una palese discriminazione di genere, stante il fatto che un uomo non si troverebbe mai in una condizione analoga, con violazione anche del principio di pari opportunita' di accesso al mondo del lavoro** (Decreto Legislativo n. 198 del 2006, articolo 1), erroneamente altresì essendosi ritenuta l'ostativita' della condizione di gravidanza con il lavoro, in quanto l'articolo 7 cit. prevedeva semmai l'allocazione in altre mansioni;

il quarto ed ultimo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione (articolo 360 c.p.c., n. 3) del Decreto Legislativo n. 151 del 2001, articolo 54, comma 3, lettera A sul presupposto che la decisione assunta dalla Corte territoriale avrebbe finito per aggirare il divieto di licenziamento previsto da tale norma per il caso in cui il lavoratore avesse omesso di rendere noto al proprio datore di lavoro il proprio particolare stato, ipotesi che, per giurisprudenza di questa S.C. non potrebbe integrare una giusta causa di risoluzione;

2. i motivi, da esaminare congiuntamente secondo la loro connessione logica, sono infondati;

2.1 il Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 63, comma 2, prevede in effetti che se l'assunzione sia avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, le sentenze del giudice ordinario hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro;

tale norma non può tuttavia essere intesa nel senso di escludere le comuni regole riguardanti la nullità dei rapporti di lavoro, quando esistente, la quale, stante la sottoposizione al diritto privato comune, mantiene le proprie caratteristiche di invalidità destinata ad operare di diritto e senza necessità di pronuncia costitutiva, sicché in tali casi la statuizione ha natura meramente dichiarativa e la parte, anche prima ed al di fuori del giudizio, ha diritto a rifiutare l'esecuzione del contratto nullo;

la norma va dunque intesa, in linea con i principi e tenendo conto del fine da essa perseguito di coordinare i poteri del giudice ordinario nei riguardi di atti e comportamenti comunque riferibili, dal punto di vista soggettivo, ad una Pubblica Amministrazione, nel senso di attestare la possibilità di emettere, qualora si renda necessaria, anche una pronuncia costitutiva nei confronti dell'ente pubblico non economico, così evitandosi ogni dubbio di interferenza della disciplina di cui alla L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, escluso dall'espresso riconoscimento del possibile esercizio di tali poteri rispetto ai rapporti contrattuali instaurati;

cio' evidentemente non significa però che, se non vi sia necessità di pronuncia costitutiva, non valgano gli ordinari principi sulla natura del vizio invalidante e pertanto, rispetto alla nullità, valgono le comuni regole sull'operatività di pieno diritto e sulla portata di mero accertamento della pronuncia giudiziale;

2.2 quanto alle modalità di individuazione dei vizi di nullità dei contratti di lavoro con la P.A., non vi è poi alcuna contraddizione tra le previsioni legali speciali che sanciscono un tale effetto e l'articolo 1418 c.p.c., comma 1, in quanto semmai quelle previsioni speciali sono tali da sollevare l'interprete dall'onere di individuare l'imperatività cui l'articolo 1418 c.c., comma 1 riconnette la sanzione di nullità;

ma non è poi neppure quello il punto, perché nel caso di specie quella emersa non è una nullità "speciale", ma è ipotesi riportabile, come si dirà, all'articolo 1418 c.c., comma 2.

2.3. in proposito, va intanto richiamato quanto già chiarito da questa S.C. rispetto al disposto del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 55-quater, lettera d), nel senso che l'assunzione sulla base di dati non veridici è causa di decadenza, con conseguente nullità del contratto, allorché ciò comporti la carenza di un requisito che avrebbe in ogni caso impedito l'instaurazione del rapporto di lavoro con la P.A., mentre è solo nelle altre ipotesi che le produzioni o dichiarazioni false effettuate in occasione o ai fini dell'assunzione possono comportare, una volta instaurato il rapporto, il licenziamento, ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 55-quater, lettera d), in esito al relativo procedimento disciplinare ed a condizione che, valutate tutte le circostanze del caso concreto, la misura risulti proporzionata rispetto alla gravità dei comportamenti tenuti (Cass. 11 luglio 2019, n. 18699);

2.3.1 non vi è dunque a parlarsi di licenziamento o recesso datoriale, se il rapporto sia viziato ab origine da un vizio di nullità ed in tali casi, l'atto con il quale l'amministrazione revoca un'assunzione o un incarico "equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale" (Cass. 18699 cit; Cass. 8 gennaio 2019, n. 194; Cass. 1 ottobre 2015, n. 19626; Cass. 8 aprile 2010, n. 8328), ovvero, secondo un più risalente ma pur sempre valido precedente, la decadenza in questi casi va apprezzata "semplicemente in termini di rifiuto dell'amministrazione scolastica di continuare a dare esecuzione al rapporto di lavoro a causa della nullità del contratto per violazione di norma imperativa" (Cass. 5 giugno 2006, n. 13150);

2.4 l'inquadramento del vizio, in questo caso, sulla base degli accertamenti di fatto svolti dalla Corte territoriale e previa parziale integrazione dell'argomentazione giuridica da essa svolta, va svolto muovendo dal dato normativo per cui vi è divieto durante la gravidanza all'assegnazione a certe mansioni (Decreto Legislativo n. 151 del 2000, articolo 7), a tutela della gestante e del feto;

tra queste mansioni rientra quella di "assistenza e cura degli infermi nei sanatori e nei reparti... per malattia nervose e mentali" e cioè "durante la gestazione e per i sette mesi dopo il parto" (All. A, all'articolo 7, lettera L);

a ciò va associata la considerazione, sempre svolta dalla Corte di merito, per cui quel divieto sarebbe stato tale da coprire l'intero periodo del rapporto a termine per esigenze sostitutive instaurato; è chiaro che, a fronte di un contratto a termine per esigenze sostitutive di uno specifico lavoratore, su un incarico con tratti di spiccata professionalità quale è uno psichiatra, non può esservi luogo a ragionare in termini di allocazione altrove della gestante che sia stata assunta a tempo determinato e proprio e solo per quello specifico fine;

quello per cui vi era stata l'assunzione era chiaramente un incarico infungibile, sicché non si poteva rimediare spostando la ██████████ ad altro incarico e adibendo un altro lavoratore già in forza a quelle funzioni, ma si sarebbe dovuto ricorrere ad una reiterazione del medesimo contratto con altro sostituto, il che significherebbe piena vanificazione del programma negoziale, inevitabilmente rigido data la natura dell'incarico;

il ricorrere fin dal primo giorno di lavoro di quell'impedimento e divieto, destinato a perdurare per tutta la durata del rapporto, porta a ravvisare nell'accaduto un difetto originario e radicale del contratto, impossibilitato ad essere attuato, secondo il programma negoziale in esso incorporato, per tutta la sua durata;

la fattispecie di pone all'intersezione tra l'ipotesi di una sostanziale impossibilità giuridica dell'oggetto (la prestazione resa non poteva infatti essere resa) ed al contempo di una illiceità della causa in concreto (perché l'attuazione di quello scambio si sarebbe posta in contrasto con il divieto di legge), in ogni caso ipotesi tutte destinate ad integrare la nullità ai sensi dell'articolo 1418 c.c., comma 2;

impossibilità giuridica ed illiceità della causa che operano - si badi bene - in forza di ragioni di tutela inderogabile che va ben oltre la persona del lavoratore, estendendosi, a tutela rafforzata anche del neonato, fino al settimo mese dopo il parto e dunque al di là delle ordinarie regole di astensione obbligatoria dal rapporto di lavoro;

a fronte di tale nullità la P.A. ha giustamente ritenuto di non far iniziare il lavoro e poi di rifiutare l'attuazione del contratto, per i medesimi principi sopra riepilogati al punto 2.3.1;

2.5 il ragionamento qui non ruota attorno ad un vizio del consenso datoriale, che presupporrebbe un obbligo della gestante di denunciare la propria condizione e che potrebbe comportare una disparità di trattamento tra generi, secondo quanto già ritenuto da questa S.C. nell'escludere "un siffatto obbligo di informazione - che, peraltro, non può essere desunto dai canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c. o da altri generali principi dell'ordinamento", in quanto esso "finirebbe per rendere inefficace la tutela della lavoratrice madre ed ostacolerebbe la piena attuazione del principio di parità di trattamento, garantito costituzionalmente e riaffermato anche dalla normativa comunitaria (Direttive CEE n. 76/207 e 92/85)" (v. Cass. 6 luglio 2002 n. 9864);

e' poi vero che, secondo Corte Giustizia 4 ottobre 2001, Tele Danmark, "il licenziamento di una lavoratrice a motivo del suo stato interessante costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso, quali che siano la natura e l'estensione del danno economico subito dal datore di lavoro a causa dell'assenza legata alla gravidanza" e che "la circostanza che il contratto di lavoro sia stato concluso per una durata determinata o indeterminata non incide sul carattere discriminatorio del licenziamento", stante il fatto che "in entrambi i casi, l'incapacità della dipendente ad adempiere il contratto di lavoro e' dovuta alla gravidanza";

entrambe le predette statuizioni non si attagliano tuttavia al caso di specie, perché ciò che in questo caso rileva, nel convergere del divieto e dell'estendersi di esso a tutta la durata del rapporto quale specificamente voluta e calibrata rispetto all'assenza del medico da sostituire, non e' la conoscenza che il datore di lavoro avesse o meno di quella condizione della puerpera, ma il fatto obiettivo che il regolamento negoziale, su quella base di fatto, non potesse proprio trovare attuazione e fosse anzi vietato dalla legge;

ogni questione su disparità di trattamento tra generi o su interferenze rispetto al diritto della gestante, a tutela delle proprie chances, di non rilevare la propria condizione al momento dell'assunzione non hanno dunque rilievo, in quanto quelle condizioni di fatto nel caso di specie rilevano come dato obiettivo e impeditivo per legge, con la forza del divieto, dell'instaurazione di un valido rapporto, i cui difetti genetici lo rendono nullo di pieno diritto;

per analoghe ragioni e' mal posto il richiamo al divieto di licenziamento (Decreto Legislativo n. 151 del 2001, articolo 54) o alla valorizzazione di profili di colpa della gestante (comma 3, lettera a della norma), proprio perché qui non di licenziamento si tratta, come sopra spiegato, né a fondare la decisione stanno addebiti mossi nei riguardi della (OMISSIS), ma solo i dati obiettivi da cui deriva la nullità del rapporto;

3. il ricorso va dunque rigettato e le spese del grado restano regolate secondo soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della controparte delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 2.000,00 per compensi ed Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater da 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. articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott.ssa Maria Gabriella Mariani	Presidente Rel.
Dott.ssa Patrizia Visaggi	Consigliere
Dott.ssa Caterina Baisi	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nelle cause di lavoro iscritte al n.ro [REDACTED] e n. [REDACTED]
R.G.L. riunite al n.ro [REDACTED] R.G.L.

promosse da:

[REDACTED], P.Iva
08555280018, rappresentata e difesa dagli Avv. Diego
Dirutigliano e Luca Ropolo presso i quali è elettivamente
domiciliata in Torino Via Mercantini, 5 per procura in calce al
ricorso di primo grado

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

████████████████████ rappresentate e difese, in forza di mandato speciale a margine del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, dalle Avv. Mirella Caffaratti e Arianna Enrichens e presso il loro studio elettivamente domiciliate in Torino Via Morghen, 28

APPELLATE

E

CONSIGLIERA DI PARITA' DELLA REGIONE PIEMONTE rappresentata e difesa, per delega in calce all'atto di intervento nel giudizio di primo grado, dall'Avv. Mirella Caffaratti e presso la stessa elettivamente domiciliata in Torino Via Morghen, 28

INTERVENIENTE VOLONTARIA E APPELLATA

Oggetto: retribuzione

CONCLUSIONI

Per la parte appellante: come da ricorso depositato in data 14.3.2017.

Per la parte appellata: come da memoria depositata in data 31.10.2017.

Per la Consigliera di Parità della Regione Piemonte: come da memoria depositata in data 31.10.2017.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Torino depositato in data 26.1.2016,

████████████████████

████████████████████ convenivano in giudizio la società ██████████

████████████████████ chiedendo: - di accertare e

dichiarare la natura discriminatoria del comportamento della convenuta consistente nel mancato computo delle assenze dovute a causa di gravidanza, maternità, congedi parentali e permessi per malattia dei figli, al pari della effettiva presenza in servizio, nella determinazione del premio di risultato; - di accertare e dichiarare il loro diritto a che le assenze dovute a causa di gravidanza, maternità, congedi parentali e permessi per malattia dei figli siano considerate al pari della effettiva presenza in servizio al fine del computo del premio di risultato, previa ove occorra declaratoria di nullità/illegittimità o previo annullamento degli artt. 3 a) e 3 b) dell'Accordo 21.5.2004; dell'art. 1 lettere a), b) e c), dell'art. 2 lettere e) e f), dell'art. 3 lettera a) dell'Accordo 11.6.2009; dell'art. 1 lettera c) dell'Accordo 4.10.2012; dell'art. 5 lettere c) nn. 5 e 6, lettera d) n. 5 e 6, lettera e) n. 4, lettera f), lettera g) n. 5 e 6 dell'Accordo 6.8.2014; degli artt. 3 e 4 dell'Accordo 17.12.2014; - di condannare conseguentemente la convenuta ad effettuare il computo delle assenze dovute a causa di gravidanza, maternità, congedi parentali e permessi per malattia dei figli come effettiva presenza in servizio, ai fini del calcolo del premio di risultato, a far data dal 2009 e sino al deposito del ricorso e a pagare a ciascuna ricorrente le conseguenti differenze retributive sul calcolo del premio di risultato, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Costituitasi in giudizio, ██████████ resisteva alle domande.

Interveniva la Consigliera di Parità della Regione Piemonte chiedendo di accertare e dichiarare la natura discriminatoria del

comportamento assunto [REDACTED] nei confronti delle ricorrenti e per l'effetto di accogliere le domande dalle medesime svolte; di accertare e dichiarare la responsabilità della convenuta per i comportamenti discriminatori descritti nel ricorso introduttivo del giudizio e, conseguentemente, di condannare la società al risarcimento dei danni subiti dalla Consigliera di Parità da liquidarsi in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. in misura non inferiore a 10.000 euro e a definire ed attuare il piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

Con sentenza n. [REDACTED] in data 26.10.2016 il Tribunale adito accertava e dichiarava la natura discriminatoria del comportamento di [REDACTED] S.p.A. consistente nella mancata equiparazione delle assenze per congedo per maternità, per congedi parentali e per permessi per malattia dei figli alla presenza effettiva in servizio ai fini della quantificazione del premio di risultato; accertava e dichiarava il diritto delle ricorrenti al pagamento di un importo pari alla differenza tra quanto corrisposto a titolo di premio di risultato e quanto a tale titolo avrebbe dovuto essere loro pagato se le assenze per congedo per maternità, per congedi parentali e per malattia dei figli fossero state equiparate alla presenza effettiva in servizio; condannava la società convenuta a pagare a [REDACTED] [REDACTED] le differenze retributive sul premio di risultato oltre accessori di legge e a pagare a [REDACTED] le medesime differenze retributive maturate in data successiva al 27.4.2009 oltre accessori di legge; ordinava

gravidanza, congedo obbligatorio di maternità, congedi parentali e permessi per malattia dei figli, richiamati gli Accordi aziendali in data 21.5.2004, 11.6.2009 e 6.8.2014, ha accolto il ricorso con le seguenti motivazioni:

- con decorrenza dall'anno 2014, ai fini del calcolo del premio di risultato (che da tale anno assume la denominazione di "premio di produttività"), le assenze per maternità obbligatoria e/o anticipata sono equiparate alla presenza effettiva in servizio; le assenze per congedo parentale e per malattie del figlio continuano invece a non essere computate nella base del calcolo del premio di risultato e ad essere coinvolte nel meccanismo degli scaglioni; altre tipologie di assenza, quali le assenze di cui al secondo comma dell'articolo 21.1 del testo unico economico del 13.3.1993 e, sino alla stipula dell'accordo dell'agosto 2014, anche i permessi ex l. 104/1992, vengono equiparate alla presenza effettiva in servizio ai fini della quantificazione del premio di risultato;

- il criterio adottato dalla società convenuta per stabilire l'ammontare del premio di risultato, a prima vista, appare neutro, in quanto volto a dissuadere dall'assenteismo, infatti ad ogni scaglione di assenza corrisponde un'attribuzione percentuale della quota variabile del premio di risultato via via decrescente; tuttavia, i dati non contestati relativi alla fruizione dei congedi per la cura dei figli rendono evidente come tale criterio finisca per penalizzare le donne, che fruiscono, in modo esclusivo e preponderante, rispettivamente dei congedi per maternità e dei

congedi parentali e per malattia dei figli, in rapporto di quasi 8/1 tra donne e uomini;

- non convince l'assunto di parte convenuta ove sostiene che, essendo ammesso tanto per l'ordinamento comunitario quanto per quello nazionale che durante il periodo di gravidanza e di maternità le lavoratrici percepiscano un'indennità inferiore al trattamento retributivo che otterrebbero nel caso di effettiva prestazione lavorativa, il periodo di maternità obbligatoria e/o facoltativa non dovrebbe essere obbligatoriamente equiparato al lavoro effettivo per quanto attiene agli aspetti retributivi, in quanto l'indennità spettante alla lavoratrice durante i periodi di astensione dal lavoro per maternità e per congedo parentale attiene al rapporto assicurativo con l'ente previdenziale e non riguarda il rapporto di lavoro che è improntato al principio della parità delle retribuzioni tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale; ed il concetto di retribuzione include non soltanto il salario o lo stipendio normale di base o minimo, ma anche gli aumenti retributivi individuali, gli incrementi per anzianità che si aggiungono al trattamento minimo, le indennità mensili integrative dello stipendio, i fringe benefits e i premi;

- le norme di cui agli artt. 25 e 28 d.lgs. 198/2006 (c.d. Codice della pari opportunità tra uomo e donna), art. 2 della direttiva 2006/54 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5.7.2006, artt. 22 e 34 d.lgs. 151/2001 sanciscono una completa equiparazione anche del periodo di astensione facoltativa

all'effettiva presenza in servizio, con l'unica eccezione, non suscettibile di interpretazione estensiva o di analogia, degli effetti delle ferie, della 13a mensilità o gratifica natalizia;

- la disposizione di cui l'art. 1, comma 183, della legge 208/2015, a mente del quale *“ai fini della determinazione del premio di produttività è computato il periodo obbligatorio di congedo di maternità”*, non è dirimente per sostenere che prima dell'entrata in vigore di tale norma non vi era alcuna previsione positiva che obbligasse ad equiparare il periodo di congedo obbligatorio di maternità alla presenza effettiva in servizio al fini della determinazione del premio di produttività/risultato, in quanto l'obbligo di computare ai fini del servizio anche i periodi di assenza per congedo obbligatorio per maternità o congedo parentale era contemplato nell'ordinamento positivo comunitario e nazionale, già prima dell'entrata in vigore della legge di stabilità;

- deve essere accolta la domanda delle ricorrenti al pagamento di un importo pari alla differenza tra quanto corrisposto loro a titolo di premio di risultato del periodo oggetto di causa e quanto a tale titolo avrebbero dovuto percepire se le assenze per congedo di maternità, per congedi parentali e per malattie dei figli indicati in ricorso fossero state equiparate alla presenza in servizio; per la lavoratrice ██████████ la domanda può essere accolta nei limiti della prescrizione, eccipita dalla convenuta, spettando soltanto le differenze retributive sul premio di risultato maturate dal 27.4.2009;

- la domanda di risarcimento del danno iure proprio della Consigliera di Parità è infondata non essendo stata dedotta né provata l'esistenza di un danno effettivo derivante dal denunciato comportamento discriminatorio tenuto dalla società convenuta.

Contro la sentenza del Tribunale ha proposto appello ■■■ S.p.A. in particolare deducendo:

- la disposizione di cui all'art. 1 co. 183 l. 208/2015 è norma tutt'altro che ricognitiva di una situazione esistente, ma "innovativa", stabilendo un principio che vincola il datore di lavoro per i futuri premi di risultato ed in ogni caso solo per il periodo obbligatorio e non per quello facoltativo o per gli altri congedi parentali;

- secondo i principi comunitari se una lavoratrice non lavora poiché in gravidanza non esiste discriminazione ove la stessa non ottenga un trattamento retributivo accessorio che le parti sociali hanno previsto sul solo presupposto della presenza in servizio; assurge a fattore obiettivo ed estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, idonea a giustificare disparità di retribuzione, la differenza, di fatto, dell'effettiva presenza in servizio; per il periodo in cui è assente, in maternità o congedo, la lavoratrice non ha diritto al premio di produttività, salvi gli effetti dello ius superveniens di cui alla legge di stabilità del 2016 e nei limiti di tale intervento voluto dal legislatore;

- anche con riferimento agli interventi operati in tale materia dalla Comunità europea, la discriminazione ricorre ogni qual volta a parità di lavoro, e quindi in situazioni di pari valore, vi sia

una differenziazione nella retribuzione, ma ciò non può condurre a ritenere che sia attuazione di una discriminazione di genere l'aver previsto che un certo emolumento, accessorio e basato sulla produttività, sia erogato esclusivamente a quei lavoratori, uomini o donne, per premiarli per "l'impegno e il lavoro svolto" in termini di concreta presenza in servizio;

- anche muovendo dal presupposto che vi è una minore presenza delle lavoratrici madri, non può sussistere nessuna forma di discriminazione indiretta di genere per due concorrenti motivi: il primo, integrato dal fatto che non è escluso pro quota dal diritto retributivo premiale correlato alla presenza in servizio il genere femminile, atteso che la stragrande maggioranza di esso, alle dipendenze dell'impresa, ha la possibilità di percepirlo, ponendosi la gravidanza e i permessi parentali come elementi eventuali e accidentali rispetto alla vita lavorativa del personale femminile; il secondo motivo di inesistenza è legato al fatto che l'introduzione di un legame tra la presenza in servizio e l'erogazione del Premio di Produttività/Risultato costituisce espressione di un "obiettivo ... legittimo" e conseguito con "mezzi appropriati e necessari"; gli accordi sul premio di risultato della █████ S.p.A. avevano introdotto un trattamento retributivo accessorio, in alcun modo dovuto in forza di legge o di contratto collettivo, utilizzando come criterio la presenza in servizio effettiva, perché finalizzata al raggiungimento degli obiettivi di produttività che sono necessariamente collegati a un concreto e proficuo impegno lavorativo;

- la appellate avevano avuto la valorizzazione del Premio di Produttività/Risultato nell'indennità giornaliera di maternità erogata dall'Inps durante il periodo di astensione/congedo, determinato quale riflesso di quanto percepito l'anno precedente rispetto a quello in cui si è verificata l'assenza;
- in subordine, qualora ritenuti illegittimi gli Accordi in atti, occorre pronunciare la nullità, ma da essa non può scaturire un diritto di credito delle lavoratrici; anziché disapplicare gli Accordi il primo giudice era intervenuto in modo manipolativo, affermando che proprio sulla scorta di essi, secondo un'attuazione giudiziaria integrativa, le assenze delle lavoratrici dovessero essere parificate a presenza, con diritto a quote differenziali di premio, liquidate in dispositivo;
- nel giudizio di primo grado era intervenuta la Consigliera di Parità della Regione Piemonte ed il Tribunale, pur ritenendo la sussistenza di una discriminazione collettiva, aveva pronunciato l'ordine di "cessare il comportamento discriminatorio", senza identificare né il piano di rimozione degli effetti né i tempi di attuazione né le relative modalità.

I motivi di appello non sono fondati.

1.

Le lavoratrici lamentano di essere state oggetto di una discriminazione collettiva in ragione di genere. Al riguardo hanno prodotto gli Accordi, oggetto di impugnazione, evidenziando come per l'erogazione del premio di risultato sia stato adottato un criterio di determinazione di tale istituto, nella

quota fissa e nella quota variabile, entrambe influenzate dal numero delle presenze. In particolare la quota variabile viene quantificata secondo il sistema a scaglioni (corrispondendo a ogni scaglione un'attribuzione percentuale del premio via via decrescente) in maniera direttamente proporzionata rispetto alle giornate di presenza effettiva nell'anno di riferimento. Modalità di computo discriminatoria nei confronti del personale femminile, non considerando le assenze per gravidanza ed in particolare per congedo parentale e per malattia dei figli ai fini del calcolo della quota riproporzionata del Premio di Risultato attraverso il coefficiente di valorizzazione, con ulteriori effetti negativi che si incrementano negli anni successivi.

Le appellate hanno, inoltre, fornito, con il ricorso introduttivo del giudizio, elementi statistici aziendali (Bilanci di sostenibilità ■■■) richiamati in sentenza e che non sono stati oggetto di contestazione, sintomatici di discriminazione in quanto dimostrano che le assenze per congedo parentale e per malattia dei figli, che virtualmente potrebbero riguardare anche i padri, sono invece ascrivibili in percentuale preponderante (8/1) alle madri, differentemente da quanto accade per gli altri congedi derivanti dalla legge 104/92, non penalizzati nel sistema di computo delle presenze quindi sotto il profilo economico, che vedono come maggiori fruitori gli uomini.

Come già rilevato dal Tribunale il parametro assunto dell'effettiva presenza in servizio, seppure formulato in modo apparentemente neutro per entrambi i generi, è in concreto

svantaggioso per le lavoratrici madri producendo effetti molto più gravosi e discriminanti nei confronti delle medesime. Opera pertanto il principio dell'inversione dell'onere probatorio in capo al datore di lavoro della insussistenza della discriminazione in ragione di genere, non assolto.

2.

Quanto al disposto di cui all'art. 1 co. 183 l. 208/2015, nella fattispecie non si tratta di applicare tale disposizione normativa, e quindi di indagare sulla sua valenza ricognitiva o innovativa, perché il diritto vantato non si fonda sulla medesima ma sulla violazione del principio di parità della donna lavoratrice e di non discriminazione sia in forma diretta sia in forma indiretta, sancito dalla Costituzione, artt. 3 e 37, e dal Codice di Pari Opportunità, art. 25 comma 2bis ai sensi del quale *“Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti”*.

La discriminazione è resa ancor più evidente dal fatto che negli Accordi impugnati sono equiparate alla effettiva presenza in servizio, pertanto non sono coinvolte nel meccanismo degli scaglioni e non sono penalizzate, alcune tipologie di assenza, contrariamente a quelle per gravidanza e maternità, quali i congedi per donazione del sangue, i congedi ex lege n. 104/1992, i congedi sindacali e di alcune tipologie di infortuni. Circostanza che non consente di affermare che il premio di

risultato sia istituito volto a premiare solo la presenza in servizio e la effettiva attività lavorativa. Mentre la tabella in atti (doc. 7 appellate) evidenzia chiaramente gli effetti dei criteri di computo del premio di risultato, a seconda della tipologia di assenza, con conseguente evidente penalizzazione di tutte le assenze determinate dalla funzione materna con diretta incidenza sul trattamento retributivo.

Trattasi di comportamenti che integrano violazione delle norme citate (3 e 37 Cost., art. 25 comma 2 bis, d.lgs 198/2006, art. 3 D.lgs. 151/2001) e che costituiscono discriminazione ai danni delle appellate esclusivamente in ragione della loro condizione di lavoratrici, che si assentano per gravidanza, maternità e per assistere i propri figli nell'assolvimento di una funzione costituzionalmente garantita. Discriminazione che "opera obiettivamente ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta" (Cass. 6575/2016) e deve ritenersi sussistente a prescindere da un intento discriminatorio nell'azione del datore di lavoro.

3.

Assume parte appellante l'errata interpretazione del principio comunitario di "pari valore del lavoro", affermando che lo stesso ordinamento sovranazionale (Raccomandazione della Commissione Europea del 7.3.2014 sul potenziamento del principio della parità retributiva tra donne e uomini tramite la trasparenza) dà rilevanza a quest'ultimo in termini di "impegno

... responsabilità ... lavoro svolto”. Ciò non può condurre a ritenere che sia attuazione di una discriminazione di genere che un certo emolumento, eventuale, accessorio e basato sulla produttività, sia erogato esclusivamente a quei lavoratori, uomini o donne che siano, per premiarli per “l’impegno e il lavoro svolto” in termini di effettività e di presenza.

Rileva al riguardo il Collegio che la necessità, sottolineata dalla legislazione europea, che non vi sia discriminazione retributiva in ragione di genere, con riferimento allo stesso lavoro svolto o comunque a un lavoro di pari valore, è un concetto diverso non in contraddizione con il principio in oggetto ove la discriminazione derivi proprio dall’applicazione della stessa disposizione contrattuale in situazioni diverse, colpendo, di fatto ed in modo particolarmente gravoso, le lavoratrici madri.

Parimenti inconferenti devono ritenersi le argomentazioni svolte da parte appellante in ordine al fatto che le lavoratrici in maternità percepiscano la relativa indennità e che tale emolumento debba ritenersi adeguato, non essendo in discussione nel presente giudizio la adeguatezza o meno del trattamento retributivo percepito in occasione della maternità, bensì la considerazione del trattamento deteriore delle lavoratrici madri rispetto a coloro che non si trovano in tale particolare condizione, oggetto di tutela costituzionale, e che pure fruiscono di congedi ma ad altro titolo, come sopra argomentato.

4.

E' irrilevante che le disposizioni impugnate siano frutto di contrattazione collettiva e la società non può, pertanto, opporre né che l'istituto del Premio di Produttività/Risultato ha la sua genesi negli Accordi sindacali, nel cui ambito è stato trovato un componimento degli interessi, e che tale natura non può legittimare un intervento del giudice, né che la disapplicazione degli Accordi non possa tradursi in un aggravio dei costi programmati con la liquidazione di maggiori importi a tale titolo, rispetto a quanto preventivato.

Il datore di lavoro ha l'obbligo di attuare un'organizzazione del lavoro che non sia fonte di discriminazioni e che rimuova, o comunque attenui, le disparità tra lavoratori e lavoratrici. Principi che devono essere tenuti presenti a tutti i livelli e dunque anche nell'attività di contrattazione che i datori di lavoro intrattengono con le OO.SS.

5.

Parte appellante nel censurare la sentenza impugnata opera impropriamente riferimento all'art. 37 co. 3 D.lgs. 198/2006, ove prevede che *“Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del comma 2, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina all'autore della discriminazione di definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, sentite, nel caso si tratti di datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in loro mancanza, gli organismi locali aderenti alle organizzazioni*

sindacali di categoria maggiormente rappresentative sul piano nazionale, nonché la consigliera o il consigliere di parità regionale competente per territorio o la consigliera o il consigliere nazionale. Nella sentenza il giudice fissa i criteri, anche temporali, da osservarsi ai fini della definizione ed attuazione del piano.” in quanto il citato comma 3 richiama esplicitamente il comma 2, ossia il caso di presentazione del ricorso da parte della Consigliera di Parità.

Nella fattispecie il ricorso è stato proposto dalle lavoratrici, il Tribunale ha dichiarato la natura discriminatoria del comportamento assunto dall’Azienda e conseguentemente ha statuito l’obbligo, in capo alla società datrice di lavoro, di cessare tali comportamenti e di considerare le assenze per maternità, per congedi parentali e per malattia dei figli, alla stessa stregua della effettiva presenza in servizio, rimuovendo per il pregresso gli effetti consolidati, con la condanna dell’azienda al pagamento delle relative differenze retributive. L’unica conseguenza dell’accertamento della discriminazione era quella di computare le assenze in oggetto al pari della effettiva presenza in servizio, con i necessari effetti sotto il profilo economico, come richiesto dalle ricorrenti che hanno puntualmente indicato nel ricorso introduttivo del giudizio le assenze rilevanti, dati si ribadisce non contestati.

Nella motivazione della sentenza il Tribunale ha poi correttamente rilevato che per il futuro la diversa regolamentazione del premio di risultato, mediante nuovo

accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, dovrà avvenire con l'adozione di nuovi criteri che equiparino le assenze per congedo per maternità, per permessi parentali e per malattia dei figli alla presenza in servizio.

Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.



Si dà atto che per errore materiale, di cui si procede alla correzione, non è stata indicata nel dispositivo letto in udienza la distrazione delle spese a favore della legale della Consigliera di Pari Opportunità della Regione Piemonte, come richiesto nelle conclusioni assunte.

Attesa la reiezione degli appelli, sussistono le condizioni ex lege (art. 1, co. 17/18, l. n. 228/2012) per l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per ciascuna delle impugnazioni.

P. Q. M.

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

respinge gli appelli;

condanna l'appellante a rimborsare alle appellate 


le spese del presente grado, liquidate in euro 6.615,00, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa;

condanna l'appellante a rimborsare alla Consigliera di Parità Regione Piemonte le spese del presente grado, liquidate in euro 6.615,00, oltre rimborso forfettario, Iva e Cpa;

dichiara la sussistenza delle condizioni per l'ulteriore pagamento,

a carico dell'appellante, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per ciascuna delle impugnazioni.

Così deciso all'udienza del 15.11.2017

IL PRESIDENTE Est.

Dott.ssa Maria Gabriella Mariani