

Trib. Torino Sez. lavoro, Sent., 17-05-2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE LAVORO

in persona del Giudice dr.ssa Lucia Mancinelli, ha pronunciato all'udienza del 22/03/2011, mediante lettura del dispositivo, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 7882/2010 RGL,

promossa da:

R.R.I. SPA c.f. --Omissis--, con sede in --Omissis--, viale --Omissis--, in persona del legale rapp.te pro - tempore, elettivamente domiciliato in Torino, via Bligny 8, presso lo studio dell'avv. Natalia Ferro dalla quale è rappresentata e difesa, unitamente agli avv.ti Maria Candida Gregori e Emanuela Boccanera per procura a margine del ricorso

PARTE RICORRENTE

contro:

P. A., c.f. --Omissis--, residente in --Omissis--, c.so --Omissis-- elettivamente domiciliata in Torino, via San Pio V 20, presso lo studio dell'avv. Roberto Carapelle dal quale è rappresentata e difesa per procura a margine della comparsa costitutiva

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Conclusioni della ricorrente:

Accertare e dichiarare l'improponibilità fino alla data del 31/12/2012 di qualsivoglia azione della Signora A. P. nei confronti della R., volta ad ottenere il riconoscimento di un diritto all'assunzione a tempo indeterminato e la conseguente condanna della R.;

accertare e dichiarare l'inesistenza di un diritto della signora P. ad essere assunta dalla R. a tempo indeterminato sulla base delle statuizioni dell'accordo collettivo 4/6/2008, previo accertamento e declaratoria del carattere non discriminatorio e, quindi, della validità della clausola n. 7 dell'accordo medesimo;

in subordine, accertare e dichiarare l'inesistenza di un diritto della signora P. ad essere assunta dalla R. a tempo indeterminato sulla base delle statuizioni dell'accordo collettivo 4/5/2008, previo accertamento e declaratoria di nullità dell'intero accordo collettivo 4/6/2008 ai sensi dell'art. 1419 I comma c.c.;

in via di ulteriore subordine, accertare e dichiarare l'inesistenza di un diritto della signora P. ad essere assunta dalla R. a tempo indeterminato sulla base delle statuizioni dell'accordo collettivo 4/6/2008, fino al verificarsi della condizione costituita dalla rinuncia della signora P. ad ogni pretesa relativa ai rapporti di lavoro intercorsi con la R. fino all'assunzione a tempo indeterminato;

in ogni caso, e conseguentemente, dichiarare l'inefficacia dell'ordinanza del tribunale di Torino 28/6/2010, comunicata in data 29/6/2010, ai sensi dell'art. 669 novies III comma c.p.c.;

previa, se del caso, ammissione delle prove dedotte;

in ogni caso, con salvezza delle spese.

Respingere la domanda riconvenzionale avversaria.

Conclusioni di parte convenuta:

In via preliminare dichiararsi l'inammissibilità del ricorso introduttivo per essere la questione già coperta da giudicato o comunque dichiararsi la litispendenza con la causa pendente fra le stesse parti e decisa con ordinanza 28 giugno 2010 ex art. 4 D.Lgs. 216/03 dal Tribunale di Torino e successivo reclamo 22/7/2010;

in via principale, preso atto che fa R. s.p.a. in caso in cui questa provveda alla propria assunzione quale programmatista regista di terzo livello ex C.C.N.L. R. entro il 31/3/2011, respingersi il ricorso in quanto infondato;

ove d'uopo e in via riconvenzionale, dichiararsi che la clausola n. 7 dell'accordo sindacale del 4/5/2008, nella parte in cui esclude dalla possibilità di assunzione a tempo indeterminato i lavoratori che, pur in possesso dei requisiti richiesti, abbiano superato i 58 anni di età alla data di sottoscrizione dell'accordo medesimo, introduce una discriminazione in ragione dell'età e, per l'effetto, ordinarsi alla R. R. I. s.p.a. di assumere P. A. a tempo indeterminato quale programmatista regista di III livello ex C.C.N.L. R. entro il 31/3/2011;

vinte le spese.

Fatto - Diritto	P.Q.M.
------------------------	---------------

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La società ricorrente introduce il presente giudizio a seguito dell'emissione, da parte del Tribunale di Torino, di ordinanza in data 28/6/2010 ai sensi dell'*art. 4 D.Lgs. 216/2003*; tale ordinanza era stata pronunciata su ricorso della signora A. P., e conteneva la dichiarazione che la clausola n. 7 dell'accordo sindacale 4/6/2008, nella parte in cui escludeva dalla possibilità di assunzione a tempo indeterminato i lavoratori che, pur in possesso dei requisiti richiesti, avessero superato i 58 anni di età alla data di sottoscrizione dell'accordo medesimo, introduceva una discriminazione in ragione dell'età; veniva pertanto ordinata alla R. s.p.a. l'assunzione della ricorrente a tempo indeterminato quale programmista regista di terzo livello entro il 31/3/2011; tale decisione era stata oggetto di reclamo proposto dalla R. al tribunale in composizione collegiale, che - con ordinanza 22/7/2010 - ne aveva dichiarato l'inammissibilità, dovendo tale gravame essere proposto avanti alla Corte d'Appello.

Afferma l'odierna ricorrente che il procedimento previsto dal *D.Lgs. 216/2003*, modellato su quello dettato in materia di discriminazione nella disciplina dell'immigrazione e condizione dello straniero (*art. 44 D.Lgs. 25/7/1998 n. 286*) e procedimento di natura cautelare, come recentemente affermato dalla Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza n. 6172/2008, e pertanto consente la proponibilità della causa di merito avente il medesimo oggetto: la ricorrente domanda infatti l'accertamento dell'inesistenza del diritto rivendicato dalla signora P. alla assunzione a tempo indeterminato nonché della non azionabilità di tale preteso diritto prima del 31/12/2012.

A sostegno della domanda di merito, la società ricorrente afferma l'improponibilità dell'azione da parte della signora P. per l'impegno assunto dalla stessa a non promuovere azioni nei confronti della R. fino al 31/12/2012; nel merito nega la natura discriminatoria della clausola n. 7 dell'accordo sindacale 4/6/2008 non risultando tale accordo contrario alla *direttiva 2000/78/CE* come interpretato dalle sentenze della Corte di Giustizia europea: afferma inoltre la ricorrente che la domanda di assunzione avanzata col precedente ricorso dalla signora P. sarebbe infondata stante la essenzialità della clausola dell'accordo sindacale che si afferma nulla, con conseguente estensione della nullità all'intero accordo ex *art. 1419 c.c.*; in subordine afferma l'inesistenza del diritto all'assunzione sino al verificarsi della condizione costituita dalla rinuncia della signora P. a qualsivoglia pretesa nei confronti della R. in relazione ai rapporti pregressi.

L'odierna convenuta, nel costituirsi in giudizio, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in quanto l'ordinanza del tribunale 28/6/2010, non oggetto di gravame nelle forme previste dalla legge, preclude la possibilità di un successivo giudizio di merito dovendosi ritenere la questione

già coperta dal giudicato formatosi. Nel merito ribadisce quanto già richiesto nel ricorso 6/7/2010, e conclude - subordinatamente rispetto all'eccezione preliminare - per il rigetto del ricorso avversario in quanto infondato, proponendo in via riconvenzionale la domanda di accertamento già proposta nel procedimento n. 4543/2010 RGL.

A seguito del rinvio dell'udienza disposto ex *articolo 418 c.p.c.*, parte ricorrente ha depositato memoria di replica alla domanda riconvenzionale, ribadendo la piena ammissibilità dell'azione introdotta nel presente giudizio, stante la natura cautelare bifasica del procedimento contro la discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

Il *D.Lgs. 9 luglio 2003 n. 216* è stato introdotto nell'ordinamento italiano in attuazione della *direttiva 2000/78/CE* per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Oggetto di tale normativa è l'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro; per perseguire tale obiettivo, l'art. 2 del decreto in esame definisce quale principio di parità di trattamento, l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale, definendo altresì cosa debba intendersi per discriminazione diretta e discriminazione indiretta.

L'ambito di applicazione della normativa introdotta in attuazione della direttiva comunitaria è delimitato dall'art. 3 del decreto legislativo in esame, ove si afferma che il principio di parità di trattamento si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'art. 4, con specifico riferimento alle aree dell'accesso all'occupazione e al lavoro, dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, dell'accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, affiliazione e attività nell'ambito delle organizzazioni.

Le disposizioni sulla tutela giurisdizionale dei diritti protetti dal decreto legislativo in esame sono contenute nell'art. 4, ai sensi del quale è stato promosso il procedimento instaurato in precedenza dalla signora P.. È utile riportare testualmente i commi salienti della disposizione in esame: "2. La tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 si svolge nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6, 8 e 11, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con *decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*. 3. Chi intende agire in giudizio per il riconoscimento della sussistenza di una delle discriminazioni di cui all'articolo 2 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi *dell'articolo 410 del codice di procedura civile* o, nell'ipotesi di rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche, ai sensi *dell'articolo 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, numero 165*, anche tramite le rappresentanze locali di cui all'articolo 5. 4.

Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto idonei a fondare, in termini gravi, precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, fatti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. 5. Con il provvedimento che accoglie ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. 6. Il giudice tiene conto, ai fini della liquidazione del danno di cui al comma 5, che l'atto o comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento. 7. Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui ai commi 5 e 6, a spese del convenuto, per una sola volta su un quotidiano di tiratura nazionale."

La natura cautelare del procedimento in esame, e pertanto l'ammissibilità di un giudizio di merito successivo alla fase di cognizione sommaria, viene affermata dalla società ricorrente con richiamo alle argomentazioni espresse dalla Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 7.3.2008 n. 6172. Tale pronuncia non concerne direttamente il procedimento di antidiscriminazione di cui al *D.Lgs. 216/2003*, bensì quello previsto dall'*articolo 44 del D.Lgs. 286/1998*, oggetto di espresso e parziale richiamo dalla disciplina in esame: ritiene la Corte che tale procedimento abbia carattere cautelare, e che pertanto ad esso sia applicabile - in forza del richiamo contenuto all'art. 669 quaterdecies c.p.c. - il procedimento cautelare uniforme previsto dal libro IV, titolo I, capo III c.p.c, in quanto compatibile, ed in particolare l'art. 669 octies c.p.c, nella parte in cui sancisce la conservazione dell'efficacia del provvedimento cautelare anche in assenza della fase di merito, fase solo eventuale ma certamente ammissibile.

La Corte giunge ad affermare la natura cautelare del procedimento da essa analizzato sulla scorta, principalmente, delle seguenti argomentazioni: l'art. 44 commi 3, 4 e 5 riproduce pedissequamente l'articolo 669 sexies c.p.c. riproponendo la distinzione tra decreto motivato in caso di urgenza, sulla base di sommarie informazioni, e ordinanza sulla base degli atti di istruzione indispensabili; contro i provvedimenti del giudice adito è previsto il reclamo al giudice superiore, rimedio tipico contro i provvedimenti cautelari alternativo all'appello; l'elusione dei provvedimenti emessi a conclusione di tale procedimento è sanzionata penalmente ai sensi dell'*art. 388 c.p.* comma II, relativo a chi si sottrae all'esecuzione di un provvedimento cautelare del giudice civile; l'assenza di una previsione espressa sul passaggio alla fase di merito perde di rilevanza a seguito dell'introduzione del comma VI all'articolo 669 octies c.p.c. introdotto con la L 80/2005, che ha reso facoltativo l'inizio del giudizio di merito per le misure cautelari idonee ad anticipare gli effetti della sentenza di merito. Tali considerazioni sono valorizzate dalla Corte come riconducenti ad una qualificazione come giudizio di natura cautelare

del procedimento esaminato, nell'ottica dell'esigenza di una concentrazione e semplificazione dei modelli processuali di tutela.

Tali argomenti - che non possono essere applicati tout court al procedimento di antidiscriminazione oggetto della presente causa, in quanto quest'ultimo trova disciplina autonoma che prevede il richiamo solo parziale al procedimento di cui all'*art. 44 del D.Lgs. 286/1998* - non paiono peraltro pienamente condivisibili e significativi nella qualificazione della natura del procedimento in esame.

Il legislatore del 1998 ha introdotto nell'*art. 44* la distinzione tra decreto motivato nei casi di urgenza ed ordinanza successiva all'instaurazione del contraddittorio, che caratterizzano il procedimento cautelare, senza peraltro aver disposto un espresso richiamo a tale disciplina, già introdotta in precedenza nell'ordinamento. Significativo è infatti che il legislatore abbia scelto, anziché di richiamare il procedimento cautelare uniforme dettando le eccezioni conseguenti alla peculiarità della materia trattata, di indicare una disciplina processuale autonoma sia pure in parte ricalcata su quella di altri istituti. La struttura procedimentale dell'*art. 669 sexies c.p.c.* risulta inoltre riproposta dal legislatore in molti altri casi (*art. 152 D.Lgs. 196/2003* in materia di protezione dei dati personali, *art. 736 bis c.p.c.* in tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari) nei quali è pacificamente esclusa la natura cautelare delle decisioni.

Impropria appare inoltre l'affermazione relativa al reclamo al giudice superiore quale rimedio tipico del procedimento cautelare uniforme: l'*art. 669 terdecies c.p.c.* infatti prevede la reclamabilità del provvedimento emesso dal giudice monocratico di tribunale avanti allo stesso organo - il tribunale - ma in composizione collegiale, mentre per i provvedimenti cautelari della corte d'appello è prevista la reclamabilità avanti ad altra sezione della stessa corte: il giudice del reclamo cautelare non può pertanto definirsi giudice superiore rispetto a quello che ha emesso l'ordinanza reclamata; diversamente disponeva l'*art. 44*, laddove ammetteva la reclamabilità avanti al tribunale del provvedimento emesso dal pretore (il testo originario del comma VI recitava: "contro i provvedimenti del pretore è ammesso reclamo al tribunale nei termini di cui *all'art. 739 secondo comma c.p.c.*": è solo da attribuirsi ad un difetto di coordinamento l'avvenuta sostituzione - ad opera dell'*art. 28 comma I L. 30.7.2002 n. 189* - alla parola "pretore" delle parole "il tribunale in composizione monocratica" senza modificare l'indicazione del tribunale con quella di corte d'appello quale giudice del reclamo); avverso l'ordinanza emessa dal tribunale è pertanto ammesso il reclamo avanti alla corte d'appello (ed in tal senso ha disposto, per il procedimento di antidiscriminazione oggetto della presente causa, il tribunale in composizione collegiale erroneamente adito in sede di reclamo). Non pare altresì che il richiamo all'*art. 388 comma II c.p.* possa risultare determinante nella qualificazione giuridica del procedimento, trattandosi di mera equiparazione quoad poenam.

Pare inoltre contraria ai corretti criteri ermeneutici valutare il contenuto di una disposizione normativa alla luce di una modifica legislativa dettata in

epoca successiva per altri istituti: la mancata indicazione nel procedimento ex art. 44 delle modalità di passaggio alla fase di merito non può ritenersi priva di significato per il solo fatto che, alcuni anni dopo l'introduzione di tale norma, l'azione di merito che prima era indispensabile, a pena di inefficacia dell'ordinanza cautelare, nel procedimento cautelare uniforme sia diventata meramente eventuale per quei provvedimenti il cui contenuto è in grado di anticipare l'oggetto della futura sentenza di merito: è da ritenersi pertanto che l'omessa indicazione di qualsiasi cenno ad un futuro giudizio a cognizione piena costituisca elemento significativo della natura decisoria, anziché cautelare, del procedimento in esame.

Le perplessità esposte in relazione alla autorevolissima pronuncia richiamata dalla ricorrente rilevano a maggior ragione in relazione al diverso procedimento oggetto di causa, per il quale il legislatore detta una compiuta disciplina autonoma ed organica operando un solo parziale richiamo al procedimento dettato dall'art. 44 sopra esaminato. È infatti particolarmente significativo che il *D.Lgs. 216/2003* detti una disciplina sostanziale e processuale, in materia di parità di trattamento nell'occupazione e nelle condizioni di lavoro, che si presenta completa ed autosufficiente. Dopo aver definito l'oggetto sostanziale della tutela introdotta nell'ordinamento in attuazione della direttiva comunitaria 2000/78, l'art. 3 chiarisce che il principio di parità di trattamento "è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo quattro". Non vi è alcun cenno ad una possibile distinzione tra azione sommaria per il caso di urgenza e azione ordinaria, in quanto la norma pare sottrarre la materia alle norme generali del codice di procedura civile, per dettare un procedimento speciale destinato ad applicarsi alla tutela giurisdizionale dei diritti protetti in alternativa al rito ordinario.

Tale impressione trova conferma al secondo comma dell'art. 4 del decreto legislativo in esame, ove si afferma che "La tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 si svolge nelle forme previste dall'art. 44...": tale procedimento è concepito quale strumento di tutela giurisdizionale, e nulla autorizza a ritenere che il richiamo sia limitato esclusivamente ad una fase cautelare, intesa come sommaria deliberazione d'urgenza nell'attesa dell'accertamento del diritto nelle forme ordinarie. Nessun richiamo al requisito dell'urgenza appare nella disciplina in esame, ed è pacifico che la decisione del giudice investito del ricorso debba prescindere totalmente dall'allegazione e dalla prova del c.d. periculum in mora. Significativa è inoltre la disposizione del III comma dell'art. 4, laddove rende facoltativo il (già obbligatorio per il rito ordinario del lavoro) tentativo di conciliazione ex *art. 410 c.p.c.*, norma che parrebbe perfettamente inutile nell'ipotesi della natura cautelare del procedimento essendo incontrovertibile che la tutela cautelare fosse esclusa dalla condizione di procedibilità ex *art. 410 c.p.c.* Né pare possibile che tale facoltatività sia prevista solo per un'ipotetica successiva fase di merito a cognizione piena, essendo prevista dal comma III per "chi intende agire in giudizio per il riconoscimento della sussistenza di una delle discriminazioni di cui all'articolo 2", locuzione che non può che coincidere con l'oggetto del comma II, ovvero con "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2".

L'eshaustività della tutela processuale dei diritti nelle forme indicate dall'art. 4 in esame è confermata anche dalla previsione del comma 5, che contiene una specifica disciplina dell'onere probatorio con una parziale inversione dello stesso a favore della vittima di atti di discriminazione: tale regola processuale non pare certo limitata ad una sola fase sommaria preliminare ad un futuro giudizio di merito in cui sarebbero operanti le regole comuni ex *art. 2697 c.c.*; analoghi elementi possono trarsi dalla

previsione della possibilità della condanna al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, anche in forma specifica con l'ordine di pubblicazione del provvedimento (condanna strutturalmente avulsa dalle consuete attribuzioni del giudice della cautela, e riservata alla fase di merito), né la possibilità di una simile pronuncia "con il provvedimento che accoglie il ricorso" può essere intesa come riferita all'accoglimento del ricorso nella fase di merito a cognizione piena, fase per nulla prevista dalla norma il cui significato letterale non può che essere riferito all'accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio ex *art. 4 cit.*

Vi sono - per quanto sopra esposto - molteplici e concordi elementi che depongono per la qualificabilità del procedimento in esame quale procedimento di natura decisoria e non cautelare, nè paiono condivisibili i dubbi di costituzionalità tratteggiati nella memoria di parte ricorrente: il pieno rispetto del contraddittorio è infatti garantito anche nella struttura procedimentale in esame (in cui non sono previsti termini decadenziali), ed è tutelabile nel corso del giudizio, qualora ad esempio siano concessi termini a difesa oggettivamente insufficienti, dai rimedi di ordine generale quale quello ex *art. 153 comma II c.p.c.*: vi è inoltre la previsione di uno specifico rimedio impugnatorio, ed alla natura decisoria consegue la ricorribilità per cassazione del provvedimento conclusivo. Neppure può ravvisarsi una violazione del principio di uguaglianza non essendo discutibile che la peculiarità della materia possa condurre il legislatore a prevedere - come per altre numerose situazioni - un rito di natura speciale rispetto all'ordinario processo di cognizione, purché sia rispettoso - come appare il procedimento in esame - della garanzia del contraddittorio.

Ritenuta pertanto la natura decisoria dell'ordinanza emessa da questo tribunale in data 28.6.2010, ed in assenza di proposizione di valida e tempestiva impugnazione, la materia oggetto del ricorso - e della domanda riconvenzionale - deve ritenersi non più sottoponibile in giudizio in quanto coperta dall'autorità del giudicato, con conseguente inammissibilità delle domande azionate in questa sede.

La complessità della questione processuale che ha portato alla presente decisione, unitamente all'assenza di precedenti specifici ed alla presenza di elementi in senso contrario evincibili da una pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione in materia affine, impone la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite ai sensi *dell'art. 92 comma II c.p.c.*

P.Q.M.

visto *l'art. 429 c.p.c.*, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- dichiara inammissibili il ricorso e la domanda riconvenzionale;
 - compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.
-

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.