

Innanzitutto ringrazio le organizzatrici per l'invito e soprattutto per l'occasione di riflettere su un tema, quale quello della parità di genere, che giustamente l'Avv. Pisanu ha indicato come un percorso ancora in atto e certamente non concluso.

1. Dovendo occuparmi di tutela giurisdizionale, comincio dando subito qualche numero in relazione al contenzioso in materia presso il Tribunale di Savona.

A Savona (ma la situazione credo rispecchi in proporzione quella degli altri Tribunali del distretto ligure) a fronte di una sopravvenienza media complessiva nell'ultimo decennio di circa 1300 procedimenti all'anno in materia di lavoro e previdenza, le cause che hanno avuto quale oggetto l'applicazione di norme di tutela della parità di genere sono state in numero statisticamente quasi trascurabile, in totale pari a poche decine.

Il drappello più nutrito è senz'altro quello che ha riguardato l'applicazione delle tutele "forti", previste in caso di matrimonio, gravidanza e maternità (soprattutto le norme su licenziamenti e congedi parentali).

In numero più contenuto sono state le cause relative a condotte di discriminazione o di molestie, dedotte peraltro quasi sempre nell'ambito di fattispecie qualificate dalle parti come mobbing.

E' interessante rilevare che se da un lato le vittime che hanno denunciato condotte discriminatorie sono esclusivamente donne, dall'altro, - ed è un fatto sul quale occorrerebbe riflettere - in diversi casi coloro che avevano messo in atto queste condotte ai danni delle donne erano ugualmente donne.

Infine, sono state tre le cause che hanno visto la partecipazione della Consigliera provinciale di Parità : una come parte ricorrente in un'azione di discriminazione indiretta, nell'esercizio della speciale legittimazione processuale che il Codice di Pari Opportunità le attribuisce, due come parte intervenuta a sostegno delle ragioni di due lavoratrici che avevano impugnato un licenziamento come discriminatorio.

Un dato numerico così esiguo si presta evidentemente a due opposte chiavi di lettura.

Se da un lato può apparire come l'indice di una situazione particolarmente virtuosa delle relazioni sui luoghi di lavoro, dall'altro può essere invece il sintomo di una obiettiva difficoltà a fare emergere condotte discriminatorie "sommerse".

Queste difficoltà possono certamente dipendere dal carattere spesso sfumato e vischioso che in concreto assumono i comportamenti discriminatori e dal fatto che ciò rende particolarmente arduo riuscire a fornire la prova in giudizio.

Accanto a questo genere di difficoltà possono però concorrere, credo, fattori di tipo culturale e di indebolimento delle tutele generali, che inducono la vittima a non denunciare i fatti per il timore di eventuali ritorsioni o comunque di conseguenze negative per il proprio futuro lavorativo.

In proposito sarebbe utile sentire l'opinione delle Consigliere di Parità e degli avvocati, che in fondo sono i primattori della tutela giurisdizionale, e più in generale la voce degli operatori e dalle reti di ascolto presenti sui luoghi di lavoro.

Sarebbe quantomai positivo scoprire che lo scarso accesso alla tutela giurisdizionale sia l'effetto del positivo funzionamento di filtri conciliativi e di una composizione stragiudiziale dei contrasti in materia.

2. Ritengo, invece, che difficilmente le cause del ridotto contenzioso possano essere rinvenute in lacune normative o carenze di tecnica legislativa.

Sotto il profilo normativo, non ripercorro tutta l'evoluzione storica della materia attraverso gli interventi legislativi che si sono succeduti a partire dagli anni '60 e fino all'approvazione del Codice delle Pari Opportunità nel 2006: si tratta comunque di interventi piuttosto numerosi, che hanno indotto qualche commentatore a parlare di un certo affollamento se non di una vera e propria bulimia normativa.

Per darvi un'idea anche solo visiva vi riporto l'elenco dei principali testi che hanno preceduto l'approvazione del Codice delle pari opportunità e che sono confluiti o vengono richiamati espressamente nel Codice:

- la legge 9/1/1963, n. 7, artt. 1, 2 e 6 (divieto di licenziamento in caso di matrimonio);
- la legge 9/2/1966, n. 66, art. 1, c. 1 (divieto di discriminazione nell'accesso agli impieghi pubblici);
- la legge 9/12/1977, n. 903 (divieto di discriminazione nell'accesso al lavoro);
- la legge 14/3/1985, n. 132, art. 1 (divieto di discriminazione tra uomo e donna);

- la legge 13/12/1986, n. 874, artt. 1 e 2 (divieto di discriminazione nell'accesso agli impieghi pubblici);
- la legge 6/8/1990, n. 223, art. 11 (azioni positive nel settore radiotelevisivo);
- la legge 10/4/1991, n. 125 ("Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna");
- la legge 25/2/1992, n. 215 ("Azioni positive per l'imprenditoria femminile");
- il d.lgs. 30/7/1999, n. 303, art. 5 (promozione e coordinamento delle politiche di pari opportunità);
- il d.lgs. 31/1/2000, n. 24, art. 1 (divieto di discriminazione nell'arruolamento nelle forze armate e nei corpi speciali, nonché nelle carriere militari);
- la legge 8/3/2000, n. 53, art. 9 ("Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città");
- il d.lgs. 23/5/2000, n. 196 (Consigliere di parità);
- il d.lgs. 26/3/2001, n. 151 ("Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità");
- la legge 4/4/2001, n. 154 (contrasto alla violenza nelle relazioni familiari);
- il d.lgs. 31/7/2003, n. 226 (commissione per le pari opportunità fra uomo e donna);
- la legge 8/4/2004, n. 90, art. 3 (pari opportunità nell'accesso alla carica di membro del Parlamento europeo).

Ritengo opportuno, sempre sotto il profilo normativo, richiamare l'attenzione sul notevole impulso che in materia hanno avuto, sul piano dell'ordinamento sovranazionale, la normativa comunitaria - in particolare le diverse direttive che si sono succedute nel tempo e che da ultimo sono state accorpate nella Direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006 - e i successivi atti della UE, in particolare la Carta delle donne approvata nel 2010 e l'atto di pianificazione degli interventi della Commissione Europea, la cd. Strategia per il quinquennio 2010-2015.

Si tratta di atti importanti perchè indicano nell'indipendenza economica e nella tutela del lavoro delle donne, sia dipendente che autonomo, l'elemento chiave per il superamento delle disparità di genere (in sintonia del resto con quanto previsto già dalla Carta Costituzionale, agli artt. 3, 37 e 51) e questo non solo in funzione di una migliore tutela dei diritti della persona e della famiglia ma anche quale fondamentale strumento di crescita economica.

E' interessante notare che all'impegno normativo così diffuso in favore della parità di genere a livello di Unione Europea si accompagnano con sempre maggiore frequenza raccomandazioni provenienti da diverse organizzazioni economiche internazionali, e tra queste cito tra tutte l'ultimo

rapporto OCSE, nel quale si è calcolato che il superamento del divario di genere nell'occupazione determinerebbe un incremento dell'1% del PIL procapite.

3.Anche sotto il profilo della tecnica legislativa, non si riscontrano particolari ostacoli per la tutela giurisdizionale.

Nell'ordinamento vigente ritroviamo pressochè tutto il ventaglio degli strumenti tipici del diritto cd. diseguale, in gran parte di matrice comunitaria.

Si tratta di tecniche normative - recepite anche nel Titolo I del Codice delle Pari Opportunità dedicato specificamente ai rapporti di lavoro – che sono volte a riequilibrare la posizione asimmetrica delle parti nell'accesso alla tutela giurisdizionale (peraltro in conformità al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost.).

Tra queste tecniche le più rilevanti sono:

- l'utilizzo di formule ampie, a volte perfino ridondanti, e di clausole generali nella definizione delle fattispecie, come ad esempio nella nozione di discriminazione e in quella di molestie contenute rispettivamente di cui agli artt. 25 e 26 CPO;
- l'alleggerimento degli oneri probatori mediante il ricorso alle presunzioni assolute o relative (in materia ad es. di divieto di licenziamento e convalida delle dimissioni in periodi protetti, quali matrimonio, gravidanza e maternità, previsti nell' art. 35 CPO e nell'art. 54 t.u. maternità e paternità D. Lgs. 151/2001);
- il ricorso alla prova statistica (art. 40 CPO);
- la cd. clausola di vittimizzazione (che estende la stessa tutela prevista per gli atti di discriminazione agli atti di ritorsione messi in atto nei confronti di chi si sottrae o denuncia il comportamento discriminatorio art. 41 bis CPO);
- la previsione di riti speciali a cognizione sommaria in aggiunta a quelli ordinari;
- l'attribuzione della legittimazione processuale, in via concorrente o esclusiva, a soggetti terzi rispetto al rapporto di lavoro, quali le organizzazioni sindacali e la Consigliera di Parità (artt. 36, 37, 38, 39 CPO).

4.Per quanto attiene agli aspetti di tipo processuale, mi limito a ricordare sinteticamente che il CPO (agli artt. 36 e segg.) prevede un sistema articolato in un doppio binario, fondato appunto sulla concorrente legittimazione ad agire in giudizio sia della lavoratrice (o del lavoratore), sia della consigliera (o del consigliere) di parità, che possono entrambi promuovere tanto un procedimento speciale a cognizione sommaria quanto l'azione ordinaria, nell'ambito rispettivamente di un'azione

individuale (art. 38) e di un' azione pubblica o collettiva del consigliere di parità in caso di discriminazione collettiva. In quest'ultimo caso la Consigliera agisce non su delega dei lavoratori ma direttamente quale sostituto processuale, in nome proprio per un interesse altrui, diffuso e/o collettivo.

La tutela antidiscriminatoria può dunque avvalersi di due tipi di azioni ordinarie, l'una individuale e l'altra collettiva (o pubblica), e di due simmetriche procedure d'urgenza.

Nell'azione individuale (che può riguardare tanto una discriminazione diretta quanto una discriminazione indiretta) è il singolo che si attiva per far valere la lesione di un proprio diritto, eventualmente delegando a rappresentarlo in giudizio la consigliera di parità o con l'intervento di quest'ultima o, per la sola procedura di tipo sommaria, delegando anche l'organizzazione sindacale o un'associazione rappresentativa degli interessi lesi.

Nelle azioni collettive è il consigliere di parità, in relazione all'area geografica di interesse che agisce in giudizio, denunciando atti, patti o comportamenti discriminatori diretti e indiretti, che ledano i diritti di più lavoratrici o lavoratori, e ciò anche quando non siano individuabili immediatamente o direttamente le lavoratrici o i lavoratori lesi, prende l'iniziativa per farsi portavoce degli interessi di un insieme di lavoratori.

Nelle procedure speciali, destinate a garantire la tutela in tempi strettissimi, il rito ricalca nella struttura il procedimento di cui all'art. 28 L. 300/1970 (repressione condotta antisindacale). Il Giudice del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convoca le parti e assume sommarie informazioni, provvede al risarcimento del danno anche non patrimoniale nei limiti della prova fornita e ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Una volta emesso il provvedimento cautelare, è ammessa nei successivi 15 giorni l'opposizione che viene decisa con sentenza, con giudizio di merito a cognizione piena.

E' importante segnalare che la parte ricorrente non è tenuta ad allegare alcunchè in relazione al periculum in mora, all'urgenza della tutela, in quanto questa è evidentemente presunta in quanto implicita nella tipologia dell'atto o del comportamento denunciato.

Va sottolineato che le azioni, eccetto quelle in via di urgenza, possono essere precedute dal tentativo di conciliazione, promosso, oltre che dal singolo, anche dal Consigliere di parità provinciale o regionale.

Nel Codice, anzi, viene attribuito alla Consigliera di Parità un ruolo centrale e propulsivo nella fase conciliativa stragiudiziale, attraverso la partecipazione propositiva all'eventuale tentativo di conciliazione e alla formulazione del piano di rimozione delle misure discriminatorie in caso di discriminazioni collettive.

In entrambi le azioni individuali, sia ordinaria che sommaria, la causa può concludersi, in caso di accoglimento, con la sanzione di nullità degli atti o patti discriminatori, l'ordine di rimozione degli effetti e di cessazione della condotta e la condanna dell'autore della discriminazione al risarcimento del danno.

Nel caso dell'azione in giudizio contro le discriminazioni a carattere collettivo, promossa dalla Consigliera, il provvedimento del Giudice può contenere anche la definizione di un piano collettivo di rimozione degli effetti discriminatori, la cui inosservanza è espressamente sanzionata dall'art. 650 del codice penale.

5. Tornando agli aspetti sostanziali del contenzioso, e innanzitutto alla nozione di discriminazione in ambito lavorativo, la definizione, risalente già all'art. 4 della legge n. 125 del 10.4.1991 e da ultimo recepita nell'art. 25 CPO, contiene, come noto, una formulazione assai ampia e generale che ricomprende qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta le lavoratrici o i lavoratori per ragione di genere.

Art. 25.

1. *Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga.*

2. *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 a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento*

dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

2-bis. 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 e dell'esercizio dei relativi diritti”.

La definizione di discriminazione diretta non comporta problemi, essendo agevolmente riscontrabile quando viene applicato un trattamento esplicitamente diverso e meno favorevole alle donne rispetto agli uomini (es. una retribuzione più bassa a parità di mansioni, oppure una diversa valutazione ai fini della progressione economica o di carriera che tenga conto espressamente di elementi come lo stato di gravidanza, ecc.).

Più problematica e fonte di controversie è la definizione di discriminazione indiretta che ricorre ove si verificano quei trattamenti apparentemente neutri (che cioè si rivolgono formalmente in modo eguale agli uomini ed alle donne) ma che, di fatto, finiscono per procurare uno svantaggio proporzionalmente maggiore ai lavoratori dell'uno o dell'altro sesso, non giustificato da una obiettiva legittima ragione.

6. CASISTISCA GIURISPRUDENZIALE in materia di discriminazione INDIRETTA

Il primo caso che classicamente si riporta è quello delle disposizioni che, in tema di requisiti per l'assunzione, prevedono una statura minima identica per uomini e donne. Quando l'altezza non rappresenta un requisito essenziale per le mansioni da svolgere, è infatti evidente il contrasto con il principio di uguaglianza, perché la previsione è fondata sull'erroneo presupposto che non vi sia diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne. Ora sul punto vi è un divieto espresso di discriminazione in base alla statura, contenuto nell'art. 31 CPO, che comunque fa salva la necessità della previsione di una statura minima per mansioni e qualifiche speciali.

Il principio era già stato autorevolmente affermato nel 1993 dalla Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 163 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma della Provincia di Autonoma di Trento che prevedeva un'unica statura minima per il reclutamento del personale direttivo e di concetto del servizio antincendi, e questo per la verità già sulla base del contrasto diretto di tale norma con gli artt. 32 co. 2 e art. 37 e 51 Cost. a prescindere dal riferimento alle direttive europee che dettano principi analoghi.

In due sentenze più recenti la giurisprudenza (Cass. 23562/2007, Cass. 234/2012) si è occupata del limite minimo di statura di m. 1,55 previsto nel D.M. 23 febbraio 1999, n. 88, Regolamento

recante norme concernenti l'accertamento ed il controllo dell'idoneità fisica e psicoattitudinale del personale addetto ai pubblici servizi di trasporto. La fattispecie riguardava un concorso della Metropolitana di Roma per l'assunzione con contratto di formazione-lavoro di personale con qualifica di addetto di stazione e la ricorrente, benché collocatasi in posizione utile della graduatoria, era stata esclusa in quanto era alta solo 1,53 cm.

La Cassazione aveva annullato una prima sentenza della Corte di Appello che aveva respinto il ricorso della lavoratrice in applicazione del limite regolamentare, affermando il principio che la previsione generale della statura era in contrasto con il divieto di discriminazione e che dovevano essere verificate in concreto le ragioni di tutela di altri beni (la sicurezza del servizio di trasporto) che in relazione a quelle specifiche mansioni avrebbero giustificato la deroga al divieto rendendo ragionevole la diversità di trattamento. All'esito del giudizio di rinvio la Cassazione, con la seconda delle sentenze citate, ha quindi confermato la sentenza di appello che, proprio in seguito all'accertamento della natura prevalentemente amministrativa delle mansioni del profilo previste dalla declaratoria del contratto collettivo, aveva accolto il ricorso della lavoratrice, ritenendo illegittima in questo caso la norma regolamentare che richiedeva la statura minima e disapplicandola con la condanna della società al risarcimento dei danni, in misura pari alle retribuzioni cui avrebbe avuto diritto per tutta la durata del contratto.

Un'altra importante pronuncia, più risalente nel tempo, è quella resa nel 2000 dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (n. 79 del 7.12.2000) che ha escluso la portata discriminatoria delle disposizioni statuali che prevedono un accesso privilegiato all'impiego pubblico a favore di soggetti che abbiano svolto il servizio di leva (militare o civile) obbligatorio.

La Corte ha in particolare affermato che la previsione, apparentemente discriminatoria, ha in realtà una sua logicità ed obiettività in quanto "compensa" la disuguaglianza a loro volta patita dagli uomini in ragione dell'obbligo di prestare servizio civile o militare, pur sottolineando la necessità di una valutazione di proporzionalità tra l'entità del beneficio e quella del pregiudizio subito, in termini di ritardo nell'accesso al mondo del lavoro in conseguenza del periodo di servizio militare.

Interessante è anche la fattispecie esaminata dal TAR Sardegna (T.A.R. Sardegna, sez. II, 29 novembre 2007, n. 2181) nella quale si è ritenuto che la norma del regolamento comunale, che configurava come requisito per l'accesso all'impiego la rinuncia preventiva al diritto di richiedere l'articolazione del servizio secondo le modalità del part-time, doveva essere disapplicata (in quanto atto amministrativo), perché in contrasto con le richiamate norme di legge che vietano discriminazioni fondate sul genere nell'accesso al lavoro; tanto in base al rilievo, fondato su una

circostanza assolutamente notoria, che sono le donne, essenzialmente, ad avvalersi del servizio part – time per aver modo di attendere alle incombenze domestiche e familiari.

La Corte di Cassazione ha invece negato la sussistenza di una discriminazione indiretta nel giudizio promosso da alcune lavoratrici di un'impresa del settore elettronico nei confronti del criterio adottato dal datore di lavoro ai fini della progressione in carriera, criterio che richiedeva il possesso di un determinato titolo di studio (diploma di tecnico industriale) generalmente appannaggio degli uomini e che secondo le ricorrenti avrebbe integrato di fatto un trattamento discriminatorio nei confronti delle donne che non possedevano quel tipo di diploma.

La Corte (Cass. 28147/2005) ha in questo caso escluso la discriminazione indiretta, rilevando che si trattava di un corso di studi aperto a entrambi i generi e che il titolo di studio era un requisito di competenza tecnica essenziale per lo svolgimento delle mansioni nella posizione lavorativa oggetto dell'avanzamento professionale.

In un altro caso il Tribunale di Prato, con sentenza del 21.11.2007, ha invece ritenuto illegittima una disposizione di un contratto collettivo (nella specie l'art. 18 Ccnl casse di risparmio) che escludeva dal computo dell'anzianità di servizio utile per progressioni automatiche di carriera, le assenze volontarie, laddove includeva di fatto anche le assenze dal lavoro per fruizione dell'astensione facoltativa per maternità. La previsione, secondo il Tribunale, nonostante il carattere apparentemente neutro, rappresentava un patto volto a discriminare nell'assegnazione delle qualifiche o a recare altrimenti pregiudizio a un lavoratore in ragione del suo sesso, in quanto di fatto idonea a procurare uno svantaggio proporzionalmente maggiore ai lavoratori di sesso femminile che a causa della maternità si assentavano per periodi più lunghi dal lavoro.

Di una fattispecie analoga si è occupato il Tribunale di Savona nell'unica causa promossa dalla Consigliera provinciale di Parità nei confronti di un ente locale della Provincia in relazione a una procedura di progressione economica di una dipendente nell'ambito della categoria di appartenenza. La Consigliera, quale sostituto processuale della lavoratrice, lamentava che quest'ultima non fosse stata ammessa a partecipare alla selezione a causa della mancata valutazione dei periodi di assenza per congedo di maternità e parentale; l'esclusione era prevista dal contratto integrativo all'epoca vigente all'interno dell'Ente, contratto che richiedeva la presenza in servizio per almeno sei mesi nell'anno solare di riferimento e che venne poi comunque modificata dal contratto integrativo approvato dall'ente per il periodo successivo. Il Tribunale ha ritenuto il carattere illegittimo e discriminatorio dell'esclusione della lavoratrice dalla valutazione in quanto

collegata all'esercizio di un diritto, il congedo parentale, connesso allo stato di maternità e all'assolvimento delle funzioni familiari precipuamente demandato alle donne. Non solo: nello stesso contratto integrativo si erano considerati meritevoli e utili, ai fini del raggiungimento del requisito minimo di presenza per la progressione, periodi di assenza volontaria dal servizio dei lavoratori per una causale diversa - il distacco sindacale- con l'applicazione di un criterio di valutazione delle prestazioni del tutto convenzionale e figurativo (l'attribuzione del punteggio medio applicato per la categoria di appartenenza), così che l'effettiva presenza in servizio non poteva considerarsi requisito imprescindibile e il divario di trattamento previsto per il congedo parentale appariva ancora meno giustificato.

Il contenuto della decisione del Tribunale è stato quello non certo di attribuire alla lavoratrice la progressione economica, che peraltro correttamente la Consigliera non aveva nemmeno richiesto, ma solo quella di dichiarare il diritto della dipendente lavoratrice a essere valutata ai fini della progressione, quale misura idonea a neutralizzare gli effetti della previsione discriminatoria.

Invece, nelle altre due cause cui ha preso parte la Consigliera di Parità della Provincia di Savona - questa volta in veste non di ricorrente ma nell'ambito di un intervento adesivo dell'impugnazione del licenziamento da parte di due lavoratrici - il Tribunale ha escluso la natura discriminatoria del recesso. Si trattava di due lavoratrici part-time di un'azienda del settore privato, addette al medesimo ufficio e licenziate per soppressione del posto nell'ambito di una riorganizzazione aziendale. Il Tribunale non ha ravvisato alcuna discriminazione indiretta nella scelta di licenziare le due lavoratrici in questione, in quanto la misura espulsiva aveva colpito solo le due dipendenti di sesso femminile e non anche il terzo componente dell'ufficio, uomo, poiché si è accertato che questi era andato contestualmente in pensione.

Degna di nota è infine una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione, n. 14206/2013, che ha negato la discriminazione di una lavoratrice nella mancata promozione alla posizione di funzionario bancario di una nota società del settore, la banca Intesa San Paolo, nonostante che la ricorrente avesse prodotto a sostegno della domanda dati storici di un certo rilievo, quali due interpellanze parlamentari e un parere del Comitato nazionale di Parità.

Tali dati non sono stati ritenuti dalla Cassazione sufficientemente precisi e attendibili dal punto di vista scientifico, tanto da potere integrare una prova statistica idonea a far sorgere in capo alla società l'onere di provare l'assenza di discriminazioni, prova che comunque secondo la Corte emergeva dal fatto che gli uomini effettivamente promossi erano in possesso di un titolo di studio più consono alla mansione.

7. La decisione da ultimo citata è importante anche per la parte relativa alla valutazione dell'onere della prova in materia di discriminazioni.

Art. 40 1. Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione.

L'art. 40 Codice Pari Opportunità (riproducendo la regola già introdotta dall'art. 4, comma 6, della legge n. 125/1991 nel testo modificato dall'art. 8 del d.lgs. n. 196/2000) pone a carico del soggetto convenuto nel giudizio - sia nel caso di azione individuale da parte della lavoratrice sia nel caso dell'azione promossa dal consigliere di parità in caso di discriminazione collettiva - l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, allorché la parte ricorrente fornisca al giudice elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico circa i comportamenti discriminatori lamentati (relativi al numero di assunzioni, trasferimenti, regimi retributivi, assegnazioni a mansioni e qualifiche, progressione in carriera, licenziamenti), purché tali dati siano "*idonei a fondare in termini precisi e concordanti la presunzione dell'esistenza di atti, patti e comportamenti discriminatori in ragione del sesso*".

La previsione è in linea con quanto disposto dalla direttiva n. 2006/54 CE e in generale dalla normativa antidiscriminatoria di matrice comunitaria, tanto che trova applicazione per la generalità delle controversie in materia di discriminazione, assoggettate al rito sommario di cognizione dal recente decreto legislativo 150/2011 (art. 28).

Sulla effettiva portata di tale disciplina dell'onere della prova hanno preso corpo in giurisprudenza diverse opzioni interpretative, a seconda se si ritenga che la norma contenga una vera e propria inversione dell'onere della prova o piuttosto una semplice attenuazione dell'onere della prova in favore della parte ricorrente.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, investita della questione, nella decisione n. 104 del 21/07/2011 (resa nella Causa C-104/10) si è così espressa: "*.. gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del suddetto principio ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta*" e ha quindi precisato (par. 30) : "*In tal senso, incombe a colui che si ritenga leso dal mancato rispetto del principio di parità di trattamento, dimostrare, in un primo momento, i fatti che consentano di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta. Solamente nel caso in cui questi abbia provato tali fatti, spetterà poi alla controparte, in un secondo momento, dimostrare che non vi sia stata violazione del principio di non discriminazione*".

Sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, la Corte di Cassazione, nella pronuncia sopra citata, ha escluso che si sia in presenza di una vera e propria inversione dell'onere della prova, ravvisando piuttosto nella norma dell'art. 40 CPO un affievolimento del carico probatorio gravante sull'attore, e ha quindi precisato che laddove l'attore alleggi e dimostri circostanze di fatto puntuali e convergenti, dalle quali appaia probabile che la discriminazione abbia avuto luogo, ciò è sufficiente a far scattare l'onere per il datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

E' importante sottolineare che per la Cassazione i dati statistici devono essere caratterizzati da un certo rigore scientifico, e a tal fine accompagnati dalla esplicitazione delle modalità di rilevazione degli stessi e dei criteri di misurazione adottati.

8.La prova in giudizio presenta poi difficoltà peculiari anche per una particolare categoria di condotte che il CPO include tra le discriminazioni, ovvero le molestie.

Come ho già segnalato, le cause per molestie di genere o sessuali sono state nel nostro Tribunale in numero assai ridotto, poche unità, e tutte dedotte nell'ambito di fattispecie di mobbing, attraverso azioni ordinarie promosse dalle lavoratrici a titolo di responsabilità contrattuale ai sensi dell'art. 2087 c.c. o extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Nella maggior parte dei casi la domanda è stata respinta dal Tribunale perché non è stata raggiunta la prova delle condotte denunciate dalla lavoratrice.

Spesso, trattandosi di comportamenti spesso sfumati o magari intimi e riservati, l'unica prova disponibile è infatti costituita in concreto da testimonianze de relato, ovvero fondate sulle stesse dichiarazioni della vittima e per questo sono necessarie particolari cautele nella valutazione dell'intrinseca attendibilità della deposizione, sia sul piano logico sia su quello della precisione e verosimiglianza dei fatti riferiti.

In alcuni casi tuttavia la prova è stata raggiunta, a volte attraverso le sole deposizioni incrociate di più lavoratrici vittime di molestie, in quanto le dichiarazioni sono risultate credibili perché particolarmente circostanziate nella ricostruzione pressoché univoca delle condotte e perché obiettivamente verosimili, alla luce del contesto complessivo dell'ambiente di lavoro che era emerso dall'istruttoria.

Si è trattato di ipotesi in cui le lavoratrici erano fatte sistematicamente oggetto di epiteti offensivi e denigratori, in presenza del pubblico o di colleghi, o di accuse manifestamente infondate oppure erano state costrette a subire atti emulativi diretti a colpirne l'integrità fisica e la dignità – ad esempio il taglio di ciocche di capelli o l'ordine di svolgere attività inutili e ripetitive, quale il lavaggio dei vetri di un negozio durante una giornata di pioggia, o la consegna di rimanere seduti nel locale spogliatoio per l'intero orario di lavoro - oltre ai comportamenti più "classici", diretti ad ostacolare l'attività della lavoratrice mediante lo svuotamento delle mansioni e la sottrazione degli strumenti di lavoro (es. telefono, computer, contatti).

Un ausilio dal punto di vista della prova, in questi casi, viene fornito sempre più spesso dalla diffusione dei nuovi strumenti di comunicazione telematica e dalle tracce documentali che questi lasciano : corrispondenza mail o su social network (Facebook), sms, registrazioni telefoniche o video tra presenti.

Documenti questi che, secondo la giurisprudenza (Cass. 3358/2009 Cass. 18279/2010), sono utilizzabili in giudizio quali fonti di prova, in quanto necessari all'esercizio del diritto di difesa, anche se contenenti dati personali acquisiti senza il consenso del titolare, salve le cautele connesse alla verifica della genuinità della provenienza.

9. Più in generale, oltre ai problemi riguardanti la prova, è opportuno mettere a fuoco la differenza tra le molestie e il mobbing, visto che quasi sempre le prime vengono prospettate in giudizio quali espressione di condotte mobbizzanti.

Le molestie hanno trovato una definizione nell'art. 26 CPO – che con formula ampia e generale, che ricalca pedissequamente la nozione del diritto europeo, definisce le m. come *“quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e creare clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante offensivo”* e le molestie sessuali in particolare come *“quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, posti in essere per ragioni connesse al sesso aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e creare clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante offensivo”*.

Il mobbing, come noto, è invece una fattispecie di creazione giurisprudenziale, originariamente mutuata dalle scienze sociali (con termine che, a sua volta, deriva dall'etologia), che non è stato espressamente definito a livello normativo.

Secondo la definizione di mobbing che si è ormai consolidata in giurisprudenza (Corte Cost. 259/2003, Cassazione 18927/2012, 12048/2011, 7382/2010) sono ben quattro gli elementi costitutivi della fattispecie che devono ricorrere e devono essere allegati e provati in giudizio dalla vittima :

- a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio - illeciti o anche leciti se considerati singolarmente – che siano stati posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi;
- b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente;
- c) il nesso eziologico tra le condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità;
- d) l' elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi.

Come si vede, si tratta di una fattispecie costituita da più elementi, di natura sia oggettiva che soggettiva, che devono ricorrere tutti e che nella pratica non è facile riuscire a provare, neppure attraverso il ricorso alle presunzioni (art. 2729 c.c.) che comunque richiedono il concorso di molteplici indizi gravi, precisi e concordanti.

Tuttavia, la stessa giurisprudenza ha chiarito (Cass. 18927/2012) che, anche se le diverse condotte denunciate dal lavoratore non possono essere ricondotte alla fattispecie unitaria del mobbing e ad una unica volontà vessatoria, tuttavia ciò non esclude che tali condotte o anche solo alcune di esse, benchè non accomunate da un unico fine persecutorio, possano risultare, se

esaminate separatamente e distintamente, di per sé lesive dei fondamentali diritti del lavoratore, costituzionalmente tutelati, e dare così luogo al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2087 c.c.

La Corte ha inoltre precisato che a ciò non è di ostacolo neppure la eventuale originaria prospettazione della domanda giudiziale in termini di danno da mobbing, in quanto si tratta piuttosto di una operazione di esatta qualificazione giuridica dell'azione che il giudice è tenuto ad effettuare d'ufficio, interpretando il titolo su cui si fonda la controversia, titolo che in entrambe le ipotesi è costituito sempre dagli obblighi contrattuali del datore di lavoro di tutelare la salute e la personalità morale del lavoratore secondo quanto previsto dall'art. 2087 c.c. o da quelli extracontrattuali del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. (ad es. per il collega di lavoro).

10. Qualunque sia la prospettazione in giudizio – sia come singoli episodi di molestie sia come mobbing – la giurisprudenza ha in ogni caso affermato che i danni risarcibili, trattandosi di danni non patrimoniali, devono consistere in lesioni apprezzabili della dignità personale e della salute (riconducibili a violazioni di beni costituzionalmente tutelati) e vanno pertanto distinti dai meri disagi o fastidi, privi di qualsiasi consistenza e gravità, come tali non risarcibili in quanto rientranti nell'ambito dei doveri di tolleranza connessi alla convivenza sociale (Cass. 12 maggio 2009, n. 10864; Cass. SU 22 febbraio 2010, a 4063; Cass. 6 marzo 2006 n. 4774; Cass. 17 febbraio 2009 n. 3785).

Ai fini della distinzione tra danni risarcibili e meri fastidi o disagi tollerabili, ciò che viene in rilievo non è tanto l'elemento psicologico dell'autore delle condotte moleste – che può avere agito eventualmente anche in maniera superficiale e scherzosa (si pensi agli apprezzamenti sull'abbigliamento o sullo stile di vita della collega) – quanto la percezione di tali atti da parte della vittima e l'obiettivo discredito che tali condotte possono ingenerare nell'ambiente di lavoro. L'elemento sul quale fa leva la definizione nell'art. 26 CPO è proprio la nozione oggettiva del carattere “indesiderato” del comportamento e l’“effetto” che questo produce (“violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo”).

Quanto alla responsabilità per i danni arrecati da molestie poste in essere da colleghi di lavoro o superiori gerarchici, la giurisprudenza (Cass. 22858/2008, Cass. 18093/2013) ha affermato in più occasioni la responsabilità anche del datore di lavoro, oltre a quella dell'autore materiale delle condotte.

La responsabilità del datore di lavoro si fonda innanzitutto sull'obbligo contrattuale che questi ha di attivarsi positivamente per garantire la salvaguardia della salute e della sfera professionale e

personale della lavoratrice sul luogo di lavoro (obbligo espressamente previsto dall'art. 2087 c.c.) ma anche sulla responsabilità del titolare dell'impresa per il fatto illecito dei dipendenti prevista dall'art. 2049 c.c., che sussiste tutte le volte in cui la condotta illecita del dipendente sia resa possibile oppure agevolata dal rapporto di lavoro, con la sola esclusione delle ipotesi in cui il fatto si è verificato sul luogo di lavoro in maniera del tutto accidentale e casuale.

Inoltre, le conseguenze delle condotte moleste non si fermano al risarcimento dei danni subiti dalla vittima.

Per quanto riguarda le molestie arrecate da colleghi di lavoro, la giurisprudenza ha ritenuto che tali comportamenti possono integrare giusta causa di licenziamento di colui che ne è autore nell'ambiente di lavoro. Così Cass. sez. lav. n. 20272/09 (analogamente ad altre pronunce: n.7768/1995, n. 5049/00, n. 143/00) ha affermato : *“è di tutta evidenza come le molestie sessuali sul luogo di lavoro, incidendo sulla salute e sulla serenità (anche professionale) del lavoratore, comportano l'obbligo di tutela a carico del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. Sicché deve ritenersi legittimo il licenziamento irrogato al dipendente che abbia molestato sessualmente una collega sul luogo di lavoro, a nulla rilevando la mancata previsione della suddetta ipotesi nel codice disciplinare ed avendo il datore di lavoro in ogni caso l'obbligo di adottare i provvedimenti che risultino idonei a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori, provvedimenti tra i quali può certamente ricomprendersi anche il licenziamento dell'autore delle molestie sessuali, minando un tale illecito disciplinare fortemente l'elemento fiduciario che è alla base del rapporto di lavoro e rendendo dunque proporzionata la sanzione del licenziamento in tronco dell'autore di una tale violazione”*.

11.Per quanto concerne in generale le conseguenze sanzionatorie previste in materia di discriminazioni, come si è visto il quadro è piuttosto ricco e articolato.

Oltre alla declaratoria di nullità degli atti e al risarcimento del danno anche non patrimoniale, vi è infatti l'ordine di cessazione del comportamento lesivo e la rimozione degli effetti, eventualmente con l'adozione del piano di rimozione in caso di discriminazioni di carattere collettivo.

Inoltre l'art. 41 bis CPO espressamente qualifica come nulli gli atti e i provvedimenti sfavorevoli assunti dal datore di lavoro o dal superiore gerarchico nei confronti della vittima (licenziamento, trasferimento, mutamento di mansioni, ecc) quale ritorsione per essersi rifiutata di sottomettersi alle molestie o per avere reagito attivandosi per ottenere il rispetto della parità di trattamento (clausola di vittimizzazione).

Segnalo, peraltro, quanto alle conseguenze per il datore di lavoro, che nel Codice è prevista (art. 41) anche una particolare misura a evidente finalità sanzionatoria e dissuasiva. Qualora il Giudice accerti la condotta discriminatoria in ambito lavorativo a carico di soggetti ai quali sono stati accordati benefici ai sensi delle leggi vigenti o che abbiano stipulato appalti attinenti “l’esecuzione di opere pubbliche, di servizi o forniture”, vi è l’obbligo di comunicare la decisione alla Direzione Territoriale del lavoro o ai Ministeri che abbiano concesso il beneficio o l’appalto, i quali adotteranno “le opportune determinazioni, ivi compresa se necessario, la revoca del beneficio e, nei casi più gravi, l’esclusione del responsabile per un periodo di tempo fino a due anni” da qualsiasi concessione di benefici o appalti.

Per quanto concerne il settore dell’impiego pubblico, meritano attenzione le eventuali conseguenze di spesa derivanti da violazioni delle norme di tutela della parità di genere commesse nell’ambito della Pubblica amministrazione e oggetto di sentenze di condanna.

In particolare la Procura Generale della Corte dei Conti, nel corso di un recente incontro di studio specificamente dedicato al ruolo della magistratura contabile nell’attuazione dell’art. 51 Cost., ha prospettato la configurabilità in questi casi di un danno erariale indiretto e ha auspicato che i Consiglieri e le Consigliere di parità, pur non avendone espressamente l’obbligo come per i reati, si attivino e segnalino alle Procure della Corte dei conti le fattispecie potenzialmente produttive di danno erariale conosciute per motivi di ufficio.

12. Un ulteriore importante segmento del contenzioso in materia di parità di genere è costituito dall’applicazione delle tutele del rapporto di lavoro nelle ipotesi di matrimonio, gravidanza e maternità – in particolare violazioni dei divieti di licenziamento nei periodi protetti e fruizione dei congedi parentali - nelle quali si registra da parte del legislatore un ampio uso delle presunzioni e un’ indubbia agevolazione degli oneri probatori.

L’art. 35 CPO (recependo la precedente normativa di cui alla legge n. 7 del 1963) e l’art. 54 D. Lgs. 151/2001 (espressamente richiamato dall’art. 51 CPO) prevedono il divieto di licenziamento della lavoratrice rispettivamente in concomitanza con il matrimonio (ovvero dal momento della richiesta di pubblicazioni fino all’anno dopo la celebrazione) e in periodo di gravidanza e maternità (dal momento dell’inizio della gravidanza fino all’anno di età del bambino).

La ragione del divieto è quella di tutelare non solo la donna in un momento di particolare debolezza “contrattuale” del rapporto di lavoro e di riequilibrare il divario di genere, ma più in generale di favorire il consolidarsi di stabili relazioni familiari e assicurare la presenza dei genitori a fianco del bambino, in particolare della madre, nei suoi primi mesi di vita in funzione del diritto del minore ad una crescita equilibrata.

Sono divieti che si fondano su di una presunzione assoluta del carattere discriminatorio del licenziamento intimato nei periodi protetti, salvo le deroghe espresse, e che si espande fino a imporre particolari cautele nei confronti delle dimissioni della lavoratrice, che devono essere convalidate dalla Direzione del Lavoro.

Sul punto segnalo che la recente novità introdotta dalla legge Fornero che ha modificato l’art. 55 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, estendendo l’obbligo della convalida delle dimissioni (prima previsto fino a un anno) fino a tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento.

13. Quanto alle conseguenze normative delle violazioni dei divieti di licenziamento nei periodi protetti, ormai trova generale applicazione, per i licenziamenti intimati dopo il 18.7.2012, la tutela prevista dall’art. 18 1 comma Statuto Lav. come modificato dalla legge Fornero, che ha sancito espressamente la nullità del licenziamento e l’obbligo di reintegrazione, oltre al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni maturate (pari nel minimo a 5 mensilità), indipendentemente dal numero dei dipendenti dell’impresa.

Pertanto a queste ipotesi trova applicazione la nuova disciplina della possibilità di revoca del licenziamento, introdotta dalla legge Fornero, che consente al datore di lavoro, a differenza che in passato, di revocare il recesso entro 15 gg. dall’impugnazione e di ripristinare con atto unilaterale il rapporto di lavoro, con diritto del lavoratore al solo pagamento della retribuzione maturata nel periodo precedente la revoca.

Occorre ricordare infine che per quanto concerne il licenziamento in gravidanza, esiste una disposizione speciale volta a contemperare le posizioni delle parti, che era già contenuta nel Regolamento di attuazione della L. n. 1204 del 1971 e che è stata ritenuta dalla giurisprudenza

applicabile anche al divieto previsto nel successivo T.U. maternità e paternità (in forza del richiamo contenuto nell'art. 87 1 co. D. Lgs. 151/2001).

In base a tale norma (art. 4 co. 2 D.P.R. n. 1026 del 1976), ferma restando la nullità del licenziamento, *"La mancata prestazione di lavoro durante il periodo di tempo intercorrente tra la data di cessazione effettiva del rapporto e la presentazione della certificazione non dà luogo a retribuzione"*.

CASISTICA giurisprudenziale in materia di matrimonio, gravidanza e maternità

A) un discreto numero di controversie riguarda la sussistenza di una delle ipotesi di deroga al divieto di licenziamento, tassativamente previste, ovvero :

- a) l'esistenza di una giusta causa di licenziamento, per gravi mancanze della lavoratrice;
- b) la cessazione dell'impresa;
- c) l'ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice era stata assunta o la scadenza del termine, in caso di contratto a termine;
- d) l'esito negativo della prova.

Per quanto riguarda la cessazione dell'impresa, va segnalato che la giurisprudenza, proprio per la natura derogatoria della disposizione, esclude la possibilità di interpretare in maniera estensiva ed analogica la nozione di "cessazione dell'impresa":

in applicazione di tale principio il Tribunale di Savona ha escluso ad esempio, in una fattispecie che riguardava una cooperativa di servizi alla persona, che la chiusura dell'unità locale cui era addetta la lavoratrice potesse ritenersi equipollente alla cessazione dell'impresa, dichiarando nullo il licenziamento adottato per tale ragione nel primo anno dopo il matrimonio;

Ancora, Cass. 10391/2005 ha escluso la configurabilità di una cessazione di attività che legittimasse il licenziamento, a fronte del mutamento della organizzazione interna di uno studio di consulenza fiscale e del lavoro, il cui titolare aveva eliminato il personale dipendente e proseguito la medesima attività avvalendosi soltanto della collaborazione di prestatori d'opera autonomi.

Per quanto attiene invece al licenziamento in periodo di gravidanza, il Tribunale di Savona ha dichiarato nullo il licenziamento che era stato intimato alla lavoratrice prima della scadenza del termine, nonostante che l'efficacia dell'atto fosse stata differita al giorno immediatamente successivo alla scadenza di tale termine: questo in applicazione del principio affermato nella sentenza

CGUE n. 460 del 11/10/2007, secondo cui è vietato non soltanto di notificare una decisione di licenziamento in ragione della gravidanza e/o della nascita di un figlio durante il periodo di tutela, ma anche prendere misure preparatorie al recesso durante tale periodo.

Sempre in tema di gravidanza, merita menzione la sentenza della Corte di Giustizia Unione Europea del 26.2.2008 causa c-506/06, che si è pronunciata in ordine alla decorrenza dello stato di gravidanza in caso di fecondazione artificiale o in vitro.

Secondo la Corte il divieto di licenziamento delle lavoratrici gestanti non si applica nelle ipotesi di fecondazione in vitro qualora, al momento della comunicazione del licenziamento, la fecondazione degli ovuli con gli spermatozoi del partner abbia già avuto luogo, e si sia quindi già in presenza di ovuli fecondati in vitro, bensì solo a decorrere dal momento in cui gli ovuli fecondati siano stati trasferiti nell'utero della lavoratrice.

Tuttavia, nella stessa pronuncia la Corte ha precisato che il licenziamento è comunque nullo qualora sia dimostrato che la decisione del datore di lavoro, a prescindere dal momento in cui viene comunicata, si fonda essenzialmente sul fatto che l'interessata si sia sottoposta al trattamento per la procreazione assistita.

Per quanto attiene alle tutele più generali la fecondazione assistita è assimilata alla malattia e dà diritto alla lavoratrice di un periodo di malattia indennizzata dall'Inps per le giornate di ricovero e quelle successive alla dimissione (massimo 2 settimane) nonché per le giornate antecedenti la fecondazione (massimo 1 settimana); in caso di prelievo di spermatozoi per il lavoratore un periodo indennizzato di circa 10 giorni) (msg. Inps 7412 del 3.3.05).

In materia, merita ancora segnalare la recente sentenza della Corte Costituzionale, n. 116 del 2011, nella quale si è affermato il principio secondo cui in caso di parto prematuro con ricovero del bambino il diritto al congedo per maternità decorre dal momento dell'effettivo ingresso in famiglia, attesa la duplice finalità del congedo : tutela della salute della madre e delle esigenze relazionali e affettive collegate allo sviluppo della personalità del bambino.

In caso licenziamento nullo perché intimato nel periodo vietato in gravidanza, la giurisprudenza (Cass. 3620 del 2007, Cass. 5749/2008, Cass. 12693/2012) ha ritenuto che per il diritto al pagamento delle retribuzioni ciò che assume rilievo non è la formale presentazione del certificato al datore di lavoro – che può anche mancare, come nei rapporti non regolarizzati - quanto il momento in cui il datore di lavoro ha avuto effettiva conoscenza dello stato di gravidanza della lavoratrice, e quindi al limite anche con la notifica del ricorso introduttivo della causa.

Savona 20.9.2013

Caterina Baisi