



UNITÀ
SINDACALE

FALCRI silcea

UNISIN doc.

Notiziario a cura della Segreteria Nazionale



UNITÀ
SINDACALE

FALCRI silcea

Roma, 22 ottobre 2013 – n. 29

Da: Il Quotidiano Ipsosa – News Area Lavoro & Previdenza – 21/10/2013

Comportamenti datoriali discriminatori Onere della prova attenuato nelle discriminazioni di genere

La Cassazione ha affermato il principio secondo cui l'art. 40 del codice delle pari opportunità prevede un alleggerimento dell'onere della prova in favore della parte ricorrente che agisca contro le discriminazioni di genere, essendo tenuta solo a fornire elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza dei comportamenti discriminatori lamentati.

di Francesco Buffa - Magistrato presso la Corte di Cassazione

Con la sentenza in epigrafe la Sezione lavoro della Corte di Cassazione ha affermato che, in tema di comportamenti datoriali discriminatori, l'art. 40 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 - che si tratti di procedimento speciale o di azione ordinaria, di domanda del lavoratore o di azione del consigliere di parità - non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto - in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10) - l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma ciò solo dopo che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, relativi ai comportamenti discriminatori lamentati, purché idonei a fondare, in termini precisi (ossia determinati nella loro realtà storica) e concordanti (ossia fondati su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto), anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso.

Nel caso di specie, ove **una dipendente di un istituto di credito** aveva lamentato di essere stata discriminata nella progressione di carriera, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva accolto la domanda, ed ha ritenuto non soddisfatto l'onere probatorio, pur attenuato, gravante sulla ricorrente, reputando insufficiente a far presumere la discriminazione indiretta la produzione di due interpellanze parlamentari e di un parere interlocutorio del collegio istruttorio del Comitato nazionale di parità e pari opportunità, in quanto fonti prive dell'attendibilità scientifica richiesta dalla norma con il riferimento a dati statistici e - rispettivamente - dell'indicazione dei criteri di rilevazione dei dati posti a base della valutazione espressa.

In precedenza, nella giurisprudenza di legittimità, sulle discriminazioni di genere, Cass. Sez. L, Sentenza n. 28147 del 20/12/2005 aveva affermato che l'accertamento relativo all'esistenza all'interno di una azienda di trattamento discriminatorio nei confronti di alcuni dei dipendenti per ragioni di sesso (discriminazione relativa, nella specie, alla progressione in carriera), è volto a verificare, alla stregua di quanto previsto dall'art. 1 della legge n. 125 del 1991, se siano stati adottati criteri idonei a svantaggiare in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso, riguardanti requisiti non essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa, e si traduce in un apprezzamento in fatto, non sindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la configurabilità di una discriminazione a carico del personale di sesso femminile dipendente di un'azienda elettronica, essendo stato richiesto come titolo preferenziale per la progressione in carriera il diploma di tecnico industriale, conseguibile senza preclusioni di sesso, benchè maggiormente diffuso tra gli uomini, e da ritenersi requisito essenziale per lo svolgimento del processo produttivo in un settore, quale quello elettronico, che richiede alta specializzazione).

Un diverso criterio era in Cass. Sez. L, Sentenza n. 13942 del 25/09/2002, secondo la quale dai precetti contenuti nell'art. 37, comma primo, Cost., nell'art. 15 legge 20 maggio 1970, n. 300, nella legge 9 dicembre 1977, n. 903 e nella legge 10 aprile 1991, n. 125, deriva il dovere del datore di lavoro, esteso alla fase di formazione e conclusione dei contratti di lavoro, di astenersi dal discriminare i lavoratori (o gli aspiranti tali) per ragioni di sesso, e tale dovere, sussistendo nei confronti di soggetti determinati, o comunque determinabili, ha natura di obbligazione in senso tecnico, di fonte esclusivamente legale nel caso in cui riguardi la fase di formazione del contratto, di fonte contrattuale (ad opera del meccanismo di integrazione previsto dall'art. 1374 cod. civ.) dopo l'assunzione.

Pertanto, in forza del principio del concorso tra responsabilità extracontrattuale e responsabilità contrattuale, il lavoratore discriminato ha la scelta tra l'azionare l'una o l'altra forma di responsabilità facendo valere, nel primo caso, il diritto alla riparazione del pregiudizio arrecatogli dall'illecito, assumendo l'onere di fornire la prova della colpa o del dolo dell'autore della condotta lesiva, e, nel secondo, la violazione del diritto (di credito, in quanto di natura personale), che si fonda sulla presunzione di colpa stabilita dall'art. 1218 cod. civ., a non essere discriminato e la conseguente responsabilità per danni, limitatamente a quelli prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha annullato la sentenza impugnata che, in relazione ad una dedotta discriminazione per motivi di sesso, aveva ritenuto proponibile la sola azione di risarcimento dei danni ex art. 2043 cod. civ. e non anche l'azione volta a far valere la responsabilità contrattuale del datore di lavoro per inadempimento degli accordi sindacali che lo impegnavano ad assicurare una equa distribuzione delle giornate lavorative e uguali turni tra lavoratori e lavoratrici).

Copyright © - Riproduzione riservata

Allegato: Cassazione, sentenza 5/6/2013, n. 14206