

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Corte D'Appello di Catanzaro

SEZIONE LAVORO

La Corte, riunita in camera di consiglio, così composta:

1. dott. Emilio Sirianni Presidente
2. dott.ssa Gabriella Portale Consigliere
3. dott.ssa Barbara Fatale Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al numero 659 del Ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2015 e vertente

TRA

MEDIAMARKET SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, con gli Avv.ti MINZIONI ATTILIO di MILANO e GRANDE FRANCESCO, che lo rappresentano e difendono in virtù di procura a margine dell'atto di reclamo, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato in Catanzaro, VIA PUGLIESE 30, presso lo studio dell'Avv. Francesco Grande ----- reclamante

e

MADIA PALMA PAMELA, con gli Avv.ti COLABRARO DANILO e SANTUORI CRESCENZIO, che la rappresentano e difendono, in virtù di procura a margine della memoria di costituzione in appello, unitamente ai quali è elettivamente domiciliata in Catanzaro, via Santa Maria del Mezzogiorno n. 17, presso lo studio dell'Avv. Crescenzo Santuori----- reclamata

Oggetto: Reclamo, ex art.1, 58°co., L.92/2012 avverso sentenza Tribunale di Catanzaro.

Conclusioni.

Per la reclamante:

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 2

<<a) Si chiede che l'Ecc.ma Corte d'Appello di Catanzaro, Giudice del lavoro, in riforma dell'impugnata sentenza, assolva la Mediamarket spa da tutte le domande contro di essa proposte, con vittoria di spese e di onorari>>;

Per la reclamata:

<<..... conferma della sentenza reclamata; con condanna della società reclamante al pagamento delle spese di lite di entrambe le frasi del giudizio, da distrarre ex art.93 c.p.c. in favore dei costituiti difensori e procuratori>>;

Svolgimento del processo.

Con ricorso davanti al Tribunale di Catanzaro, proposto ex art. 38 d. l.vo 198/06, Madia Palma Pamela rappresentava: di essere stata assunta alle dipendenze della società Mediamarket spa il 9.3.2009, presso il punto vendita della catena "Mediaworld" ubicato all'interno del parco commerciale Le Fontane, con contratto di apprendistato professionalizzante della durata di 48 mesi per l'acquisizione della qualifica di impiegata addetta alle operazioni ausiliarie alla vendita e con orario di lavoro part time pari a 24 ore settimanali; che, al contempo, in vista dell'avvio dell'attività di vendita dell'esercizio commerciale, venivano assunti 15 lavoratori a tempo indeterminato, oltre a 11 apprendisti, compresa lei, di cui 10 ausiliari di vendita e uno addetto alle mansioni di magazziniere; che, in seguito, l'organico della filiale catanzarese è stato incrementato (in data 1^10.2010 veniva assunta altra unità con contratto di apprendistato della durata di 48 mesi per l'acquisizione della qualifica di ausiliario di vendita; il 2.2.2012 veniva assunta un'unità con contratto di inserimento lavorativo trasformato, alla scadenza del 2.11.2012, in contratto di lavoro a tempo indeterminato; 22 unità sono state assunte con contratto a tempo determinato e hanno usufruito di diverse proroghe e/o rinnovi; in particolare, degli assunti a tempo determinato/ausiliari alla vendita, 5 sono stati assunti per la sostituzione di altri dipendenti, altri per i cd. picchi stagionali, altri ancora per lo start up della nuova filiale ossia tra marzo e aprile 2009; tra gli assunti per la sostituzione, due sono stati assunti a tempo determinato – e di questi uno poi trasferito alla filiale di Salerno -, l'altro è stato licenziato per giusta causa, gli ulteriori tre, invece, dopo vari rinnovi e proroghe non sono stati più richiamati; quanto alle 4 unità assunte per lo start up, esse sono state stabilizzate tutte tranne una); che da marzo 2009 a gennaio 2012 è stata adibita alle casse, oltre che a fare da supporto al reparto accessori; che l'alto

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 3

gradimento dell'azienda nei confronti della sua prestazione lavorativa la induceva ad incrementarne le ore lavorative; che, a gennaio 2012, su sua richiesta, veniva spostata al reparto assistenza, dove si occupava di gestire le relazioni con le case produttrici per l'invio e/o la ricezione di prodotti difettosi venduti alla clientela, ossia di mansioni non inerenti alla formazione e alla qualifica da raggiungere (ausiliaria di vendita); di essersi assentata dal lavoro dal 14.3.2012 al 5.1.2013, prima a causa di gravidanza a rischio, poi per astensione obbligatoria per maternità, sicché il contratto di apprendistato rimaneva sospeso e prorogato di dieci mesi dalla scadenza naturale dell'8.3.2013 all'8.1.2014; che, al rientro nel gennaio 2013, veniva di nuovo adibita alle casse e, nel frattempo, alla data di scadenza del periodo formativo (9.3.2013), tutti gli apprendisti assunti insieme a lei venivano assunti con contratto a tempo indeterminato, tranne lei (oltre che ad un apprendista licenziato per giusta causa e ad altro dimessosi); che venivano pure stabilizzati tutti i lavoratori a termine e il dipendente assunto con contratto di inserimento; che, in realtà, ella, a gennaio 2012, aveva terminato il proprio periodo formativo, visto che era stata adibita ad attività diversa da quella oggetto di formazione; che era l'unica dipendente "mamma" tra tutte le unità assunte presso la filiale; che, al rientro dalla gravidanza, dopo dieci mesi, subiva un trattamento differente rispetto agli altri colleghi i quali, dopo pochissimi giorni, venivano tutti stabilizzati; che, in particolare, veniva fatta oggetto di continui ed immotivati rimproveri da parte del suo capo settore, Stefano Tozzi, mentre in precedenza aveva ricevuto soltanto elogi e gratificazioni da parte dell'azienda e dei superiori; che, in effetti, il sig. Tozzi, davanti a buona parte dei colleghi, ebbe a manifestarle il motivo del suo astio in quanto, in occasione di un diverbio a metà marzo 2013, le diceva "non fai un c...o, lavori solo tre ore", ossia un'ora in meno delle quattro previste dal rapporto part time, in quanto fruiva dell'ora di permesso giornaliero ai sensi dell'art. 39 d. l. n. 151/01; che, dopo le ferie estive, a settembre 2013, sempre su sua richiesta, veniva spostata al reparto Newtech (musica e computer); che, tra marzo e dicembre 2013, sette unità venivano trasferite alla filiale Mediaworld di Catanzaro, di cui una adibita al magazzino e le altre ausiliarie di vendita; che, in particolare, il sig. Pierpaolo Leo, proveniente dalla filiale di La Spezia, dal 1^o.12.2013 veniva adibito al reparto Newtech; con nota del 18.11.2013, consegnata a mani il 17.12.2013, la società le comunicava la propria intenzione di recedere dal contratto il 5.1.2014, ossia al termine

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 4

della formazione; che, invero, il recesso è nullo perché discriminatorio ai sensi e per gli effetti degli artt. 25 ss d. l.vo 198/06, perché dettato esclusivamente dalla sua maternità; che fin dalla lettura della nota del 18.11.2013 ha iniziato a soffrire di forti crisi di ansia e depressive, che hanno richiesto un intervento specialistico presso il Centro di Salute mentale di Catanzaro e una cura farmacologica; che, in particolare, il suo stato psicologico è stato determinato dalla consapevolezza di non avere saputo programmare in maniera “furba” la sua gravidanza, ossia in epoca successiva alla sua assunzione, e, al contempo, dal fatto che l’evento più bello della propria vita è stato la causa della perdita di quel posto di lavoro che poteva garantirle la necessaria serenità e tranquillità, anche dal punto di vista economico, per affrontare la maternità; che i dati di fatto inerenti l’avvenuta assunzione a tempo indeterminato, al termine della formazione, del 100% degli apprendisti assunti per l’apertura della filiale, esclusa lei, le rassicurazioni del primo direttore della filiale e di tutto il management circa la sicura stabilizzazione conseguente al contratto di apprendistato, la stabilizzazione del 75% dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato motivato dallo start up del punto vendita in questione, nonché del 50% di quelli assunti a tempo determinato con causale sostitutiva, l’avvenuta assunzione il 1^o.10.2010 con contratto di apprendistato di altra unità lavorativa con la sua medesima qualifica, l’assunzione il 7.1.2013 di un lavoratore a tempo indeterminato, il trasferimento alla sede di Catanzaro di ben otto unità, di cui sette con la sua medesima qualifica ed una destinata allo stesso reparto cui ella era addetta peraltro appena 12 giorni prima che le fosse comunicata la nota contenente il recesso di Mediamarket dal rapporto con lei, l’apertura di altre tre filiali nel medesimo lasso temporale cui risale il recesso datoriale, valutati nel loro complesso, denotano da un lato un fortunato trend di crescita dell’azienda, dall’altro stanno a significare che il comportamento differente adottato nei suoi confronti è motivato dall’unica ragione di avere avuto un figlio prima della stabilizzazione; che, del resto, nessuna contestazione è stata elevata con riferimento alla produttività e al suo comportamento e, sul punto, basterà richiamare le circostanze dell’aumento della quantità di lavoro affidatole in alcuni periodi dell’anno, l’enorme mole di straordinario dalla stessa svolto, la fruizione del premio di produttività per ben due mesi all’anno nel periodo antecedente l’astensione dal lavoro per maternità (e ciò a riprova del suo alto spessore professionale); che, a conferma che la discriminazione per

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 5

maternità sia l'unica motivazione a sostegno della mancata stabilizzazione, basta avere riguardo al comportamento manifestato dal sig. Tozzi in relazione all'ora di allattamento da lui fruito, oltre che alla circostanza che, tornata alla maternità, non le è stato affidato neppure un minuto di straordinario; che, se è vero che il datore di lavoro può liberamente recedere dal contratto di apprendistato al termine della formazione, senza dovere giustificare alcunché, è altrettanto vero che il recesso è nullo se dettato, come nel caso di specie, da ragioni discriminatorie connesse alla maternità, specie ove non siano richiamabili altre motivazioni logiche, data la richiesta continua di forza lavoro, l'aumento di organico, l'efficienza e l'apprezzamento della sua prestazione lavorativa; che, se è vero che secondo l'analisi fornita dall'Istat nel rapporto sulla coesione sociale del 2013, il 91% delle neo-mamme ha un contratto a tempo indeterminato, se ne evince che la decisione di avere un figlio nel corso di un lavoro precario è ostativo alla stabilizzazione del rapporto; che la normativa antidiscriminatoria di cui al d. l.vo 198/06 è stata oggetto di rilevanti innovazioni nel 2010, allorché il Legislatore ha ampliato il novero dei fattori di discriminazione, inserendovi anche la gravidanza e la maternità, nonché la titolarità e l'esercizio dei relativi diritti; che, del resto, l'art. 25 del d. l.vo 198/06, nel fare riferimento agli effetti pregiudizievoli, ha carattere oggettivo, nel senso che esclude rilevanza all'intento discriminatorio, su cui è preclusa ogni indagine al giudice; che, nel caso in esame, ricorre la discriminazione diretta descritta dall'art. 25 comma primo cit., in quanto l'atto discriminatorio è da rinvenire nel recesso datoriale, la discriminazione è legata alla sua maternità, gli effetti pregiudizievoli sono da rintracciare nella perdita del lavoro, nella mancata stabilizzazione e nei danni non patrimoniali subiti a causa dell'atto di recesso; che, peraltro, l'art. 27 d. l.vo 198/06 vieta *“qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma”* – fattispecie nella quale è perfettamente inquadrabile il caso in esame; che, peraltro, sia la Carta di Nizza (art. 21) che la Cedu (art. 14) vietano qualsiasi forma di discriminazione,

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 6

qualunque sia il fattore che l'ha determinata; che, pertanto, ai sensi dell'art. 38 d. l.vo 198/06, il giudice adito, accertata la natura discriminatoria del recesso datoriale, ne deve ordinare la rimozione degli effetti, ossia la reintegra nel posto di lavoro, avendo peraltro il legislatore precisato, con il TU sull'apprendistato n. 167/11, che tale contratto è pur sempre un contratto a tempo indeterminato; che, pertanto, nel caso in esame, la rimozione degli effetti dell'atto discriminatorio non potrà non consistere nella prosecuzione del rapporto a tempo indeterminato, dovendosi reputare come mai dichiarata la volontà di recedere da parte del datore di lavoro.

Chiedeva, pertanto, di accertare e dichiarare che il recesso comunicatole con le note del 18.11.2013 e del 17.12.2013 costituisce una discriminazione diretta o, in subordine, indiretta, dovuta alla maternità, con conseguente declaratoria di nullità dello stesso, ordine di reintegra alla Mediamarket spa, mediante sottoscrizione di contratto di lavoro a tempo indeterminato part time 24 ore settimanali, condanna della società a risarcirle il danno non patrimoniale subito per effetto della discriminazione, nella misura stabilita secondo equità.

Nel costituirsi in giudizio, la Mediamarket spa ha contestato la fondatezza della pretesa di controparte, evidenziando che: il differimento di dieci mesi del termine dell'apprendistato della sig.ra Madia ha comportato che la decisione di convertire o meno il contratto di apprendistato in essere con la stessa dovesse essere presa dalla società in una situazione economica ed imprenditoriale decisamente diversa da quella preesistente, ché nel corso del 2013 la crescita di organico di cui parla controparte era cessata sia con riferimento all'intera società che rispetto al punto vendita di Catanzaro; al 1^o.1.2013 i dipendenti della società erano già diminuiti rispetto alla stessa data dell'anno precedente (6869 rispetto a 6908), per diventare 6744 al 1^o gennaio 2014; analogo andamento si era registrato nel punto vendita di Catanzaro, dove i 48 dipendenti del 1^o.1.2012 diventano 47 il 1^o.1.2013 e 46 al 1^o.1.2014, e dove si registrava un significativo cambiamento nel rapporto lavoratori a tempo pieno/lavoratori a tempo parziale (al 1^o.1.2013 24/23, l'anno successivo 21/25); nel corso del 2013, poi, viene a ridursi in modo significativo il fatturato, che nel punto vendita di Catanzaro decresce del 10% circa, a fronte di un aumento del costo del lavoro dell'8%; tale situazione è perdurante a tutt'oggi, poiché nel primo trimestre 2014 si registra una tendenza al ribasso del fatturato, ciò che ha

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 7

comportato la mancata conversione, in detto periodo, dell'83% dei rapporti di apprendistato che scadevano in tale lasso temporale; in pratica, la tendenza alla conferma dei rapporti di apprendistato fino al 2012, si è ribaltata nel 2013, allorché si sono registrate il 100% di conferme solo a febbraio, e, invece, l'86% a gennaio, il 78% a marzo, il 4% ad aprile, il 33% a maggio, il 37% in agosto, il 75% in ottobre, nessuna conferma a giugno, luglio e settembre; peraltro, al contempo, nel punto vendita di Palermo furono confermati 4 apprendisti su 5 ma con passaggio da full time in part time a 24 ore; inoltre, nel 2013 la prestazione di lavoro straordinario è praticamente venuta meno, ed autorizzata solo in situazioni eccezionali e per esigenze documentate; né il trasferimento del sig. Leo al punto vendita catanzarese, nello stesso reparto della ricorrente, da quello di La Spezia può essere letto come indice dell'espansione dell'organico della filiale di Catanzaro ancora a dicembre 2013, ché detto trasferimento è stato adottato per soddisfare una necessità di carattere familiare avanzata dallo stesso, originario di Catanzaro, e che prima di essere assegnato alla sede ligure già lavorava in quella calabrese; il rapporto di lavoro con la sig.ra Madia non ha risentito di alcun cambiamento a seguito della gravidanza della stessa, essendo stato caratterizzato da un atteggiamento del tutto costante nel corso della sua durata; in particolare, gli incrementi temporanei di orario di lavoro sono stati dettati dalle accresciute esigenze lavorative nel corso degli anni 2009 e 2010, e analoghe considerazioni valgono per il lavoro straordinario; l'episodio che sarebbe avvenuto tra la ricorrente e il sig. Tozzi era del tutto ignoto alla società, cui la sig.ra Madia non aveva mai fatto cenno; se davvero la società avesse pianificato la sua espulsione dal posto di lavoro dopo il suo rientro in servizio, non si comprende per quale motivo del settembre 2013 sia stata accolta la richiesta della medesima di passare al reparto new tech.

Il Tribunale, con ordinanza datata 16.6.2014, ritenuta l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 38 d. l.vo 198/2006 e qualificata l'azione alla stregua di ricorso ai sensi dell'art. 1 commi 47 ss della legge 92/12, disponeva la mutazione del rito e fissava altra udienza per le eventuali precisazioni sul punto ritenute opportune dalle parti.

Nel prosieguo, depositate note integrative con cui le parti ribadivano nella sostanza le rispettive posizioni, veniva ammessa ed espletata la prova per testi articolata dalla resistente; venivano dunque escussi i testi Bianchi Luca e Monaco Biagio.

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 8

Il Tribunale, con provvedimento del 9.12.2014, emesso ai sensi dell'art. 1 comma 49° legge 92/12, rigettava il ricorso. Il Giudicante perveniva al diniego della domanda, avendo "rilevato: che, facendo la parte espressamente questione di recesso discriminatorio e trattandosi di rapporto sorto ab origine a tempo indeterminato..., alla causa è stato applicato, mediante conversione, il rito di cui all'art. 1, comma 47 e ss. della legge 92/12, occorrendo infatti ricondurre la dedotta fattispecie alla previsione di cui all'art. 18, comma primo, Stat. Lav., e ciò pur vertendosi nell'area della libera recedibilità; ritenuto, nel merito:

non vi sia possibilità alcuna di fare questione di recesso discriminatorio, stante l'estraneità del fattore di discriminazione dedotto (maternità e relative conseguenze) alle fattispecie di discriminazione specificamente previste dall'ordinamento (relative a ragioni sindacali, politiche, religiose, razziali, etniche, nazionali, di lingua, di sesso, di infezioni da HIV, di convinzioni personali, di handicap, di età, di tendenze sessuali), vigendo, infatti, in materia, un principio di stretta tipicità, connesso all'inesistenza di un principio di parità di trattamento;

che – è il caso di precisarlo, non ricorra nemmeno alcuna delle fattispecie tipizzate dall'art. 18 comma 1° Sta. Lav., non essendovi alcuna deduzione in tal senso in ricorso (nemmeno in punto di licenziamento della lavoratrice con prole di età inferiore ad un anno ex art. 54 comma 1° del d. l.vo 151/2001);

che, allora, resti da verificare la possibilità di ricondurre la fattispecie al recesso determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 cc;

che, in assenza di riferimenti all'eventuale contrarietà dell'iniziativa a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume ed in considerazione delle prospettazioni di parte, occorra rivolgere l'attenzione alla fattispecie del cd. recesso ritorsivo, ovverossia a quel recesso interamente ed esclusivamente riconducibile ad un'ingiusta ed arbitraria reazione del datore di lavoro e quindi sostanzialmente vendicativo;

considerato, in generale:

che il licenziamento per motivo illecito è tale se quella ragione ne costituisce, appunto, l'unica causa determinante e ciò in forza del riferimento compiuto dall'art. 18

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 9

comma 1^ Sta. Lav., all'art. 1345 CC, dovendosi convenire con quanto affermato da autorevole dottrina (sia pure in tema di recesso causale, ma il discorso è a maggior ragione riproducibile nell'area della libera recedibilità) per cui "l'accertata giustificazione del licenziamento ne esclude per definizione il motivo illecito. Mentre l'accertata ingiustificatezza del recesso non consente da sola di presumere il motivo illecito non solo quando il <<motivo formalmente addotto>> è vero sebbene insufficiente, ma neppure nei casi di ingiustificatezza qualificata ed, in particolare, in quelli per <<insussistenza del fatto contestato>> come licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo (art. 18 comma 4^ stat. Lav.) oppure per <<manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo>> (art. 18 comma 7 Sta. Lav.). Invero, anche in queste ipotesi la presunzione motivo inesistente >motivo occulto>motivo illecito è per definizione esclusa dalla tipizzazione legale di un apposito, altrimenti inutile, regime sanzionatorio, per l'insistenza in fatto del motivo formalmente addotto (art. 18 commi 4 e 7) diverso dal regime del licenziamento per motivo illecito (art. 18 commi 1-3)";

che la prova della sussistenza del motivo illecito del recesso e del relativo nesso di causalità incombe sul lavoratore (creditore), in linea con quanto comunemente accade in punto di inadempimento di obblighi di non facere (c. Cass. SSUU 30.10.2001, n. 13533), dovendo lo stesso, ancor prima, dedurre elementi specifici tali da far ritenere con sufficiente certezza che il recesso del datore di lavoro sia stato originato da un esclusivo intento illecito;

ritenuto, tuttavia:

che non sia in realtà sufficientemente delineata dalla ricorrente, già sul piano delle deduzioni formulate in ricorso, la presenza degli elementi identificativi del recesso per motivo ritorsivo;

considerato:

che nell'atto introduttivo non si fa innanzitutto questione di rivendicazioni dell'interessata inerenti a diritti derivanti dal rapporto di lavoro non soddisfatte in quanto sgradite ed a fronte delle quali sarebbe maturato l'intento di rappresaglia, aspetto costituente il tratto caratteristico del recesso ritorsivo;

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 10

che, poi, anche a fare riferimento da questo punto di vista alla fruizione della cd. ora di allattamento ex art. 39 del d. l.vo 151/2011, deve rilevarsi la mancata allegazione di circostanze utili anche in via presuntiva, a dare giustificazione e conto, per ciò solo, di un malcontento in capo alla controparte di proporzioni tali da indurla a recedere al termine del periodo di formazione, notandosi al proposito che (a) non è menzionata alcuna forma di resistenza manifestata da Mediamarket nel concedere la predetta ora e che (b) è la stessa ricorrente ad affermare di essere stata più volte accontentata a fronte delle proprie richieste di mutare reparto di lavoro, essendo ciò avvenuto, in ultimo, nel settembre 2013, a soli due mesi dalla comunicazione di disdetta del rapporto, allorché l'interessata chiese ed ottenne di essere spostata presso il reparto "Newtech";

che, inoltre, non rappresentano elementi "specifici tali da fare ritenere con sufficiente certezza che il recesso del datore di lavoro è stato originato da un intento di rappresaglia", come richiesto da Cass., 14.2.1983, n. 1114, nemmeno in via presuntiva, per difetto di precisione e gravità, i riferiti dati per cui: (c) la ricorrente avrebbe ricevuto, una volta rientrata dalla maternità, "continui ed immotivati rimproveri da parte del suo capo settore" – non indicandosi in ricorso alcun elemento appunto specifico e di dettaglio utile a far comprendere in cosa gli stessi sarebbero consistiti (e non chiedendosi a ben vedere nemmeno di fornire la relativa prova per testi);

(d) la ricorrente si sarebbe vista rivolgere dal responsabile di settore una frase irriguardosa – trattandosi evidentemente di episodio isolato, distante nel tempo (marzo 2013) rispetto alla data di comunicazione della disdetta del rapporto (18 novembre 2013) e da ricondurre ad un contesto lavorativo di cui nulla è specificato ("in occasione di un diverbio");

(e) all'interessata non sarebbe stato affidato neppure un minuto di straordinario a differenza di quanto accaduto agli altri apprendisti - limitandosi la doglianza a tale scarna deduzione senza essere accompagnata da elementi utili a fare emergere un intento ritorsivo (come sarebbe stato, ad esempio, nel caso di dedotta specifica richiesta di svolgere lo straordinario – come gli altri apprendisti – disattesa o non considerata);

(f) solo all'interessata sarebbe stata comunicata la disdetta dal rapporto di apprendistato, proseguito quindi per gli apprendisti assunti in pari data – non essendo

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 11

sufficiente al fine di evidenziare un intento ritorsivo esclusivo, in assenza di deduzioni in ricorso circa la presenza degli elementi caratteristici del recesso per rappresaglia (rivendicazioni del lavoratore non soddisfatte in quanto sgradite o soddisfatte con resistenza) e in presenza invece di dedotti atteggiamenti di condiscendenza verso le richieste della Madia (mutamento di mansioni anche nel periodo finale della formazione), soffermarsi sulle scelte di controparte relative alla gestione dell'impresa e del personale, trattandosi di per sé di atti tipici funzionalizzati alla gestione dell'azienda e, più in generale, all'interesse del datore di lavoro e pertanto non sindacabili nell'area della libera recedibilità (divenendo allora, ad un esame finale e complessivo della vicenda, sostanzialmente superfluo esaminare gli esiti dell'istruttoria comunque svolta, occorrendo rimeditare il giudizio di indispensabilità formulato nell'ordinanza dell'8.8.2014);

che, in ogni caso e per concludere, l'interessata non contesta la natura giuridica del rapporto, non negando che l'intero quadriennio (con proroga) di apprendistato abbia avuto compimento, valendo piuttosto il riferimento al mutamento di mansioni, nella prospettazione attorea, a dar conto non di un travisamento della causa del contratto di apprendistato ma dell'atteggiamento di piena e collaborativa professionalità della ricorrente;
ritenuto:

che la domanda non possa dunque trovare accoglimento, non sussistendo nemmeno a livello presuntivo elementi da valorizzare al fine di poter ritenere integrata la fattispecie di cui all'art. 18 comma 1^o Stat. Lav con riferimento all'art. 1345 CC;>>.

La lavoratrice proponeva opposizione ai sensi del comma 51^o, lamentando l'erroneità della decisione resa nella fase sommaria in quanto frutto di erronea applicazione della normativa e della giurisprudenza italiana ed europea, a mente della quale il fattore "maternità" è chiaramente considerato come discriminatorio (art. 25 d. l.vo 198/01, 3 d. l.vo 151/01, norme imperative e di carattere generale), quale espressione del più generale fattore "sesso", nel senso che la discriminazione per maternità costituisce una discriminazione basata sul sesso (Corte Giustizia UE sez II n. 232 del 2010; Corte App. Torino, sez. lav., sentenza n. 666/2010; Corte Giustizia UE n. 116 del 2007; Tribunale Milano 9.8.2007; Corte Giustizia UE sez II n. 191/2005; Cass., sez. lav.,

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 12

sentenza n. 1271/1995; Tribunale Pisa 2.4.2009; Corte Giustizia UE sentenza C-595/12 pubblicata il 6.3.2014). Evidenziava, in particolare, che: l'art. 14 della Direttiva 2006/54/Ce, dopo avere equiparato il sesso alla maternità, vieta qualsiasi discriminazione, diretta od indiretta, fondata sul sesso nei settori pubblico o privato, per quanto attiene... *“c) all'occupazione e alle condizioni di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e la retribuzione per come previsto dall'art. 141 del trattato...”*; sia la Carta di Nizza (art. 21) che la CEDU (art. 14), vietano “qualsiasi forma di discriminazione”, riferendosi con ciò a qualsiasi fattore, sebbene non espressamente previsto dalla legge, e ribadiscono che è vietata qualsiasi discriminazione e qualsiasi conseguenza dell'atto discriminatorio, sicché è errato considerare fattori di discriminazione solo quelli strettamente tipizzati dalla normativa; l'espressione “ogni altra condizione” di cui all'art. 14 della Cedu è stata pacificamente interpretata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo come riferimento a qualsiasi fattore di discriminazione e, in particolare (Cedu sentenza 31.3.2009), alla paternità e maternità; il protocollo 12 alla Cedu, entrato in vigore nel 2005, ha ulteriormente esteso la portata del divieto di discriminazione in modo da includere ogni diritto garantito a livello nazionale ancorché non rientrante nella portata dei diritti sanciti dalla Cedu (relazione esplicativa al protocollo 12, paragrafo 22); nella relazione suddetta, inoltre, si esplicita che, sebbene il protocollo punti alla tutela dei singoli contro le discriminazioni delle autorità pubbliche, esso riguarda pure i rapporti tra privati che in genere rientrano nel campo delle normative nazionali; analogamente, il Trattato di Nizza, all'art. 21, vieta, in particolare, le discriminazioni fondate sul sesso, razza, colore della pelle, ecc., prevedendo, dunque, un elenco meramente esemplificativo e non già tassativo dei fattori di discriminazione; peraltro, in dottrina, si è rilevato che “il codice delle pari opportunità si connota quale statuto di eguaglianza della donna, per un'ampia e dettagliata formulazione del divieto di discriminazione di genere (ben dieci distinte fattispecie di divieti di discriminazione nel solo capo I del titolo I del libro II), che però hanno una valenza di specificazione perché comunque ed in ogni caso opera il principio generale di non discriminazione di genere di derivazione costituzionale (art. 37 Cost.); la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 33, prevede esplicitamente che: *“1. E' garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale. 2. Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni individuo ha*

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 13

il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità ed il diritto a un congedo di maternità retribuito e ad un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio"; anche con riferimento al generale concetto della parità di trattamento nelle "condizioni di lavoro" (Dir. 76/207/CEE, Dir. 2000/78/CE, Dir. 2006/54/CE), la Corte di Giustizia ha dato un'interpretazione estensiva, ossia nel senso che ogni condizione collegata a un rapporto di lavoro è considerata compresa in questa categoria, incluso il licenziamento (CG sentenza 16.2.1982 causa 19/81; CG, sentenza 16.10.2007, causa C-411/05); pertanto, per valutare se un comportamento sia discriminatorio e come tale censurabile, è sufficiente chiedersi se la persona avrebbe ricevuto un trattamento meno favorevole se fosse appartenuta ad altro sesso, altra razza, altra età, o si fosse trovata in una condizione diversa rispetto a uno degli altri motivi oggetto del divieto di discriminazione, sicché se la risposta è affermativa il trattamento meno favorevole è chiaramente il frutto di comportamento discriminatorio; la tutela della maternità è stata pure sancita in maniera imperativa dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'Eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW, adottata dall'Assemblea Generale delle NU il 18.12.1979, in vigore internazionale dal 3.9.1981, ratificata dall'Italia il 10.6.1985, con la legge n. 132 del 14.3.1985, in vigore dal 10.7.1985); in via residuale, comunque, tali norme a tutela della maternità costituiscono norme imperative la cui violazione comporterebbe comunque l'applicabilità dell'art. 18 comma 1^a legge 300/70; in sostanza, una volta ricondotta la maternità al sesso, le norme a tutela della stessa vanno considerate imperative e inderogabili, sicché la violazione di queste va sanzionata come nullità, con conseguente applicazione della tutela ex art. 18 legge 300/70; ne discende la duplice erroneità del ragionamento del giudice, che, da un lato, ha omesso di considerare che il fattore maternità possa essere incluso tra le fattispecie di discriminazione tipizzate (sebbene non vi sia una vera e propria tipizzazione delle stesse, come rilevato dianzi) dal nostro ordinamento e dunque ricevere la tutela di cui all'art. 18 cit., e, dall'altro, focalizzando la propria attenzione sul licenziamento ritorsivo, ha trascurato di considerare che la discriminazione per maternità potesse essere ricondotta agli altri casi di nullità previsti dalla legge, e quindi suscettibile di integrare motivo illecito ai sensi dell'art. 1345 CC.

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 14

Il ricorso in opposizione era accolto dal Tribunale di Catanzaro, con sentenza del 29.4.2015, il quale dichiarava la nullità del licenziamento impugnato dalla sig.ra Madia e condannava Mediamarket spa a reintegrarla nel posto di lavoro e a risarcirle il danno subito con corresponsione di un'indennità pari a euro 982,57 mensili dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione, oltre che al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, con compensazione delle spese del doppio grado di lite.

Queste le argomentazioni che hanno condotto il Tribunale a ribaltare le conclusioni cui era giunto il giudicante della fase sommaria: <<...2. *Può dirsi acquisita, non essendo in contestazione, la circostanza che a pregiudicare la conversione del suo rapporto di lavoro sia stata proprio l'assenza per gravidanza e maternità. Se il rapporto si fosse concluso alla sua naturale scadenza, al pari di quello degli altri apprendisti, la ricorrente avrebbe infatti continuato a lavorare ed il suo rapporto, come il loro, si sarebbe stabilizzato. Tanto non avvenne, secondo quanto deduce la resistente, perché le mutate condizioni economiche ed imprenditoriali invalse nel 2013 determinarono il decremento del fatturato aziendale e l'aumento del costo del lavoro e dunque, al momento della nuova scadenza del periodo di apprendistato, preclusero la conversione del rapporto di lavoro con la ricorrente.*

3. *All'esito della fase sommaria, l'ordinanza opposta in questa sede ha disatteso la denuncia di nullità del recesso datoriale, formulata dalla ricorrente insieme alla richiesta di risarcimento del danno, in quanto ha ritenuto estraneo il fattore di discriminazione dedotto alle fattispecie di discriminazione che sono tipizzate dall'ordinamento e ha escluso, altresì, l'esistenza di motivi illeciti di recesso.*

4. *La revisione di tali conclusioni si impone alla stregua della diversa opzione ermeneutica che, ai sensi dell'art. 25 c. 2 bis, del d. l.vo n. 198/2006, individua nella gravidanza e nella maternità autonomi fattori di discriminazione e, di conseguenza, vieta ogni trattamento meno favorevole per la lavoratrice in gravidanza rispetto a quelli riservati sia ai colleghi maschi sia alle colleghe non in stato di gravidanza.*

5. *Quella determinatasi nella fattispecie in esame è dunque una discriminazione indiretta, giacché la differenziazione del trattamento della ricorrente rispetto agli altri apprendisti che avevano iniziato a lavorare insieme a lei è, oggettivamente, riferibile al fattore di discriminazione integrato dall'essere stata, lei sola, ad assentarsi durante*

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 15

l'apprendistato a causa della gravidanza, e, dunque, a non poter beneficiare, proprio a causa di questo suo stato, della conversione del rapporto di lavoro che agli altri fu invece accordata. Non di una scelta basata su uno dei fattori di protezione si trattò (ciò che esclude la discriminazione diretta), bensì la discriminazione conseguì, come effetto indiretto, ad una scelta datoriale apparentemente neutra ed anzi necessitata: la sospensione dell'apprendistato per ragioni collegate alla gravidanza e al congedo per maternità della ricorrente. Quest'ultima, rientrando in servizio, vide però ripercuotersi a suoi danni quella sospensione, perché si trovò precluso il miglioramento della condizione lavorativa di cui gli altri colleghi avevano invece beneficiato.

6. Che tanto, sul piano oggettivo, integri una discriminazione non può essere revocato in dubbio, dal momento che la resistente non contesta l'affermazione di controparte secondo cui nessuno degli apprendisti stabilizzati condivideva con lei la condizione di lavoratrice in gravidanza, ed anzi non smentisce che una delle apprendiste si assentò per gravidanza solo dopo avere ottenuto la conversione del proprio rapporto di lavoro.

7. La causa di giustificazione addotta dall'azienda, relativa al suo interesse a praticare un trattamento differenziato in ragione delle mutate condizioni economiche e di bilancio che erano maturate successivamente alla stabilizzazione degli altri apprendisti e nelle more della proroga del rapporto di cui aveva beneficiato la ricorrente durante il suo congedo, è inidonea a legittimare la scelta di recedere dal rapporto con quest'ultima, in quanto riposa esclusivamente su considerazioni di bilancio, che di per sé, involgendo interessi meramente economici, non sono sufficienti a giustificare alcuna discriminazione, neppure indiretta.

8. Né si dica che è stato il normale fluire del tempo a costituire l'elemento diversificatore tra le situazioni poste a confronto. Perché, in realtà, a precludere alla ricorrente l'accesso al beneficio lavorativo di cui hanno fruito gli altri colleghi apprendisti della sede di Catanzaro è stata la sua gravidanza e la conseguente esigenza, per lei, di assentarsi dal lavoro per poterla portare a termine. E dunque la differenziazione del trattamento riservato agli altri rispetto a quello riservato a lei, quanto alla conversione del rapporto di apprendistato in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, rinviene la sua causa immediata nel fattore di

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 16

discriminazione dello stato di gravidanza e del conseguente congedo per maternità. Opinare diversamente significherebbe violare il chiaro disposto dell'art. 15 della Direttiva 2006/54/CE, che riconosce alla donna che rientra dal congedo per maternità il diritto a beneficiare dei miglioramenti delle condizioni di lavoro di cui avrebbe fruito se non fosse stata assente. E proprio il riconoscimento del diritto ad accedere a quegli stessi miglioramenti che agli altri lavoratori sono stati in precedenza accordati comprova l'irrelevanza dei mutamenti economici che nel frattempo possono essere intervenuti: giacché l'attuazione del principio di parità tra le lavoratrici in gravidanza e quelle che non lo sono tende a perequare la loro condizione, elidendo quelle differenze che proprio la contingenza temporale determinata dall'assenza dal lavoro per gravidanza e maternità apparentemente giustificerebbe.

9. Poco è a dirsi circa l'assenza, nel recesso datoriale impugnato, di qualsiasi intento discriminatorio, poiché l'accertamento della discriminazione non deve avere ad oggetto la prova di un movente illecito determinante, ma, ai sensi dell'art. 25, comma primo, del d. l.vo n. 198/2006 si arresta al piano oggettivo dell'effetto pregiudizievole che da quelle decisioni consegue, riservando alla lavoratrice, in ragione della gravidanza, un trattamento meno favorevole rispetto a quello di un lavoratore o di un'altra lavoratrice non in gravidanza nella sua analoga situazione.

10. Analogamente, è pacifico – come già segnalato nell'ordinanza opposta – che la tutela avverso il licenziamento discriminatorio operi anche nell'area della libera re cedibilità, come nel caso dell'apprendistato al termine del periodo formativo.

11. E non può certo farsi questione dell'esclusività, nella determinazione del licenziamento, della causa discriminatoria accertata, atteso che nella comunicazione di recesso datoriale non ne viene menzionata altra che non sia la scadenza del contratto di apprendistato siccome prorogata a causa della gravidanza della lavoratrice.

12. Il riconoscimento del carattere discriminatorio del recesso datoriale rende applicabile la tutela che è prevista dall'art. 18 comma 1, della legge 300/70, nella formulazione ratione temporis applicabile, siccome invocata dalla ricorrente. Dichiarato nullo il licenziamento, dunque, occorre: 1) ordinare al datore di lavoro di reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro che occupava al momento del licenziamento; 2) condannarla a risarcirle il danno che ha subito a causa del licenziamento,

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 17

corrispondendole un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata – nell'incontestata misura mensile di euro 982,57 – dal giorno del licenziamento sino a quello della sua effettiva reintegrazione; 3) escludere che da tale importo si debba detrarre l'aliunde perceptum, in difetto delle relative deduzioni da parte della resistente che valgano ad integrare gli estremi dell'eccezione in senso lato che a tal fine necessita; 4) condannare, infine, il datore di lavoro al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali maturati dal licenziamento e sino alla reintegra>>.

Avverso tale sentenza proponeva reclamo, ex art.1, 58°co., L.92/012, Mediamarket spa, la quale censurava la decisione gravata in quanto basata sull'equivoca interpretazione sia dell'art. 25 del d. l.vo 198/2006, che dell'art. 15 della direttiva 54/2006 CE che, sebbene di contenuto ampio e penetrante, non è idonea a ricomprendere l'ipotesi concernente la lavoratrice Madia.

In particolare, secondo la reclamante, la normativa mira ad evitare che ragioni di genere, tra cui quelle legate alla gravidanza e alla maternità, possano penalizzare le lavoratrici, e ciò sia in modo diretto che in modo indiretto; senonché, nel caso di specie, non vi è alcun nesso causale tra la gravidanza della sig.ra Madia e il recesso di Mediamarket, perché quest'ultimo è stato determinato esclusivamente dalla situazione in cui versava l'azienda nel momento in cui è stata presa la decisione se confermare o meno la lavoratrice, e non vi è stata alcuna discriminazione perché a lei è stato riservato lo stesso trattamento occorso alla stragrande maggioranza dei lavoratori di sesso maschile che hanno terminato con lei l'apprendistato; la gravidanza, invero, ha comportato unicamente il differimento del termine dell'apprendistato, ma il differimento, in sé è dato neutro, che non comporta alcunché di negativo, neanche potenzialmente, perché ha consentito alla lavoratrice di ultimare il proprio addestramento. In sostanza <<che le condizioni della società possano cambiare nel corso del tempo è ovvio; e certamente ha maggiori chances di conferma il dipendente che termini l'apprendistato in un momento in cui la società è in un periodo di espansione piuttosto che in un periodo di contenimento dell'occupazione. Ma terminare l'apprendistato in un momento o nell'altro, è solo questione di fortuna. A seconda dei casi, il differimento del termine dovuto alla gravidanza può, a distanza di tempo ed in virtù dei fatti che sopravverranno, diminuire o aumentare le chance di assunzione, e ciò basta ad escludere che tale

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 18

differimento, ragionevolmente voluto dalla legge, possa costituire una discriminazione, sia pure indiretta, a danno delle lavoratrici.

La legge, anche comunitaria, si preoccupa di evitare i più diversi tipi di discriminazione a danno delle lavoratrici, ma oggetto della tutela sono i “lavoratori di un determinato sesso”, e ciò basta a fare comprendere che la tutela riguarda la categoria, il gruppo, messo al riparo da disposizioni, criteri, ecc., che, appunto, “mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio”.

Debbono essere ... disposizioni, criteri, ecc., che di per sé, anche solo potenzialmente, possano danneggiare l'intera categoria, non disposizioni, criteri, ecc. che, a seconda di circostanze diverse e successive, assolutamente estranee alla fattispecie, e dunque in modo del tutto causale, possano riuscire di sfavore rispetto alla lavoratrice madre.

Stabilire un nesso causale tra la gravidanza della sig.ra Madia ed il recesso di Mediamarket pare evocare, implicitamente, quel criterio di causalità c.d. della condicio sine qua non che in tutti i campi del diritto, se non fosse corretto dal principio della causalità adeguata, porterebbe a conseguenze spesso aberranti.

... la giurisprudenza in materia di discriminazioni indirette ... ha sempre di mira la tutela della categoria protetta, e dunque non riguarda mai disposizioni, criteri, ecc. che non siano potenzialmente dannosi nei confronti dell'intera categoria medesima ma, addirittura, possano risultare di miglior favore.

Ad es., la discriminazione indiretta è stata più volte ravvisata nell'incidenza negativa che l'assenza per gravidanza aveva su un premio aziendale (v. ad es., Trib Venezia, 5 aprile 2006...).

....sono fattispecie che nulla hanno a che vedere con quella della sig.ra Madia, anche nel senso che, in relazione al premio a all'anzianità di servizio, l'assenza per maternità avrebbe potuto, tutt'al più, essere in qualche caso irrilevante, ma in nessun caso avrebbe potuto giovare alla lavoratrice.

Il fatto che il differimento del termine dell'apprendistato possa, invece, giovare alla lavoratrice, dimostra che il collegamento tra esso e la conferma, o la mancata conferma, della lavoratrice apprendista non si pone in termini di causalità, ma, al

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 19

contrario, di casualità; il nesso causale va ravvisato, invece, nelle condizioni della società al momento della scadenza dell'apprendistato: condizioni che, evidentemente, nulla hanno a che vedere con la condizione femminile e, nel nostro caso, con la pregressa gravidanza della sig.ra Madia.

Non possono essere discriminazioni indirette quelle che in modo del tutto casuale, per il combinarsi con circostanze future ed esterne alla fattispecie, possano a distanza di tempo rivelarsi di vantaggio per alcune lavoratrici e di svantaggio per altre.

.... L'assenza per maternità può avere senz'altro conseguenze negative per la categoria delle lavoratrici, e da queste conseguenze esse vanno tutelate, anche andando oltre al principio di eguaglianza inteso in senso formale. Ma deve trattarsi di conseguenze che le penalizzano in quanto appartenenti alla categoria, non di conseguenze (quali il differimento del termine dell'apprendistato) che di per sé non hanno alcun carattere né di favore né di sfavore e, per circostanze sopravvenute del tutto diverse e causali, tanto possono danneggiare una lavoratrice quanto possono favorirne un'altra.

.... Il differimento del termine dell'apprendistato in caso di gravidanza è voluto direttamente dalla legge, e non ha in sé nulla di potenzialmente nocivo: sarà il caso fortuito a fare sì che tale differimento abbia in futuro, per circostanze sopravvenute, sulle chances di conferma dell'apprendista, nessun effetto, o un effetto favorevole, o un effetto sfavorevole-

Nel caso della sig.ra Madia, dunque, non c'è stata alcuna discriminazione, né diretta, né indiretta a danno della categoria di lavoratrici cui apparteneva.

...la sig.ra Madia è stata sfortunata (come molti altri dipendenti Mediamarket) a terminare il suo periodo di apprendistato in un momento difficile per la società. Ma la sua mancata conferma è stata frutto del fortuito e non del suo essere madre, perché tra questa sua particolare condizione, che la legge protegge sia in modo diretto sia in modo indiretto, e la sua mancata conferma, non ci è alcun nesso di causalità adeguata.

Nulla dicono in senso contrario, né il comma 2 bis dell'art. 25 del d. l.vo 198/2006..., perché il "trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità" altro non è che quello ce s'è già visto costituire discriminazione diretta o indiretta; né l'art. 15 della Direttiva CE 54/2006. Tale articolo – giusta il quale

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 20

“Alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno favorevoli, e a beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza” muove ...dagli stessi presupposti ... che la medesima Direttiva conferma espressamente, rammentando che per “discriminazione indiretta” deve intendersi la “situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi, apparentemente neutri possono mettere in una situazione di svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell’altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari (art. 2)”.

Ma il differimento del termine dell’apprendistato non mette le lavoratrici madri “in una situazione di particolare svantaggio”, ché anzi può essere esattamente il contrario, perché se le condizioni della società migliorano sarà proprio l’apprendista che abbia visto differirsi il termine dell’apprendistato a motivo della sua gravidanza a godere di maggiori chances.

Anche i miglioramenti, di cui parla l’art. 15, sono miglioramenti che la dipendente perderebbe per la sua assenza, ma rispetto ai quali l’assenza è di per sé dannosa: la decisione della Corte di Giustizia 6 marzo 2014 n. 595/2012 ha preso in esame il caso di una dipendente dello Stato che aveva superato il concorso ai fini della nomina a vice commissario del ruolo direttivo ordinario della polizia penitenziaria, ma a causa dell’assenza per gravidanza non aveva potuto frequentare il corso di formazione necessario, o meglio ne era stata dimessa decorsi trenta giorni dall’inizio del congedo per maternità.

La Corte ha statuito: “L’articolo 15 della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, dev’essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che, per motivi di interesse pubblico, esclude una donna in congedo di maternità da un corso di formazione professionale inerente al suo impiego ed obbligatorio per poter ottenere la nomina definitiva in ruolo e beneficiare di condizioni

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 21

di impiego migliori, pur garantendole il diritto di partecipare a un corso di formazione successivo, del quale tuttavia resta incerto il periodo di svolgimento”.

Come si vede, la decisione della Corte è in linea con quanto abbiamo scritto nelle pagine che precedono: la fattispecie decisa è, infatti, diversissima da quella oggi in discussione...

In un caso abbiamo una legittima aspettativa di carriera che per l'intera categoria delle lavoratrici madri verrebbe frustrata ogni qualvolta il congedo per maternità costringesse alle dimissioni dal necessario corso di formazione, con perdita dell'avanzamento e della retribuzione, ed incerte prospettive per il futuro.

Nel nostro caso, viceversa, vi è solo il normale differimento del termine del periodo di apprendistato: differimento del termine – è questo il punto fondamentale – che (a differenza delle necessità dimissioni dal corso di formazione, che hanno sempre e per tutte conseguenze negative) non ha di per sé alcuna ripercussione sul rapporto lavorativo: sarà semmai il caso fortuito a attribuirvele in futuro, di positive o di negative.

Così stando le cose, è ovviamente irrilevante la giurisprudenza comunitaria citata dalla sentenza impugnata, relativa all'impossibilità di giustificare una discriminazione con mere considerazioni di bilancio, perché essa si riferisce, dichiaratamente, al caso di esistenza di una discriminazione, e diviene pertanto irrilevante una volta che la discriminazione sia stata esclusa>>.

Formulava le conclusioni indicate in epigrafe.

Si costituiva Madia Palma Pamela, chiedendo il rigetto del gravame e la conferma della sentenza impugnata.

Acquisito il fascicolo di primo grado, all'udienza del 22.9.2015, la causa veniva trattenuta in riserva.

Motivi della decisione.

Il reclamo non si presta ad essere accolto, ritenendo la Corte di dovere condividere l'impostazione interpretativa della sentenza gravata quanto alla nozione di discriminazione indiretta di cui all'art. 25 commi 2-2 bis del d. l.vo 198/2006.

Secondo il reclamante, l'unico effetto prodotto dallo stato di gravidanza è lo slittamento della data di ultimazione dell'apprendistato, che è dato di per sé neutro, suscettibile di assumere connotazione positiva o negativa, a seconda del caso fortuito, ossia delle

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 22

condizioni aziendali esistenti in tale momento, che potrebbero essere anche favorevoli alla prosecuzione del rapporto, il che dimostra che il differimento del termine dell'apprendistato per le lavoratrici madri non le pone, come categoria, in quella situazione di particolare svantaggio che la normativa sulle discriminazioni mira ad arginare.

Orbene, ai sensi del comma secondo dell'art. 25 d. l.vo 198/2006, "si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo ed i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. 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 dell'esercizio dei relativi diritti". L'art. 15 della Direttiva CE 54/2006 dispone altresì che "alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno favorevoli, e a beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza".

A fronte di una nozione così ampia di discriminazione indiretta – cui peraltro è del tutto estraneo l'atteggiamento psichico in cui versò l'agente – non vi può essere dubbio circa la riconducibilità alla suddetta di tutte quelle situazioni che non siano di per sé foriere di effetto pregiudizievole, ma sebbene neutre, possono causare tale effetto in ragione, per quanto qui interessa, dello stato di gravidanza. Per tale motivo, dunque, lo slittamento in avanti dell'epoca di ultimazione dell'apprendistato dovuto alla condizione di gravidanza, lungi dall'essere di per sé condotta discriminatoria – trattandosi piuttosto di un diritto della lavoratrice madre -, si traduce in discriminazione indiretta allorché, a fronte del mutare delle situazioni di fatto che condizionano la scelta datoriale di assumere i prestatori assunti come apprendisti nel medesimo lasso temporale, si trovino ad essere pregiudicate le lavoratrici madri che,

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 23

avendo terminato il tirocinio dopo gli altri colleghi avviati all'apprendistato nello stesso contesto, in ragione della gravidanza, risentano negativamente di tale contingenza e si vedono negata la possibilità di accedere al rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Né vale ad osservare, come fa la reclamante, che tale effetto, in astratto, potrebbe non esserci tutte le volte in cui lo slittamento del termine finale dell'apprendistato si traduca in effetto positivo per la lavoratrice madre, ove si verifichi in un periodo di condizioni contingenziali favorevoli alla stabilizzazione del rapporto – il che dimostrerebbe che nel caso di specie non vi è pregiudizio per la categoria complessivamente considerata.

Infatti, ad avviso della Corte, la suddetta impostazione si basa sull'errore di prospettiva di pretendere una valutazione ex ante del rapporto di causalità tra l'atto discriminatorio latu sensu inteso e l'effetto pregiudizievole, invero non consentita dall'ampia portata della disposizione, laddove, in particolare, si riferisce, da un lato, a condotte apparentemente neutre che, per il solo fatto della condizione di gravidanza, possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, e, dall'altro, fa salvi solo quei fattori che “riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo ed i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

Nell'ipotesi in esame, sebbene lo slittamento del termine dell'apprendistato sia strumento necessario per consentire di acquisire la formazione necessaria per il definitivo inserimento del prestatore nell'organico aziendale, la natura stessa del contratto di apprendistato, che, fino a quando non interviene l'assunzione al termine del tirocinio, è un contratto a tempo determinato, fa sì che, al fine di impedire che le lavoratrici apprendiste nel loro complesso possano risentire negativamente – anche a livello di astratta possibilità – dello slittamento dell'epoca di ultimazione del tirocinio per effetto della gravidanza, così dall'essere addirittura condizionate nella scelta di procreare – ossia possano essere indotte a ritenere che la maternità sia ostativa alla definitiva assunzione -, la valutazione della convenienza economica all'assunzione vada rapportata, da parte dell'imprenditore, al momento in cui vengono a scadenza naturale i contratti dei lavoratori assunti nel medesimo contesto spazio-temporale della lavoratrice madre.

Si intende dire, in sostanza, che, in un'ottica valutativa ex post, il diritto alla maternità e alla famiglia (che sono tutelati a livello costituzionale) si conciliano con il diritto al

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 24

lavoro, nella particolare tipologia contrattuale che qui viene in considerazione, solo nella misura in cui vi sia uguale trattamento di lavoratori apprendisti assunti nello stesso periodo, ch , in caso contrario, questo comporterebbe l'incompatibilit  del suddetto tipo di contratto con i diritti costituzionalmente garantiti della lavoratrice madre.

La ricostruzione che precede, peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dalla societ  datoriale, trova conferma negli arresti della giurisprudenza europea; si menzionano, in particolare, i seguenti:

sentenza 6 marzo 2014, causa C-595/12

Ai sensi dell'art. 9 del D. Lgs. n. 146/2000 (12), i vincitori del concorso per vice commissario della polizia penitenziaria sono immediatamente nominati "vice commissari penitenziari in prova" e devono frequentare un corso di formazione della durata di dodici mesi, al termine del quale devono sostenere un esame. I candidati che superano tale esame sono nominati vice commissari, mentre, in caso contrario, devono partecipare al corso successivo. L'art. 10, comma 2, dello stesso decreto prevede poi che le donne assenti dal corso di formazione, per pi  di trenta giorni per motivi legati alla maternit , sono ammesse a frequentare il corso successivo ai periodi d'assenza dal lavoro.

Nel 2009, la sig.ra Napoli ha superato un concorso per la nomina a vice commissario della polizia penitenziaria ed   stata ammessa, il 5 dicembre 2011, al corso di formazione che doveva iniziare il successivo 28 dicembre. Il 7 dicembre 2011, la sig.ra Napoli ha per  partorito e, in conformit  alla normativa italiana,   stata posta in congedo obbligatorio di maternit  per un periodo di tre mesi, ossia fino al 7 marzo 2012. Con decisione del 4 gennaio 2012, adottata in applicazione del summenzionato decreto, l'Amministrazione penitenziaria ha informato la sig.ra Napoli del fatto che, decorsi i primi 30 giorni del periodo di congedo di maternit , sarebbe stata esclusa dal corso, con perdita della retribuzione, e che sarebbe stata ammessa di pieno diritto a frequentare il corso successivamente organizzato.

Adito in seguito al ricorso presentato dalla lavoratrice contro tale decisione, il TAR Lazio ha sospeso il procedimento ed ha chiesto, in sostanza, alla Corte se la direttiva 2006/54 sulla parit  di trattamento fra uomini e donne (13) osti a una normativa nazionale che escluda una donna in congedo obbligatorio di maternit  da un corso di formazione professionale inerente al suo impiego — e che la stessa deve seguire per poter ottenere la

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 25

nomina definitiva in ruolo e beneficiare quindi di condizioni d'impiego migliori — pur garantendole il diritto di partecipare al corso di formazione successivo, il cui periodo di svolgimento è tuttavia incerto. La Corte ha anzitutto ricordato che, conformemente all'art. 2 della direttiva 2006/54/CE, il fatto di riservare un trattamento meno favorevole ad una donna per ragioni collegate alla **gravidanza** o al congedo per maternità costituisce una **discriminazione** basata sul sesso e che, come prescrive l'art. 15 della stessa direttiva, alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno favorevoli nonché di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza.

Nel caso di specie, è pacifico che il corso dal quale è stata esclusa la sig.ra Napoli a causa della sua assenza per congedo di maternità fa parte delle condizioni di lavoro, in quanto è tenuto nel contesto del rapporto di lavoro ed è finalizzato a prepararla a un esame che, se superato, le permetterebbe di accedere a un livello di carriera superiore.

Ebbene, ha sottolineato la Corte, se è pur vero che il congedo di maternità non ha influito sul mantenimento della qualifica di vice commissario in prova della sig.ra Napoli e che detta lavoratrice ha ritrovato il posto cui era stata assegnata prima del suo congedo, l'esclusione dal corso di formazione professionale ha tuttavia avuto un'incidenza negativa sulle sue condizioni di lavoro. Infatti, i suoi colleghi hanno avuto la possibilità di seguire tale corso per intero e di accedere, prima di lei, al superiore livello di carriera di vice commissario, percependo al contempo la retribuzione corrispondente. Pertanto, ha continuato il collegio, l'esclusione dal corso di formazione iniziale e il conseguente divieto di partecipare all'esame con cui si conclude tale corso, hanno comportato per la sig.ra Napoli la perdita dell'opportunità di beneficiare, al pari dei suoi colleghi, di migliori condizioni di lavoro e hanno integrato dunque un trattamento sfavorevole ai sensi della direttiva.

Ciò posto, la Corte ha respinto l'argomento sollevato dalle autorità italiane secondo cui una siffatta **discriminazione** sarebbe giustificata da motivi di interesse pubblico relativi all'esigenza di ammettere all'esame soltanto i candidati che abbiano partecipato a tutte le

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 26

lezioni previste nell'ambito del corso di formazione, in quanto adeguatamente preparati ad esercitare le loro nuove funzioni.

Al riguardo, il collegio ha osservato che se le autorità nazionali dispongono di un certo margine discrezionale nell'adozione delle misure che ritengono necessarie per garantire la pubblica sicurezza di uno Stato membro, esse sono tuttavia tenute, quando prendono misure in deroga a un diritto fondamentale — quale il diritto alla parità di trattamento tra uomini e donne di cui la direttiva 2006/54 mira a garantire l'attuazione — a rispettare il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione.

Ebbene, ha constatato la Corte, una misura come quella controversa, che prevede l'esclusione automatica dal corso di formazione a causa del congedo di maternità senza tener conto né della fase del corso in cui si verifica l'assenza per congedo di maternità, né della formazione già acquisita e limitandosi a riconoscere alla lavoratrice il diritto di partecipare a un corso di formazione organizzato in data successiva ma incerta, non è conforme a detto principio, tanto più che le autorità competenti non sono obbligate a organizzare detto corso a scadenze predeterminate.

Al riguardo, il giudice dell'Unione ha suggerito che, per garantire l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne cui mira la direttiva in esame, le autorità nazionali potrebbero conciliare l'esigenza della formazione completa dei candidati con i diritti della lavoratrice, predisponendo all'occorrenza, per colei che rientra da un congedo di maternità, corsi paralleli di recupero equivalenti, di modo che possa essere ammessa in tempo utile all'esame e accedere quindi il prima possibile a un livello superiore di carriera. In tal modo l'evoluzione della carriera della lavoratrice non risulterebbe sfavorita rispetto a quella di un collega di sesso maschile vincitore dello stesso concorso e ammesso allo stesso corso di formazione iniziale.

La Corte ha poi concluso sottolineando che le disposizioni della direttiva sono sufficientemente chiare, precise e incondizionate da poter produrre un effetto diretto. Pertanto, non soltanto possono essere invocate dal singolo nei confronti dello Stato membro interessato, ma il giudice nazionale incaricato di applicarle ha l'obbligo di garantirne la piena efficacia disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione nazionale contraria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 27

Corte giustizia UE , 20 giugno 2013, n.7, sez. IV

Il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguarda il licenziamento intimato dal Ministero dell'Agricoltura (*Zemkopibas Ministrija*) e dal Servizio di sostegno dell'ambiente rurale (*Laukuatbalsta*) nei confronti di una dipendente pubblica (*Nadezna Riezniece*) al suo rientro al lavoro da un congedo parentale.

Conformemente al diritto europeo, il codice del lavoro lettone (art. 156) considera espressamente l'esercizio di tale diritto come tempo di lavoro, fissandone a diciotto mesi la durata massima, fino all'ottavo anno del figlio. L'ordinamento lettone è uno di quelli, dunque, che prevede una disciplina largamente migliorativa nei confronti dei genitori — lavoratori, secondo quanto consentito dalla stessa Dir. 96/34, ponendo il confine della tutela ben oltre il limite minimo dei quattro mesi fissato dall'accordo quadro europeo.

Nel caso in esame, il punto controverso riguarda specificamente la legittimità di una valutazione professionale che incide negativamente sulla posizione lavorativa di una dipendente pubblica in congedo parentale, fino a decretare la cessazione del suo rapporto di lavoro. Il licenziamento della lavoratrice s'intreccia, almeno formalmente, con la riorganizzazione strutturale dei servizi pubblici dettata al fine di produrre economie di spesa. Proprio nell'anno cui si riferisce la controversia (2009), i Paesi baltici (Estonia, Lettonia, Lituania), soffrivano di un pesante calo del PIL, che, per la L'esito della valutazione professionale fu infausta per la ricorrente (collocatasi ultima fra i quattro dipendenti sottoposti), e, pertanto, a essere soppresso fu proprio il posto di consulente giuridico da essa occupato al ritorno dal congedo parentale. Sebbene l'amministrazione si premurasse di offrire alla dipendente un nuovo lavoro di eguale entità ma in un servizio diverso da quello originario, ciò non mutò la situazione, poiché, in breve, anche tale posto fu soppresso per esigenze nazionali di riduzione della spesa pubblica. Dalla vicenda, i cui fatti sono qui soltanto sinteticamente descritti, scaturiva un contenzioso dal quale la ricorrente usciva soccombente.

Gli organi giurisdizionali lettoni di secondo grado ritennero che la perdita del lavoro non avesse interferito con il diritto al congedo parentale, ma fosse stata conseguenza di un'attività valutativa obiettiva, concentrata sull'ultimo anno di lavoro effettivo (anteriore

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 28

al congedo) della lavoratrice. Inoltre, l'amministrazione si sarebbe premunita riguardo alle eventuali censure conseguenti al licenziamento offrendo alla lavoratrice un'altra possibilità d'impiego come prevede l'accordo-quadro; l'ente non poteva, infatti, conoscere in anticipo che la soppressione avrebbe riguardato proprio il posto di lavoro cui era addetta una dipendente in congedo parentale.

I quesiti che il Giudice interno (*Augstakastiesas Senats*) pone alla Corte investono il significato della Direttiva 76/207 e l'accordo-quadro Unice-Ceep-Ces, allegato alla Direttiva 96/34/CE (cd. accordo sul congedo parentale). Si domanda se sia legittimo avviare un'attività valutativa con riguardo a una dipendente in congedo parentale. Si chiede ancora di conoscere se, la sussistenza di una causa oggettiva di rilevanza nazionale quale l'esigenza di ridurre l'organico a causa di una recessione economica dello Stato sia una ragione valida a far venir meno il divieto generale di produrre modificazioni nella condizione di una lavoratrice in congedo parentale. Da ultimo, si solleva anche il dubbio che, valutare i lavoratori in servizio e in congedo in funzione di diversi periodi possa determinare di per sé una **discriminazione indiretta** nei confronti della lavoratrice in congedo parentale.

Le questioni pregiudiziali, esaminate dalla Corte congiuntamente, riportano alla necessità, affermata nell'ordinamento comunitario, di una concreta ed effettiva fruibilità del diritto in questione. Il fatto che le donne vi ricorrano più frequentemente degli uomini, «per fornire al figlio l'assistenza che la sua età richiede e organizzare la vita familiare in vista del ritorno alla vita professionale» è ritenuto un fattore decisivo, da considerare in via preliminare. La Corte, perciò, tiene a sgombrare immediatamente il campo dalle questioni che più frequentemente investono l'esercizio di tale diritto, come quella secondo cui, l'accordo quadro (clausola 2, pt. 4) censura come **discriminazione** diretta il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale. O ancora quella per la quale lo stesso accordo-quadro non impedisce al datore di lavoro di modificare alcune condizioni riguardanti la lavoratrice o il lavoratore in congedo parentale, finanche di disporre il trasferimento, purché per un posto equivalente o analogo al contratto o rapporto di lavoro originari. Questi principi, pienamente acquisiti secondo la Corte, non entrano in gioco nella fattispecie esaminata.

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 29

Il Giudice europeo non nega il diritto del datore, privato o pubblico che sia, di realizzare riduzioni di personale per la gestione più razionale della sua organizzazione, ma giudica tali attività legittime soltanto a condizione che non determinino mutamenti delle condizioni di lavoro che si rivelino discriminatori in base al genere.

La Corte afferma che un'attività valutativa dei dipendenti finalizzata alla riduzione dell'organico deve farsi carico della diversa posizione tra chi è in servizio attivo e chi è in congedo parentale, onde non creare uno svantaggio per quest'ultimo derivante dalla sua assenza "per causa di forza maggiore".

I criteri atti a prevenire il rischio di una siffatta **discriminazione consistono in un** sistema di valutazione fondato su tre condizioni: riguardare l'insieme dei lavoratori potenzialmente coinvolti dalla soppressione del posto di lavoro; utilizzare i medesimi criteri di valutazione per i lavoratori in congedo parentale e per quelli in servizio; non richiedere la presenza fisica della lavoratrice (o del lavoratore) quale presupposto necessario per la sua legittimità.

In sostanza, tale accertamento viene demandato al giudice interno, cui vengono dalla Corte indicati i criteri per verificare se vi sia stato a carico della lavoratrice in congedo parentale una discriminazione, tenendo conto che la valutazione professionale aveva riguardato un periodo diverso da quello dei lavoratori in servizio.

L'accordo-quadro europeo stabilisce (clausola 2, pt. 5) che il lavoratore in congedo, al suo rientro ha diritto allo stesso posto di lavoro o, qualora ciò non sia possibile, come nel caso qui esaminato, ad un lavoro equivalente o analogo e corrispondente al suo contratto o rapporto di lavoro originario. Il tentativo di offrire una soluzione alternativa, resasi poi anch'essa impraticabile per soppressione del posto, induce a ritenere che il licenziamento della lavoratrice in congedo parentale fosse stato già programmato, e che la seconda offerta servisse più che altro a preconstituire una prova contro la doglianza che non si fosse consentito il rientro nei termini previsti dall'accordo-quadro europeo e dalla legislazione nazionale.

La soluzione prescelta dall'amministrazione datrice di lavoro testimonia come nei riguardi dei diritti di conciliazione abbia prevalso un approccio nominalistico, anche quando, come nell'ordinamento lettone, la legge nazionale stabilisce un trattamento

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 30

superiore rispetto allo standard europeo, così come lo stesso Trattato concede ai singoli ordinamenti. Si osserva, in definitiva, che in entrambi i casi sottoposti all'attenzione della Corte di Giustizia, si trattava di fatti, ex ante, pregiudizievoli solo potenzialmente, perché connessi a situazioni inerenti il rientro della lavoratrice madre dal congedo (obbligato o volontario che sia poco rileva, essendo le forme di tutela equiparate) suscettibili di essere foriere, ex post, di effetti negativi o positivi a seconda del caso fortuito: nella prima ipotesi, ove il rientro per maternità della lavoratrice fosse coinciso con la pendenza dei termini di partecipazione ad un corso di formazione bandito per vice commissari assunti dopo la stessa - perché in tal caso la possibilità dei partecipare allo stesso e di ottenere l'avanzamento di carriera non sarebbe stato pregiudicato nell'immediato (essendo certa la partecipazione), diversamente, tuttavia, dall'anzianità di maturazione dei relativi benefici, che comunque sarebbe intervenuta in epoca successiva rispetto a coloro che avevano partecipato alla medesima procedura della lavoratrice madre; nella seconda ipotesi, ove il posto di lavoro offerto in alternativa alla dipendente rientrata dal congedo non fosse stato pure, a sua volta, soppresso.

Si tratta, a ben vedere, degli effetti negativi di quella valutazione ex ante che la Corte mira ad evitare proprio considerando da un punto prospettico ex post il fattore, di per sé neutro, ma suscettibile di diventare discriminatorio in ragione della situazione di gravidanza – dunque in linea con il dato normativo dell'art. 25 commi 2-2 bis del d. l.vo 198/06, che della Direttiva 2006/54/CE è diretta applicazione.

In conclusione, in virtù delle considerazioni che precedono, che confermano e corroborano l'impostazione della sentenza gravata, il reclamo va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte, definitivamente decidendo sul reclamo proposto da Mediamarket spa nei confronti di Madia Palma Pamela, avverso la sentenza del Tribunale di Catanzaro n. 444/2015 del 29.4.2015, che ha deciso, accogliendola, l'opposizione spiegata da Madia Palma Pamela ai sensi dell'art. 51 comma 1^a legge 92/2012, così provvede:

rigetta il reclamo e, per l'effetto, conferma la sentenza gravata;

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015 31

condanna Mediamarket spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rifondere all'appellante le spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi € 6000,00, oltre accessori di legge, da distrarsi ex art. 93 c.p.c..

Così deciso in Catanzaro, nella camera di Consiglio della sezione lavoro della Corte di Appello, il 22 settembre 2015.

Il Consigliere est.

Dr.ssa Barbara Fatale

Il Presidente

Dr. Emilio Sirianni

Firmato Da: FATALE BARBARA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4bd4a - Firmato Da: SIRIANNI EMILIO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 466e7

Sentenza n. 1008/2015 pubbl. il 29/09/2015 RG n. 659/2015