

**La discriminazione datoriale per motivi di genere si presume
(Cass. Civ., Sez. Lav., ord. 3 febbraio 2023, n. 3361)**

In tema di comportamenti datoriali discriminatori per motivi di genere, il D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 40, 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 di discriminazione, restando, per il resto, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LEONE Margherita Maria - Presidente -

Dott. PAGETTA Antonella - rel. Consigliere -

Dott. PONTERIO Carla - Consigliere -

Dott. CASO Francesco G. L. - Consigliere -

Dott. PICCONE Valeria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 19647-2019 proposto da:

A.A., domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato PERRIA VITTORIO;

- ricorrente -

contro

BANCO DI SARDEGNA Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO n. 23/A, presso lo studio dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUCA NASEDDU;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 145/2018 della CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI SEZ. DIST. DI SASSARI, depositata il 07/03/2019 R.G.N. 308/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 02/11/2022 dal Consigliere Dott. PAGETTA ANTONELLA.

Svolgimento del processo.

1. A.A. ricorreva ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 38, comma 3, chiedendo l'accertamento e la repressione del comportamento asseritamente discriminatorio tenuto dalla parte datoriale connesso alla disdetta dal contratto di apprendistato professionalizzante intimata dal Banco di Sardegna Spa a fronte di circa duecento apprendisti assunti a tempo indeterminato ed alle modalità di svolgimento del periodo di apprendistato-formazione; il fattore di discriminazione era individuato con riferimento alle due gravidanze portate a termine dalla A.A. nel corso del rapporto di apprendistato.

2. Il giudice di primo grado, in accoglimento del ricorso della lavoratrice avverso il decreto di rigetto emesso all'esito della fase sommaria, ordinava al Banco di Sardegna Spa di cessare il comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti reintegrando la A.A. nel posto di lavoro precedentemente occupato, con la ricostruzione della carriera sotto il profilo giuridico ed economico, considerando la disdetta come mai intervenuta.

3. La Corte di appello di Cagliari, in riforma della sentenza di primo grado, ha respinto la originaria domanda per essere gli elementi adottati dalla lavoratrice a sostegno del carattere discriminatorio della condotta dell'istituto bancario privi dei necessari caratteri di precisione e concordanza tali da fondare una presunzione di comportamento discriminatorio superabile solo in presenza di prova negativa offerta dalla parte datoriale.

3.1. Ha osservato in particolare che il recesso è atto in sé neutro, privo di concordanza, ancor più nello specifico in cui la disdetta risultava comunicata circa 17 mesi dopo la seconda maternità; parimenti, la proroga del contratto di formazione per un periodo corrispondente a quello delle assenze per gravidanza, maternità e malattia, costituiva un fattore neutro ispirato al principio, a tutela di entrambe le parti del contratto, di garantire la effettività della formazione; non era infine condivisibile l'assunto del primo giudice circa la assenza di compatibilità comunitaria rispetto alla disciplina interna che facultizzava il datore di lavoro a recedere dal rapporto di formazione, senza necessità di motivare le relative ragioni.

4. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso A.A. sulla base di due motivi; la parte intimata ha resistito con controricorso.

5. Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380 -bis.1. c.p.c..

Motivi della decisione.

1. Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 198 del 2006, artt. 25 e 40, anche in relazione all'art. 115 c.p.c., censurando la sentenza impugnata: a) per avere confuso la disciplina in tema di presunzione dettata dalla specifica previsione del D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 40, con quella codicistica dettata dall'art. 2729 c.c. implicante anche la necessità di verifica del requisito della "gravità", non richiesto nella prima ipotesi; b) per avere ritenuto che il requisito della "concordanza" implicasse la necessità di una pluralità di elementi a sostegno della presunzione di discriminazione laddove tale pluralità di indizi non risultava richiesta ben potendo anche il solo dato statistico essere posto a base della presunzione di discriminazione; c) per avere proceduto ad un esame parcellizzato e non complessivo dei singoli elementi offerti a riscontro della discriminazione; d) per non avere posto in relazione l'asserito carattere "neutro" del recesso datoriale con il dato statistico dal quale emergeva che la A.A. era stata l'unica non assunta all'esito del periodo

di apprendistato; e) per essere stata esclusa la oggettiva illegittimità delle proroghe del periodo di formazione sulla base del riferimento ad una circolare dell'ABI laddove la materia risultava regolata dal D.Lgs. n. 167 del 2011, art. 2, comma 1, lett. h, che rimette ai contratti collettivi la individuazione delle ipotesi di proroga; f) per avere erroneamente valutato i ripetuti trasferimenti ai quali era stata sottoposta la dipendente.

2. Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. e degli artt. 2727 e 2729 c.c. in relazione agli artt. 1345, 1324, 1418 e 2697 c.c., censurando la sentenza impugnata per avere affermato il carattere " neutro " del recesso intimato al termine del periodo di formazione, senza considerare che, analogamente all' ipotesi di recesso per mancato superamento del periodo di prova, anche tale atto era sindacabile ove viziato da motivo illecito.

3. Preliminarmente deve essere respinta la eccezione di inammissibilità del primo motivo di ricorso fondata dalla parte controricorrente sulla violazione delle indicazioni previste dal Protocollo di Intesa del 17 dicembre 2015 tra la Corte di Cassazione e il Consiglio nazionale forense in relazione alle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia civile ove implicanti violazione del dato normativo di riferimento; si denuncia che la esposizione del fatto processuale non risponde al criterio di sommarietà e sinteticità indicato dal Protocollo e che per la redazione del ricorso sarebbe stata utilizzata una tecnica di assemblaggio degli atti, come non consentito; ci si duole, infine che con la denuncia di violazione di norma di diritto formulata con il primo motivo di ricorso sia stata in realtà sollecitata una rivisitazione nel merito della controversia.

3.1. Tali eccezioni non colgono nel segno. Invero, ricordato che il Protocollo d'intesa fra la Corte di cassazione e il Consiglio nazionale forense non può radicare, di per sè, sanzioni processuali di nullità, improcedibilità o inammissibilità che non trovino anche idonea giustificazione nelle regole del codice di rito (Cass. n. 21831/2021), si osserva che il requisito dell'esposizione sommaria dei fatti di causa, prescritto a pena d'inammissibilità dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n., 3, è funzionale alla completa e regolare instaurazione del contraddittorio, nonchè alla comprensione dei motivi di ricorso ed alla verifica dell'ammissibilità, pertinenza e fondatezza delle censure proposte; esso è soddisfatto laddove il contenuto dell'atto consenta di avere una chiara e completa cognizione dei fatti che hanno originato la controversia e dell'oggetto dell'impugnazione, senza dover ricorrere ad altre fonti o atti, sicchè impone alla parte ricorrente, sempre che la sentenza gravata non impinga proprio per questa ragione in un'apparenza di motivazione, di sopperire ad eventuali manchevolezze della stessa decisione nell' individuare il fatto sostanziale e soprattutto processuale (Cass. n. 10072 del 2018, Cass. n. 16103 del 2016).

3.2. Il ricorso per cassazione della A.A. risulta coerente con tali indicazioni: la parte dedicata all'esposizione sommaria del fatto descrive, sia pure in termini sintetici, la complessiva vicenda processuale e ad evidenzia i temi di controversia risultando quindi del tutto funzionale all'esigenza di una chiara e completa cognizione dei fatti e dell'oggetto dell'impugnazione; la trascrizione nel corpo del primo motivo di ricorso di parte della motivazione della sentenza di primo grado, favorevole alla originaria ricorrente, ha il chiaro obiettivo di rafforzare le argomentazioni a sostegno della richiesta cassazione della decisione di secondo grado e non pregiudica la comprensibilità e specificità delle censure articolate; tanto esclude che la modalità di redazione del ricorso sia riconducibile all' ipotesi sanzionata con l'inammissibilità dalla giurisprudenza di questa Corte, nella quale l'atto di impugnazione sia confezionato mediante la giustapposizione di una serie di

documenti integralmente riprodotti, in violazione del principio di autosufficienza, il quale postula che l'enunciazione dei motivi e delle relative argomentazioni sia espressa mediante un discorso linguistico organizzato in virtù di un concatenazione sintattica di parole, frasi e periodi, sicchè, senza escludere radicalmente che nel contesto dell'atto siano inseriti documenti finalizzati alla migliore comprensione del testo, non può essere demandato all'interprete di ricercarne gli elementi rilevanti all'interno dei menzionati documenti, se del caso ricostruendo una connessione logica tra gli stessi, non esplicitamente affermata dalla parte (v, tra le altre, Cass. n. 26837/2020, Cass. n. 3385/2016).

3.3. Infine, le deduzioni di violazione e falsa applicazione di norme di diritto, risultano coerenti con la corretta modalità di deduzione del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 (v. Cass. n. 3340/2019; Cass. n. 287/2016, Cass. n. 635/2015, Cass. n. 25419/2014, Cass. n. 16038/2013), sostanziandosi nella denuncia di mancato rispetto delle regole che disciplinano l'accertamento della esistenza del fattore di discriminazione.

4. I motivi di ricorso, esaminati congiuntamente per connessione, sono fondati.

Occorre muovere dai principi che regolano la materia come ricostruiti dalla giurisprudenza di questa Corte ed in particolare da Cass. n. 5476/2021, secondo la quale " in tema di comportamenti datoriali discriminatori fondati sul sesso, il D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 40 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 di discriminazione, restando, per il resto, a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta".

Alla luce di tali indicazioni la lavoratrice era onerata della sola dimostrazione di essere portatrice di un fattore di discriminazione e di avere subito un trattamento svantaggioso in connessione con detto fattore; tale connessione andava ricostruita in via presuntiva, sulla base degli elementi offerti dalla interessata che potevano consistere anche nel dato statistico; il ragionamento presuntivo idoneo a far " scattare" l'onere probatorio a carico della parte datoriale si connotava, rispetto a quanto sancito in tema di presunzioni dalla norma codicistica di cui all'art. 2729 c.c., per il venir meno del requisito della gravità (significativo, come noto, di un elevato livello di inferenza probabilistica del fatto ignoto da trarre dal fatto noto).

In corrispondenza con le richiamate coordinate ermeneutiche la Corte territoriale era quindi tenuta in primo luogo a verificare sulla base di un ragionamento presuntivo la esistenza di un possibile fattore di discriminazione in relazione alla disdetta dal solo contratto di apprendistato (atteso che la Corte di merito ha logicamente congruamente motivato circa la non ravvisabilità di un fattore di discriminazione con riferimento alle ripetute proroghe del periodo di formazione) ed, in caso di esito positivo, se la parte datoriale avesse assolto al proprio onere di allegare e dimostrare circostanze destinate a superare la presunzione di discriminazione.

Tanto non è in concreto avvenuto: il giudice di appello, infatti, pur dando atto dell'allegazione del dato statistico relativo al rapporto percentuale tra la mancata assunzione della A.A. e l'assunzione di tutti gli altri (circa 200) lavoratori che avevano svolto il medesimo apprendistato professionalizzante, ha del tutto pretermesso l'esame di detto elemento onde verificare se esso potesse essere considerato, alla luce delle circostanze del caso concreto, rivelatore di una possibile

discriminazione legata alle gravidanze portate a termine dalla A.A. nel periodo di apprendistato; nè nell'ambito del ragionamento decisorio della Corte può venire in rilievo, la circostanza, particolarmente valorizzata dal giudice di appello, rappresentata dal carattere "neutro" della disdetta dal contratto; ciò in quanto presupposto logico prima che giuridico, della disciplina in tema di discriminazione è rappresentato dal fatto che la discriminazione viene realizzata attraverso atti che non sono intrinsecamente e dichiaratamente discriminatori; tali condotte " neutre" devono essere collocate nel più ampio contesto delle concrete circostanze e onde verificare se il complesso degli elementi acquisiti risulta idoneo a sorreggere il ragionamento presuntivo sotto il profilo della precisione e concordanza (ma non anche della gravità) circa la esistenza di un possibile fattore di discriminazione nella scelta datoriale di non consentire la " conversione" del rapporto di apprendistato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

In base alle considerazioni che precedono, assorbita ogni altra censura, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio per il riesame della concreta fattispecie alla luce delle indicazioni sopra formulate.

Al giudice del rinvio è demandato il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Cagliari, in diversa composizione, alla quale demanda il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 2 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 3 febbraio 2023