

AL GIUDICE (DEL LAVORO) NON FAR SAPERE ...

di Tommaso Germano

Alcuni anni fa, nel corso di un estemporaneo incontro all'Università di Foggia, ebbi occasione di illustrare ad un Magistrato, componente della Sezione lavoro della Corte d'Appello di Bari, che una sentenza - da poco - depositata dal Collegio della Corte, del quale egli faceva parte, non mi trovava consenziente e, in poche parole, gli illustrai i motivi del dissenso.

Non mi disse che lo avessi convinto. Mi fece - però - cortesemente osservare che, specie in occasione di disposizioni innovative in materia di lavoro (tanto alluvionali e di continua innovazione) la responsabilità di alcuni "scivoloni" fosse da addebitare alla "dottrina" (nella quale ebbe la bontà di collocarmi) che non poneva a disposizione della "giurisprudenza" tempestive soluzioni interpretative con le quali confrontarsi.

E' quanto - puntualmente - mi pare si sia verificato in un recente provvedimento del Tribunale di Bari (Sez. lavoro) avente ad oggetto una manifesta azione di discriminazione ai danni di una lavoratrice, dipendente di una società che gestisce uno stand all'interno di un supermercato.

La situazione più generale si presenta meritevole di riflessioni se si pone attenzione alle notizie di cronaca, che iniziano ad apparire su alcuni quotidiani nazionali che, in base a notizie approssimative, più di 50 mila lavoratrici in tutt'Italia, convinte di essere fornite di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, hanno "scoperto" di essere - in realtà - assunte con contratto di lavoro in associazione (in partecipazione ex art. 2549 e ss. c.c.) nell'atto in cui, dalla busta paga mensile, hanno rilevato che la loro "partecipazione agli utili" stava conoscendo delle "flessioni".

La fattispecie enunciata sarà meritevole di valutazioni più approfondite in altra sede anche in relazione ai risvolti di "discriminazione indiretta" in diretto rapporto con lo "svantaggio" particolare nel quale possono venire a trovarsi le lavoratrici rispetto a "persona dell'altro sesso".

Orbene, nella ordinanza, che ci si accinge a prendere in esame, il Giudicante, dopo aver preso - ampiamente - in esame gli aspetti in punto di fatto e ad aver riportato la normativa, invocata dalla ricorrente, giunge alla conclusione che "... nel caso in esame, non si verte in nessuna delle ipotesi previste dal citato art. 38 d.lgs. 198/2006..." e che "... assolutamente inconferente (è) il ricorso a tale strumento legislativo...".

Si avrà opportunità - in prosieguo - di illustrare quanto l'interpretazione sia - pedissequamente - scolastica.

L'aspetto di maggiore gravità è costituito, però, dal fatto che, nel corpo del proprio provvedimento, il Magistrato (a conclusione della ricostruzione in diritto) afferma testualmente: "Trattasi di un procedimento accordato dal legislatore ad ipotesi specificatamente previste e tipizzate e non estensibile a situazioni fattuali diverse da quelle"(!).

Banale potrebbe apparire la considerazione che, ove l'assetto fosse quello "fotografato" dal Giudice, nella quotidiana gestione del personale, sarebbe ben agevole occultare le reali volontà discriminatorie attraverso atti e manifestazioni di volontà diversi dalle "... ipotesi specificatamente previste e tipizzate ...", considerata la non "estensibilità" "... a situazioni fattuali diverse da quelle"(!).

Muovendo, però, dalla considerazione che in alcuni settori produttivi (come quello della "grande distribuzione") il personale

operante è - quasi esclusivamente - di sesso femminile (e che ben difficilmente sarebbe possibile individuare "... ragioni legate al genere o, come dir si voglia, al sesso" in un assetto interpretativo che non sia "evolutivo") già in un Seminario di Studi, organizzato dal Comitato Pari Opportunità, operante presso la Corte di Appello di Bari (14/10/2009) con una Relazione, intitolata "L'evoluzione del concetto di discriminazione nel diritto italiano" ho avuto modo di far rilevare che non potevo dichiararmi d'accordo con il legislatore italiano nell'atto in cui aveva "interpretato" in maniera restrittiva il contenuto dell'art. 19 della Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

Nella suddetta norma, infatti, si prevede: "Gli Stati membri ... adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene lesa dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale ... elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta".

Ho fatto rilevare - in quella circostanza - che l'aver preceduto di pochi giorni la Direttiva europea (in attuazione della delega, ricevuta dalla L. 28/11/2005 n. 246 (art.6) aveva indotto il legislatore italiano ad utilizzare espressioni limitative del principio di inversione dell'onere della prova, presente nella Direttiva europea.

Il legislatore italiano, infatti, impone che i fatti enunciati dal ricorrente debbano essere "...idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso ...".

E' di palese evidenza, infatti, che esiste uno stridente contrasto tra una "presunzione" e i "termini precisi e concordanti"!

Non è superfluo ricordare che, anche nella L. 67/2006 del marzo precedente (contenente "Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione") - all'art. 3, comma 2- il legislatore aveva imposto "...termini gravi, precisi e concordanti ...(!).

Su indicazione della ricorrente, il Giudice non manca di osservare che nel D.lgs 25/1/2010 n. 5 (all'art. 1 dd), contenente "Modifiche al decreto legislativo 11 aprile 2006 n. 198" si è operata una "estensione della tutela".

Si disinteressava il Magistrato di quali contenuti giuridici abbia la suddetta "estensione", avendo letto "con attenzione" la normativa ed essendo pervenuta alla conclusione che è di tipo "speciale" "...e non estensibile a situazioni fattuali diverse..." da quelle che - analiticamente - va a riportare.

Fuor di dubbio l'"attenzione" nella lettura della normativa da parte del Giudice, non si può escludere che altrettanta "attenzione" venga posta da chi auspichi una interpretazione evolutiva della normativa in tema di discriminazione.

Una ricostruzione più ampia dei campi nei quali le Direttive dell'U.E. (pur utilizzando l'unica espressione "discriminazione") ha richiesto ai Paesi membri di legiferare, fuoriesce dall'economia del presente scritto.

Non può, però, non destare qualche perplessità che, pur ammettendo che il legislatore "ha anche esteso la tutela", il Giudice non si sia posto il dubbio di quale ambito avesse l'"estensione".

Sarebbe troppo banale ritenere che l'estensione abbia il portato di dilatare solo a "qualunque altra persona" la "tutela giurisdizionale" (speciale?), prevista dal Codice delle pari opportunità tra uomo e donna.

Appare più opportuno ritenere, forse, che altre (e più rilevanti) siano le novità, introdotte dalla più recente disposizione, dettata - per un verso - dalla parziale trasposizione (come si è detto) delle volontà della Direttiva europea nella legge italiana (L.198/2006); dall'altro, dalla

valutazione di esigenze più attuali di prestatori di lavoro.

Si rifletta - *incidenter tantum* - che, pur nel più recente dibattito in tema di licenziamenti (cfr. art.8 l.148/2011) le discriminazioni hanno conosciuto una tutela differenziata rispetto ad ogni altra ipotesi di licenziamento (ivi compreso quello per *“maternità”* che altro non è che una anticostituzionale discriminazione).

L’*“estensione”* della tutela - quindi - non può che prendere le mosse dalla stessa, intitolazione della norma (*“vittimizzazione”*), che sta ad indicare non già un *“patto od atto diretto ...”* (cristallizzatosi - cioè - nei suoi elementi di discriminatorietà), ma un iter, fatto di eventi *“precisi e concordanti”* i quali siano - univocamente - indirizzati a porre un soggetto giuridico nella condizione di sentirsi al centro delle attenzioni persecutorie nell’ambito dell’attività lavorativa (quale che sia la natura della prestazione resa).

Per tale collocazione interpretativa, la norma potrebbe ben essere utilizzata al fine di prevenire situazioni di potenziale turbativa psicologica nei luoghi di lavoro.

Di rilievo ancora più ampio è la dizione della disposizione in esame nell’atto in cui prevede *“... ogni comportamento pregiudizievole...”*.

La enunciazione stessa porta a considerare le *“... ipotesi specificamente previste e tipizzate ...”*, individuata dal Magistrato e alla sua estensibilità a *“situazioni fattuali diverse da quelle”*.

Si trascuri - nella circostanza - che di rilievo considerevole è la parte finale della norma laddove estende a *“... qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne”*.

Si avrà opportunità in altra occasione di sottolineare quanto omnicomprensiva sia la dizione - attualmente - vigente e quanto non possa, neanche per un momento, pensarsi ad ipotesi tassative e tipizzate .

Allo stato attuale, basti la considerazione che la stessa elencazione degli eventi di vita lavorativa,

analiticamente riportati dal Magistrato, avrebbero dovuto indurla a ritenere che una volontà discriminatoria stava ponendo in essere la Società, datrice di lavoro.

Operata una severa (e drastica) cancellazione di tutti gli altri fatti *“precisi e concordanti”* (ivi compreso, il rientro anticipato dell’astensione per maternità) *“traspare palese”* agli occhi del Giudice che le doglianze della ricorrente *“...attengono alle modalità con cui la ditta (rectius la Società) ha inteso organizzare la sua prestazione lavorativa in termini di turni di lavoro nonché al progressivo affievolimento di quei compiti di responsabilità che come “responsabile” aziendale le erano stati in passato affidati. Nulla comunque che abbia a che fare con discriminazioni legate al sesso femminile”* (!).

C’è da dolersi che l’Assessorato della Regione Puglia e la Consigliera regionale di Pari Opportunità non abbiano fatto pervenire al Giudice il risultato dell’indagine condotta su oltre 222 aziende con più di cento dipendenti dalla quale risulta la sistematica discriminazione in danno delle donne (specie in tema di carriera e di professionalità).

In conclusione, la vicenda - qui - sinteticamente rappresentata, mi riporta alle conclusioni rassegnate nel Seminario, cui ho fatto cenno innanzi.

In realtà, non possono che nutrirsi che pessimistiche considerazioni nell’atto in cui, a fronte di un legislatore che - di rado - produce una legislazione *“progressista”*, i Giudici, alla ricerca di *“termini gravi, precisi e concordanti”* continuano a trascurare che la procedura antidiscriminatoria è procedura d’urgenza; trascurano i decreti (o le ordinanze) pur previste dalla legge, mostrano scarso gradimento tutte le volte in cui si chiede loro di abbandonare le attuali *“scansioni”* temporali per eliminare manifesti segni di discriminatorietà, magari disponendo di accesso immediato dell’Ufficio sui posti di lavoro al fine di escutere testi in loco (norma desueta dal codice di procedura civile).